

Antymonopolowe déjà vu? Wolność słowa w analizie antymonopolowej

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Dyskusje w Polsce
 1. Rynki cyfrowe
 2. Rynek prasy
 3. Zaangażowanie organu ochrony konkurencji
- III. Analogie poza Polską
- IV. Rynki dóbr a rynek idei
 1. Możliwe źródła inspiracji
 2. Możliwe punkty wyjścia dla refleksji w Polsce
 - 2.1. Analiza *ex post*
 - 2.2. Analiza *ex ante*
- V. Retrospektywy i perspektywy
- VI. Wnioski

Streszczenie

Znajdując zastosowanie we wszystkich obszarach gospodarki, prawo antymonopolowe posiada wyjątkowo szeroki zakres oddziaływania. W konsekwencji prawo to może być stosunkowo łatwo łączone z różnymi rodzajami zagadnień, koncentrujących w danym momencie uwagę opinii publicznej lub decydentów. Powyższe dotyczyć może ogólnej polityki przemysłowej państwa, ale także polityk o szczególnym charakterze, np. zrównoważonego rozwoju, związanych z „celami społecznymi” w kontekście nagłej i silnej dekonjunkury gospodarczej, względnie szerzej – celami wykraczającymi poza wąsko rozumiany dobrobyt konsumentów. W dobie gospodarki opartej na przepływie informacji jednym z zagadnień mogących być postrzegane jako „interes pozaekonomiczny” stała się również wolność słowa, tj. wolność komunikowania informacji (poglądów, opinii, przekonań). Wolność ta przywoływana jest w szczególności w kontekście „prywatnej cenzury”, a w Polsce dodatkowo działań podjętych w 2021 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich w związku z jedną z decyzji koncentracyjnych wydanych przez polski organ ochrony konkurencji. W artykule pokazano, że pojawiające się w Polsce dyskusje w tym zakresie pozostają bliskie podobnym dyskusjom w Stanach Zjednoczonych, zarówno tym sprzed kilku dekad, jak i obecnym. Zarysowano również przykładowe sposoby włączenia wątków wolności słowa do analizy antymonopolowej,

* Radca w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), Departament Ochrony Konkurencji. Wszystkie opinie i oceny wyrażone w niniejszym artykule stanowią opinie i oceny autora, i nie powinny być utożsamiane ze stanowiskiem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów; ORCID <https://orcid.org/0000-0002-4048-1860>.

a jednocześnie trudności w powyższym zakresie. W artykule wskazano ponadto, że całość dyskusji na temat prawa konkurencji i wolności słowa może być postrzegana jako część szerszych procesów, jakim podlega polityka antymonopolowa.

Słowa kluczowe: Big Tech; kontrola koncentracji; marketplace of ideas; media; neobrandeizacja; neoliberalizm; ochrona konkurencji; ordoliberalizm; pluralizm; prawo antymonopolowe; prawo konkurencji; rynek idei; szkoła chicagowska; wolność prasy; wolność słowa.

JEL: K21

I. Wstęp

Dla prawnika antymonopolowego odpowiedź na pytanie, czy organy ochrony konkurencji powinny być zainteresowane kwestią wolności słowa może wydawać się prosta – nie powinny. W konsekwencji „zachęty” kierowane dotychczas w stronę organu ochrony konkurencji, aby podjąć działania w odniesieniu do np. Big Tech i „prywatnej cenzury”, mogły nie koncentrować większej uwagi środowiska antymonopolowego. Jeżeli jednak jeden z konstytucyjnych organów państwa – Rzecznik Praw Obywatelskich – decyduje się na zaskarżenie decyzji koncentracyjnej i odnosi się do wolności słowa, stawia to środowisko antymonopolowe w zupełnie innej sytuacji.

Chociaż pojawienie się w polskim dyskursie antymonopolowym wątku wolności słowa może wydawać się zaskakujące, to parafrazując pewną obserwację sprzed ponad pół wieku dotyczącą życia gospodarczego: „w polityce antymonopolowej rzadko zdarza się coś naprawdę nowego, a rzekomo nowe zwykle okazuje się czymś odrzuconym dawniej, co przychodzi ponownie w przebraniu”. W niniejszym artykule pokazuję, że wątek interakcji między prawem antymonopolowym i wolnością słowa jest złożony, ale nie stanowi zupełnej nowości. Dla uporządkowania dyskusji w pierwszej kolejności omawiam stan interakcji między prawem antymonopolowym i wolnością słowa z polskiego punktu widzenia (część 2). Następnie zwracam uwagę, że dyskusja w powyższym zakresie w Polsce nie jest de facto odizolowana i nie stanowi ewenementu (część 3). Opisuję również, że dyskusja ta wpisuje się w historię stosowania prawa konkurencji, co tworzy też pole do opracowania podejścia do tego typu spraw w obecnej praktyce (część 4). Zarysowuję również powody, dla których debata na temat wolności słowa i prawa antymonopolowego, niezależnie od jej wyniku, jest w znacznej mierze ponadczasowa i wpisuje się w bardziej złożone zagadnienia prawne i społeczne (część 5).

II. Dyskusje w Polsce

1. Rynki cyfrowe

Za chronologicznie pierwsze w kontekście prawa antymonopolowego i wolności słowa należy w Polsce uznać wątki związane z działaniami Big Tech polegającymi na usuwaniu treści z mediów społecznościowych lub innych platform. Zagadnienia te stały się po raz pierwszy szczególnie głośne w 2016 r., gdy w okresie poprzedzającym obchody Dnia Niepodległości, Facebook zdecydował o usunięciu niektórych profili społecznościowych prowadzonych przez środowiska narodowe.

Powyższe spotkało się z reakcją tych środowisk polegającą m.in. na podjęciu dialogu z Ministerem do spraw cyfryzacji, a także z Rzecznikiem Praw Obywatelskich (DGP, 2016; BRPO, 2016).

Potencjalnie arbitralne usuwanie kontrowersyjnych treści miało jednak miejsce nie tylko w odniesieniu do środowisk ściśle narodowych. Przykładowo w 2020 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zaangażował się też w wyjaśnianie sprawy usunięcia z Allegro ofert sprzedaży, mającej w tamtym czasie premierę, książki autorstwa R. Ziemkiewicza (BRPO, 2020). Rzecznik Praw Obywatelskich, poza podjęciem indywidualnej interwencji mającej na celu wyjaśnienie powodów decyzji Allegro, zaangażował się również w dyskusję z użytkownikami portalu Twitter. W czasie jednej z takich rozmów Rzecznik Praw Obywatelski ocenił, że: „podmioty prywatne mogą mieć pozycję dominującą lub monopolistyczną (i w ten sposób [tj. usuwając niektóre treści] ograniczać dostęp do „rynku idei”)” (Bodnar, 2020)¹.

W 2020 roku kontrowersje wzbudziło też usuwanie z YouTube wywiadów prowadzonych przez M. Jaruzelską (aczkolwiek powyższe dotyczyło ponownie treści zawierających wypowiedzi R. Ziemkiewicza, przy czym w tym przypadku występującego jako gość wywiadu) (Kalukin, 2020). Z kolei w listopadzie 2020 r. Facebook zdecydował o usunięciu najpopularniejszego w tamtym czasie polskiego profilu politycznego, tj. profilu J. Korwin-Mikkego, posiadającego około 800 000 obserwujących (Słowik, 2020).

Na przestrzeni ostatnich ponad czterech lat praktyki Big Tech związane z usuwaniem treści politycznych lub mających związek z polityką spotkały się przynajmniej z dwoma publicznie znanymi zawiadomieniami złożonymi do polskiego organu ochrony konkurencji – oba z nich złożone zostały przez organizację społeczną i dotyczyły nadużywania pozycji dominującej oraz naruszenia zbiorowych interesów konsumentów przez operatorów portali Facebook i YouTube (OI, 2017; 2021). Naruszenia te miały przejawiać się w określeniu nadmiernie ogólnych zasad usuwania treści z portali, pozwalając na arbitralne działania przedsiębiorców.

2. Rynek prasy

Chociaż Rzecznik Praw Obywatelskich wykazywał zainteresowanie praktykami Big Tech, a wręcz – jak się wydaje – sugerował, że działania polegające na usuwaniu treści z portali internetowych mogą stanowić naruszenie prawa antymonopolowego poprzez ograniczenie „rynku idei”, to jego najbardziej sformalizowane dotychczas działania dotyczyły ewentualnego nadmiernego, w jego ocenie, poszerzenia wpływów władzy publicznej. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał organowi ochrony konkurencji w toku postępowania koncentracyjnego Orlen/Polska Press, że koncentracja ta może doprowadzić do ograniczenia wolności prasy (jako szczególnej formy wolności słowa), a następnie złożył odwołanie od decyzji wyrażającej bezwarunkową zgodę na tę koncentrację².

W odwołaniu od decyzji Rzecznik wszedł w polemikę nie tyle z konkluzją organu ochrony konkurencji co do ograniczenia konkurencji, ale podważył szczegółowość poczynionych ustaleń, w tym w zakresie wolności słowa. Argumenty podniesione przez Rzecznika można podzielić na dwie grupy. Pierwsza odnosiła się do kwestii ściślej „antymonopolowych”, tj. zbyt pobieżnej,

¹ Opinię tę można uznać za prywatną opinię A. Bodnara, pełniącego w tamtym czasie funkcję Rzecznika Praw Obywatelskich – post zawierający przedmiotową ocenę został wysłany nie z konta prowadzonego przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, ale konta prywatnego.

² Odwołanie Rzecznika Praw Obywatelskich od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DKK-34/2021 z dnia 5 lutego 2021 r.

w ocenie Rzecznika, analizy rynków, a także np. niestwierdzenia, że przejmujący kontrolę, będąc spółką Skarbu Państwa, występuje na rynku jako część tej samej grupy kapitałowej co inne podmioty rynku medialnego z udziałem Skarbu Państwa. W tym zakresie Rzecznik wskazał również na potencjalną potrzebę zdefiniowania w sprawie rynku właściwego „wolnego słowa, prawa do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej, a więc na rynku produktowym opisanym w art. 1 Prawa prasowego”, na którym koncentracja mogłaby doprowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji.

Druga linia argumentacji Rzecznika odnosiła się do bardziej ogólnego zarzutu polegającego na tym, że samo przejęcie podmiotu prasowego przez podmiot z udziałem Skarbu Państwa miało ograniczać wolność słowa, ponieważ niektóre tytuły prasowe miałyby stawać się nadmiernie uzależnione od osób sprawujących funkcje polityczne. W ramach tej argumentacji Rzecznik wskazał również, że oceniana przez organ ochrony konkurencji koncentracja mogła naruszać Konstytucję w zakresie, w jakim określa ona zasadę pomocniczości państwa i model gospodarczy w postaci społecznej gospodarki rynkowej.

3. Zaangażowanie organu ochrony konkurencji

Organ ochrony konkurencji zajmował stanowiska zarówno w odniesieniu do działań Big Tech, jak i kwestii brania pod uwagę wolności słowa przy analizie z zakresu kontroli koncentracji.

W tym pierwszym przypadku, w toku debaty zorganizowanej w 2016 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich, przedstawiciele organu ochrony konkurencji odnosili się zarówno do kwestii możliwości naruszenia prawa antymonopolowego, jak i zbiorowych interesów konsumentów (BRPO, 2016). W odniesieniu do obu obszarów wypowiedzi te były zachowawcze. Przedstawiciele organu wskazywali m.in., że zakaz określonych jednostronnych działań przedsiębiorców dotyczy tych z nich, którzy posiadają pozycję dominującą, a stwierdzenie istnienia takiej pozycji jest złożonym procesem. Wypowiedź ta natomiast nie odnosiła się do tego, czy już posiadając pozycję dominującą, przedsiębiorca może jej nadużyć w sposób, który będzie oddziaływał negatywnie na wolność słowa i czy działania organu mogą (bezpośrednio lub pośrednio) służyć ochronie wolności słowa. Podobnie w odniesieniu do zbiorowych interesów konsumentów przedstawiciele organu nie zajęli stanowiska co do możliwości ich naruszenia w związku z praktykami moderatorskimi Big Tech, ale wyrazili gotowość do zapoznania się w tym zakresie z argumentami prawnymi pochodzącymi z zewnątrz (tj. ze strony interesariuszy).

Argumenty takie organ poddawał analizie w związku m.in. z zawiadomieniem otrzymanym w 2021 r. i dotyczącym usuwania treści z portalu YouTube. Organ nie podjął w tym zakresie bardziej sformalizowanych działań (postępowanie wyjaśniające), ograniczając się do wskazania, że zawiadamiający posiada możliwość poszukiwania ochrony przed sądem oraz że ochrona wolności słowa nie stanowi kompetencji organu ochrony konkurencji wskazanej przez ustawodawcę.

W formie decyzji organ ochrony konkurencji wypowiedział się z kolei w odniesieniu do kwestii wolności słowa w sprawie koncentracji Orlen/Polska Press³. W uzasadnieniu decyzji organ przywołał oceny m.in. Rzecznika Praw Obywatelskich dotyczące możliwego ograniczenia wolności słowa, ale wskazał w odniesieniu do nich, że analiza z zakresu kontroli koncentracji dotyczy

³ Dec. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 5 lutego 2021 r., DKK-34/2021 (*Orlen/Polska Press*).

„wyłącznie” tego czy konkurencja nie zostanie istotnie ograniczona i nie obejmuje kwestii, jak koncentracja może oddziaływać na niezależność prasy lub pluralizm mediów.

W konsekwencji można stwierdzić, że nawiązania do wątków wolności słowa ukształtowały się w polskiej praktyce w ciekawy sposób z dwóch powodów. Po pierwsze, objęły one zarówno kwestię związków między wolnością słowa i siłą rynkową podmiotów prywatnych, jak i bardziej „klasyczne” zagadnienie wolności słowa i działań państwa. Po drugie, zaistniały zarówno w obszarze stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jak i kontroli koncentracji. W każdej z tych sfer pole do dyskusji można uznać za otwarte.

III. Analogie poza Polską

Wiązanie ze sobą wątków prawa antymonopolowego i wolności słowa może wydawać się polskim „wynałazkiem” wynikającym z błędnego odczytania istoty ustawodawstwa antymonopolowego. Niemniej poza Polską tego rodzaju dyskusje również są obecne. Sam rok 2021 można w tym zakresie uznać za wyjątkowy, rozpoczął się bowiem od bezprecedensowych działań niektórych przedsiębiorców, które polegały na zablokowaniu kont urzędującego w tamtym czasie prezydenta Stanów Zjednoczonych (Riley i Stamm, 2021). Działania te dotyczyły też możliwego utrudniania dostępu do rynku podmiotom zapewniającym możliwość dyskusji w warunkach mniej intensywnej moderacji – dotyczyło to np. Parler, co do którego Google i Apple przeprowadziły „deplatformizację”, a także któremu usług hostingu odmówił Amazon, co z kolei skutkowało próbą prywatnoprawnego wdrażania prawa konkurencji przeciwko temu ostatniemu przez Parler (Alba i Nicas, 2021; Culliford i Stempel, 2021).

Niemniej dyskusja na temat prawa antymonopolowego i wolności słowa toczyła się poza Polską już wcześniej i trwa od kilku lat. Podobnie jak w Polsce, o pewnym wzmożeniu tych dyskusji można mówić począwszy od 2016 r., gdy większą widoczność w amerykańskiej polityce zyskały ruchy tzw. alternatywnej prawicy (*alt-right*). Za symptomatyczne można w tym zakresie uznać postępowania sądowe zainicjowane przeciwko Google przez Gab.ai (z powołaniem na prawo antymonopolowe) oraz przez Prager University (z powołaniem na wolność słowa) (Glaser, 2017; Stempel, 2020)⁴. Odnotowuje się jednak, że również w środowiskach lewicowych w Stanach Zjednoczonych zwracało się uwagę na problem „cenzury” przez Big Tech (Chilson i Mattox, 2020, s. 5).

Próby wiązania w ostatnich latach prawa antymonopolowego i wolności słowa pojawiały się również w kontekstach innych niż działania Big Tech. Przykładowo w 2011 r. DataCell, podmiot powiązany z Wikileaks, złożył do Komisji Europejskiej skargę dotyczącą naruszenia przez Visa i Mastercard unijnych reguł konkurencji poprzez odmawianie przetwarzania płatności (zablokowanie płatności miało miejsce w kontekście ujawniania przez Wikileaks nieznanych publicznie informacji rządowych, a także rzekomych nacisków polityków na Visa i Mastercard co do utrudnienia funkcjonowania Wikileaks) (Mangan, 2011). Jednocześnie w postępowaniu prowadzonym samodzielnie przed jednym z amerykańskich sądów DataCell wskazywało, że operatorzy systemów płatniczych naruszyli amerykańskie prawo antymonopolowe, co miało skutkować szkodami dla rynku mediów poprzez ograniczenie „rynku idei” (*marketplace of ideas*) (Knox, 2015). Sąd nie

⁴ Postępowanie zainicjowane przez Gab.ai (medium społecznościowe) dotyczyło usunięcia aplikacji tego podmiotu z Google Play ze wskazaniem „mowy nienawiści” publikowanej w tym medium jako uzasadnienia dla działań Google. Postępowanie zainicjowane przez Prager University (konserwatywna organizacja pozarządowa) dotyczyło z kolei działań YouTube polegających na oznaczaniu i ograniczaniu możliwości lokowania reklam w odniesieniu do filmów Prager University dotyczących takich tematów jak aborcja, prawo do posiadania broni, islam i terroryzm.

zdecydował się na przyznanie DataCell ochrony, uznając że DataCell nie wykazało dostatecznie jednoznacznie możliwego naruszenia. Sąd stwierdził przy tym, że prawo antymonopolowe ma chronić wolny rynek, nie wolną wymianę poglądów i jeżeli produktami oferowanymi przez Wikileaks są „chronione informacje Departamentu Stanu”, to prawo antymonopolowe tym bardziej nie powinno mieć zastosowania (Day, 2020, s. 1332).

W samej kampanii służącej wyłonieniu w Stanach Zjednoczonych kandydatów w wyborach prezydenckich 2020 r. wątek wolności słowa i prawa antymonopolowego był podnoszony wprost zarówno w obozie Demokratów, jak i Republikanów. Za najbardziej znaczący epizod w tym zakresie można uznać zgodną wymianę zdań między senatorem Warren (ubiegającą się w tamtym czasie o nominację Demokratów) oraz senatorem Cruzem (biorącym udział w kampanii 2016 r. ze strony republikańskiej), która miała miejsce po usunięciu przez Facebook reklam politycznych senatora Warren wzywających do antymonopolowego podziału operatora portalu Facebook. Konsensus dotyczył wniosku, że Big Tech posiadają zbyt dużo władzy nad tym, jak wykonywana jest wolność słowa (Chilson i Mattox, 2020, s. 6)⁵. W związku z coraz żywszą debatą dotyczącą oddziaływania Big Tech na życie gospodarcze i polityczne zagadnienie prawa antymonopolowego jako narzędzia wzmacniającego wolność słowa poruszone zostało w przynajmniej deklaratoryjnej formie przez Makana Delrahima, przy czym na dwa różne sposoby⁶. Najpierw poprzez odnotowanie, że prawo antymonopolowe może sprzyjać wolności słowa, a niedługo później w formie bardziej zachowawczej i wskazującej, że dobrobyt konsumentów stanowi istotny element ocen antymonopolowych i że wartości, takie jak wolność słowa mogą stwarzać problemy w ocenie spraw antymonopolowych (Delrahim, 2019a; Delrahim, 2019b).

W ujęciach bardziej teoretycznych sygnalizowanie potrzeby bardziej aktywnej polityki antymonopolowej i wiązanie problematyki Big Tech z wolnością słowa pojawiało się z kolei w ostatnim czasie w pisemnych wypowiedziach przedstawicieli tzw. neobrandeisianizmu, tj. nurtu argumentacji, który zainicjował w Stanach Zjednoczonych ponowną debatę na temat celów prawa konkurencji. Przykładowo L. Khan w swoim pierwszym głośnym artykule odnosiła się do przedmiotowej kwestii pośrednio poprzez wskazanie, że praktyki Amazon mogą mieć negatywny wpływ na „rynek idei” (*marketplace of ideas*), w zakresie, w jakim mogą ograniczać różnorodność oferty wydawnictw książkowych (Khan, 2017, s. 767)⁷. W formie wplatania odniesień do wolności słowa przy czynieniu obserwacji co do Big Tech oraz prawa antymonopolowego wypowiadali się Z. Teachout (2020, s. 250) oraz M. Stoller (2019, s. 442). Dla porównania T. Wu nawiązywał do tych wątków w sposób bardziej skonkretyzowany i postulatyczny w formie konkluzji do opisu wpływu przedsiębiorstw telekomunikacyjnych na funkcjonowanie społeczeństw (Wu, 2011, s. 303). Sugerował on, że tak jak konieczne było zapewnienie wolności słowa względem władzy publicznej, tak zasadne jest wypracowanie sposobu na ograniczanie oddziaływania na swobodę wypowiedzi dzięki „władztwu” wynikającemu z pozycji rynkowej. Z kolei B. Lynn łączył kwestie prawa antymonopolowego

⁵ Facebook ostatecznie zdecydował o przywróceniu reklam Senator Warren namawiających do jego rozbicia. Senator Warren nie była jedynym politykiem, do którego informacji dostęp został ograniczony w czasie kampanii – na podobne utrudnienia napotkała Tulsi Gabbard, w wyniku czego kandydatka zaangażowała się w spór sądowy z Google (sąd oddalił powództwo) (zob. Robertson, 2019).

⁶ Makan Delrahim kierował w tamtym czasie Antitrust Division w amerykańskim Departamencie Sprawiedliwości.

⁷ Co do zasady można wskazać, że ograniczanie rynków zbytu lub zróżnicowania produktów pozostaje w obrębie nawet wąsko pojętego prawa antymonopolowego, niemniej krótkie uwagi przedstawione w tym zakresie przez Khan sugerują raczej, że problem zmian w sposobie konstruowania ofert przez wydawnictwa postrzegala ona jako bardziej strukturalny, a nie związany z konkretnymi praktykami ograniczającymi konkurencję – szkodę natomiast wiązała ze zubożeniem „rynku idei” (który – jak zostaje omówione dalej – ma w amerykańskim ujęciu szczególnie znaczenie zarówno retoryczne, jak i związane z percepcją zjawisk społecznych), nie ograniczeniem dobrobytu konsumentów.

i wolności słowa w jedną narrację co do pożądaných kierunków polityki państwa, sugerując że tendencje antymonopolowe i gwarancje dla wolności słowa stanowią część tej samej tradycji politycznej (Lynn, 2020, s. 81, 252).

Podsumowując, zdarzenia i oczekiwania formułowane w Polsce nie są odosobnione i wpisują się w szerszy trend, który dodatkowo można uznać za mocniej zarysowany w Stanach Zjednoczonych. W obu przypadkach zgłaszane postulaty wskazują jednak jedynie na pewne oczekiwania, nie przesądzają natomiast czy łączenie obu wątków jest w praktyce możliwe lub słuszne – powyższe stanowi odrębne zagadnienie.

IV. Rynki dóbr a rynek idei

1. Możliwe źródła inspiracji

Postulaty ujmowania wątków wolności słowa w analizie spraw antymonopolowych nie mają charakteru jedynie politycznego. Podejście takie jest znane w praktyce stosowania prawa, a przykładów w tym zakresie dostarcza historia amerykańskiego prawa antymonopolowego. Warto je odnotować, ponieważ postulaty co do wiązania kwestii antymonopolowych z wolnością słowa pozostają podobne zarówno w Polsce, jak i w Stanach Zjednoczonych. Jednocześnie w prawie amerykańskim wątki te zyskiwały większą uwagę na długo nim w Polsce uchwalono ustawodawstwo antymonopolowe.

Wolność słowa zagwarantowana została przez amerykańskiego ustrojodawcę w pierwszej poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, zgodnie z którą: „Żadna ustawa Kongresu nie może wprowadzić religii ani zabronić swobodnego praktykowania jej, ograniczać wolności słowa lub prasy ani prawa ludu do spokojnych zgromadzeń lub do składania naczelnym władzom petycji o naprawienie krzywd”. Wolność słowa została zatem zagwarantowana w formie ochrony przed działaniami władz publicznych.

Z punktu widzenia dyskusji dotyczącej prawa antymonopolowego istotne są dwie kategorie orzeczeń: te określające ogólnie, jakie jest znaczenie wolności słowa w Stanach Zjednoczonych, a także te odnoszące się już bezpośrednio do relacji między prawem antymonopolowym i wolnością słowa⁸.

Pierwsze orzeczenia z zakresu wolności słowa w Stanach Zjednoczonych zapadały w okresie trwania i niedługo po zakończeniu I wojny światowej. W sprawie *Abrams*, sędziowie Holmes i Brandeis złożyli zdanie odrębne, które wyznaczyło linię rozwoju podejścia do wolności słowa. Sędzia Holmes wskazywał, że: „[ludzie mogą dojść do wniosku, że] oczekiwane dobro lepiej osiągać poprzez wolny handel ideami – że najlepszym testem dla prawdy jest to, że określona myśl zostaje zaakceptowana w ramach konkurencji rynkowej (...)”⁹. Holmes powtarzał tym samym obecną w tradycji anglosaskiej myśl, że wolność słowa jest preferowanym sposobem organizacji życia społecznego, tj. koncepcję sformułowaną pierwotnie w okresie wojen między królem i parlamentem w Anglii przez Johna Milтона w sprzeciwiającym się cenzurze utworze *Areopagitica*, a następnie przez Johna Stuarta Milla w jego eseju na temat wolności (Blocher, 2008; Milton 1644/2013; Gordon, 1997; Mill 1859/2005). Istotą tego podejścia było uznanie, że dla samego

⁸ Niektóre z fragmentów przedstawionego niżej omówienia opierają się na analizie wypracowanej pierwotnie na potrzeby innego tekstu autora.

⁹ 250 U.S. 616 (1919), *Abrams*.

procesu dochodzenia do „prawdy” i stałego jej rozumienia ma znaczenie zapewnienie wolnej wymiany myśli. Konkluzja ze sprawy *Abrams* została powtórzona w sprawach: *Schaefer*, *Pierce*, *Gitlow* oraz *Whitney*¹⁰.

Aspekt „wymiany idei” zarysowany przez Holmesa stał się następnie kluczowy dla wykształcenia pojęcia „rynku idei” (*marketplace of ideas*), do którego – jak wskazano wcześniej – nawiązywał również Rzecznik Praw Obywatelskich. W sprawie *Lamont*, dotyczącej dostarczania przesylek mogących zawierać propagandę komunistyczną, sędzia Brennan wskazywał: „(...) prawo do otrzymywania publikacji jest takim fundamentalnym prawem. Rozpowszechnianie idei nie może nic przynieść, jeżeli ich potencjalni adresaci nie mogą ich swobodnie otrzymać i poddać pod rozagę. Jałowy byłby rynek idei, który posiada jedynie sprzedawców, ale nie ma nabywców”¹¹.

Wolność słowa w Stanach Zjednoczonych obejmuje „wolność słowa politycznego” (*political speech*) oraz „wolność słowa komercyjnego” (*commercial speech*), przy czym ta druga początkowo nie była objęta taką samą ochroną w ramach pierwszej poprawki, jak wyrażanie opinii politycznych. Przykładowo w sprawie *Valentine* z 1942 r., przedsiębiorca, któremu władze lokalne zakazały rozpowszechniania ulotek reklamowych i który następnie opracował taki wzór ulotek, że na jednej stronie znajdowała się reklama, a na drugiej manifest polityczny krytykujący władze lokalne, nie mógł skorzystać z ochrony w ramach wolności słowa¹².

Podejście to zmieniło się w latach siedemdziesiątych, gdy w kontekście dopuszczenia aborcji w niektórych stanach, przy zachowaniu jej zakazu w innych, Sąd Najwyższy rozpatrywał sprawy zakazu reklamy usług przeprowadzania aborcji, mających tę formę, że w stanach zakazujących aborcji przedsiębiorcy działający w stanach sąsiednich (gdzie dopuszczano aborcję), reklamowali swoje usługi. W wyniku rozwoju linii orzeczniczej w tym zakresie, w sprawie *Virginia Pharmacy Board*, dotyczącej produktów sprzedawanych w aptekach, Sąd Najwyższy rozszerzył, aczkolwiek nie bez kontrowersji, ochronę wynikającą z pierwszej poprawki również na „wolność słowa komercyjnego”¹³. W tym zakresie sąd stwierdzał: „nasz aptekarz nie chce publikować na żaden temat kulturalny, filozoficzny, czy polityczny. Nie chce informować o żadnym budzącym zainteresowanie fakcie ani przedstawiać ogólnych spostrzeżeń o choćby komercyjnym charakterze. «Idea», którą chce zakomunikować jest prosta: «Sprzedam ci lek X za cenę Y»”. Jednocześnie sąd stwierdził: „co do interesu konsumenta w wolnym przepływie informacji handlowych, interes ten może być równie ważny, jeżeli nie ważniejszy, niż jego zainteresowanie [udziałem] w najbardziej istotnej debacie politycznej danego dnia”.

Z punktu widzenia antymonopolowego można w powyższym kontekście stwierdzić, że retoryka Sądu Najwyższego co do wolności słowa wykazuje podobieństwo względem koncepcji i schematów rozumowania stosowanych w prawie antymonopolowym. Wolność słowa posiada swój własny rynek, na którym panuje konkurencja. Słowa i idee mają swoich producentów (sprzedawców) i swoich konsumentów (nabywców). Konkurencja i wolny przepływ informacji mają przyczyniać się do dobrego funkcjonowania społeczeństwa.

¹⁰ 251 U.S. 466 (1920), *Schaefer*; 252 U.S. 239 (1920), *Pierce*; 268 U.S. 652 (1925), *Gitlow*; 274 U.S. 357 (1927), *Whitney*.

¹¹ 381 U.S. 301 (1965), *Lamont*.

¹² 316 U.S. 52 (1942), *Valentine*.

¹³ 425 U.S. 748 (1976), *Virginia State Board of Pharmacy*.

Autorzy amerykańskiej konstytucji oraz pierwszej poprawki sporządzali je w reakcji na nadużycia władzy publicznej. Jednocześnie jakkolwiek pierwsza poprawka odnosi się jedynie do ograniczania (pozbawiania) wolności słowa przez władze publiczne, to złożoność stanów faktycznych dostarczyła Sądowi Najwyższemu materiału do dalej posuniętych rozważań, dotyczących również „władzy prywatnej”. W sprawie *Marsh* z 1946 r., Sąd Najwyższy rozpatrywał stan faktyczny dotyczący tzw. miasta korporacyjnego, tj. miasta należącego w całości do korporacji (np. miasteczko górnicze)¹⁴. W mieście tym w miejscu „publicznym” osoba będąca świadkiem Jehowy chciała rozpowszechnić literaturę religijną, co spotkało się ze sprzeciwem władz miasta (tj. przedsiębiorcy). Z uwagi na to, że literatura miała być rozpowszechniana w miejscu, które w każdym innym mieście byłoby uznane za „forum publiczne”, Sąd Najwyższy zdecydował się rozszerzyć ochronę wolności słowa również na relacje horyzontalne, tj. między podmiotami prywatnymi. Do konkluzji tej sąd doszedł, mimo że niedaleko od miejsca, w którym literatura miała być rozpowszechniana znajdowała się droga publiczna należąca do władz stanowych (tj. możliwe było skorzystanie z wolności słowa w innym, pobliskim miejscu)¹⁵.

Jednocześnie obok sprawy *Marsh* można wskazać na inny wątek w orzecznictwie, którego początek wyznacza sprawa *Associated Press* rozpatrzona najpierw przez sąd rejonowy (*district court*) w 1943 r., a następnie przez Sąd Najwyższy w 1945 r., tj. rozstrzygana w tym samym czasie, co *Marsh*¹⁶. Sprawa ta miała charakter ściśle antymonopolowy i dotyczyła praktyk *Associated Press* polegających na zakazie przekazywania informacji (tj. wiadomości, reportaży) podmiotom, które nie były członkami *Associated Press*. W sprawie istotne stały się dwa elementy – po pierwsze, czy praktyka *Associated Press* mogła służyć „monopolizacji”, a po drugie wolność prasy. W tym kontekście sędzia Learned Hand zauważał, że jakkolwiek działania *Associated Press* nie muszą prowadzić do całkowitego zamknięcia rynku, to mogą stanowić naruszenie, a jednocześnie konkludował, że: „interesy prasy [mogące uzasadniać ograniczenia przewidziane przez *Associated Press*] nie mają w tym przypadku charakteru rozstrzygającego, bowiem prasa służy jednemu z najistotniejszych ogólnych interesów: rozpowszechnianiu informacji z tak wielu źródeł i tak wielu stron oraz barw jak to możliwe. Interes ten jest bardzo bliski, jeżeli nie ten sam, co interes chroniony przez pierwszą poprawkę; zakłada on, że poprawne wnioski będą prędzej wyciągane, gdy mówi wiele języków niż w związku z jakąkolwiek odgórną selekcją informacji”.

W kontekście szerokiego ujęcia ochrony wolności słowa w pierwszej poprawce *Associated Press* podjęło dalszą próbę obrony swoich praktyk przed Sądem Najwyższym. Sąd Najwyższy odmówił przyznania *Associated Press* ochrony, a sędzia Frankfurter przedstawił w orzeczeniu opinię, która stała się podstawą dla wiązania prawa antymonopolowego i wolności słowa w Stanach Zjednoczonych. Wskazywał on, że prasa: „ma związek z interesem publicznym, jakiego nie ma żadna inna działalność prowadzona dla zysku. Wolna prasa jest niezbędna dla funkcjonowania naszego demokratycznego społeczeństwa. Działalność prasy, a tym samym działalność *Associated Press*, to sprzyjanie prawdzie co do kwestii publicznych poprzez dostarczanie podstaw do zrozumienia tych spraw. Prawda i rozumienie to nie towary, takie jak orzeszki lub ziemniaki. Dlatego

¹⁴ 326 U.S. 501 (1946), *Marsh*.

¹⁵ Podejście przyjęte w sprawie *Marsh* zostało w późniejszym czasie w znacznej mierze ograniczone, co istotnie wpływa na np. szanse powodzenia w Stanach Zjednoczonych powództw kierowanych przeciwko Google w związku z usuwaniem treści z YouTube. Szerzej na temat doktryny „forum publicznego” zob. Nunziato, 2007.

¹⁶ 52 F. Supp. 362 (S.D.N.Y. 1943), *Associated Press*; 326 U.S. 1 (1945), *Associated Press*.

występowanie ograniczeń w promowaniu prawdy poprzez odmowę dostępu do podstaw dla jej zrozumienia wymaga wzięcia pod uwagę uwarunkowań znacznie innych niż podobne ograniczenia we wspólnej działalności, która ma tylko komercyjny charakter”¹⁷.

Orzeczenie w sprawie *Associated Press* stało się dla Sądu Najwyższego podstawą dla kolejnych stwierdzeń, że w pierwszej poprawce zawarte są wartości, które mogą być wspierane przez ustawodawstwo antymonopolowe, nawet jeżeli pierwsza poprawka jako taka odnosi się do władz publicznych. W konsekwencji Sąd Najwyższy powtarzał powyższą konkluzję w kolejnych orzeczeniach, np. *Red Lion Broadcasting* i *National Citizens Committee*¹⁸. Z kolei w ostatniej do tej pory sprawie, w której dokonano podziału przedsiębiorstwa, tj. *AT&T*, sąd federalny odnosił się do kwestii wartości związanych z wolnością słowa jako jednego z powodów, dla których *AT&T* powinno zostać podzielone¹⁹.

W nieco innej formie wątki związane z prawem antymonopolowym i wolnością słowa powróciły na przełomie XX i XXI wieku, gdy w Stanach Zjednoczonych miała miejsce fala koncentracji w sektorze mediów. W 2000 r. R. Pitofsky, w tamtym czasie jeden z komisarzy w Federalnej Komisji Handlu, wskazywał opinii publicznej m.in. że: „prawo antymonopolowe to więcej niż ekonomia (...) Uważam, że jeżeli pojawią się problemy w działalności gazet, wydawaniu książek, raportowaniu informacji w ogólności, sektorze rozrywki, to według mnie wskazane jest bycie bardziej ostrożnym i dokładnym w postępowaniu, niż jeżeli te same problemy pojawiają się w sektorze kosmetyków, obróbki drewna albo wydobywania węgla. Chodzi mi o to, że gdy ktoś zmonopolizuje działalność w zakresie kosmetyków, to wydobędzie pieniądze z kieszeni konsumentów, ale skutki powyższego dla wartości demokratycznych będą zerowe. Jeżeli z kolei dojdzie do monopolizacji wydawania książek, to skutki powyższego mają dużo bardziej dalekosiężny charakter niż to, jaki poziom przyjmie cena hurtowa książek” (Klein, 2000). Te deklaracje ze strony R. Pitofsky’ego należy postrzegać przez pryzmat jego poglądów wyrażanych już kilka dekad wcześniej, zgodnie z którymi prawo antymonopolowe nie powinno unikać interakcji z wartościami o charakterze politycznym (Pitofsky, 1979; por. również: Polański, 2020).

Na płaszczyźnie naukowej w tym samym czasie przedstawiano poglądy, że prawo antymonopolowe powinno w sposób bardziej wielowątkowy podchodzić do analizy spraw koncentracyjnych i że analiza ta powinna obejmować problematykę tzw. rynku idei (*marketplace of ideas*) – analiza taka miała być możliwa poprzez uwzględnienie jako elementu „dobrobytu konsumentów” w większym stopniu takich kwestii, jak zróżnicowanie produktów (Grunes i Stucke, 2001).

W kontekście tych dyskusji z przełomu wieków warto odnotować, że wskazuje się, że wpływ „władzy prywatnej” na możliwość realizowania wolności słowa nie ma charakteru wyłącznie teoretycznego. W formie przykładu zwraca się uwagę na sytuację, jaka zaistniała w odniesieniu do

¹⁷ Kwestia braku możliwości obrony przed zastosowaniem prawa antymonopolowego poprzez powołanie się na pierwszą poprawkę była też przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie *Lorain Journal* – 342 U.S. 143 (1951), w której lokalny monopolista podjął działania zmierzające do zachowania swojego lokalnego monopolu na rynku reklamy poprzez zawieranie umów ze swoimi kontrahentami, które zakazywały im kontraktowania z jego konkurentem. Podobnie jak wcześniej sędzia Learned Hand i sędzia Frankfurter, wypowiadał się też w formie pozasądowej sędzia Douglas konkludując, że monopolizacja rynków prasy jest szczególnie dotkliwa, ponieważ: „gdy jedna gazeta ma monopol na danym obszarze, rzadko prezentuje dwie strony zagadnienia. Nader często powtarza ona stale tę samą ideologiczną lub polityczną linię, wykorzystując swoją monopolistyczną pozycję nie po to, żeby edukować ludzi, nie po to, żeby promować debatę, ale wpajać swoim czytelnikom jedną filozofię, jedno podejście – a także żeby zwiększać swoje zyski. Gazet, które przedstawiają wiele punktów widzenia i informacje, które nie są nagięte lub zmanipulowane, jest naprawdę bardzo niewiele. I ten problem będzie narastał” (zob. Grunes i Stucke, 2001, s. 271).

¹⁸ 395 U.S. 367 (1969), *Red Lion Broadcasting*; 436 U.S. 775 (1978), *National Citizens Committee*. Powyższe sprawy dotyczyły obszaru regulacji, nie prawa antymonopolowego, niemniej Sąd Najwyższy przedstawiał w nich ogólne uwagi mające znaczenie również dla prawa antymonopolowego.

¹⁹ 552 F. Supp. 131 (D.D.C. 1983), *American Telephone & Telegraph*.

jednego z programów satyrycznych wyemitowanych w telewizji NBC (Dooley, 2017, s. 138; Snider, 2005, s. 196). W przedmiotowym czasie telewizja NBC była kontrolowana przez General Electric. Jednocześnie w jednym z programów w tej telewizji w kontekście wzrostu koncentracji w sektorze medialnym wyemitowano piosenkę zatytułowaną „mediopol” (*media-opoly*). W utworze autorzy zwracali uwagę, że media są coraz bardziej skoncentrowane i że powyższe może wpływać na sposób wykonywania wolności prasy, ponieważ duże przedsiębiorstwa kontrolujące media (takie jak np. General Electric) mogą mieć interes w tym, żeby nie dopuszczają do emitowania treści uderzających w ich interesy. Emisja przedmiotowego materiału nie miała już więcej miejsca, a do jego popularyzacji doszło dopiero w wyniku jego publikacji w Internecie jako „zakazanej piosenki”.

Po raz kolejny na płaszczyźnie naukowej temat praktycznych kwestii związanych z prawem antymonopolowym i wolnością słowa pojawił się w Stanach Zjednoczonych w latach 2019–2020, głównie w reakcji na wypowiedzi polityków o prawie antymonopolowym, które według nich powinno zostać wykorzystane do zabezpieczania wolności słowa w kontekście działań Big Tech. Zwracano w tym zakresie uwagę, że przykładowo amerykańskie prawo antymonopolowe, ze względu na funkcjonujący paradygmat dobrobytu konsumentów, może nie być możliwe do zastosowania w celu zapewnienia „wolności słowa politycznego”, ale może sprzyjać korzystaniu z „wolności słowa komercyjnego” (Day, 2020). Podnoszono również, że wbrew deklaracjom politycznym, wolność słowa nie może być w praktyce wykorzystana jako uzasadnienie dla podziału przedsiębiorstw, ponieważ samej wolności słowa nie można ująć w żadną wykluczającą teorię szkody (Chilson i Mattox, 2020). Ponadto odnotowywano ogólne zagrożenia związane z odejściem od standardu dobrobytu konsumentów i dopuszczeniem do oceniania w ramach analizy antymonopolowej „wartości politycznych” (tj. innych niż efektywność ekonomiczna) (Chilson i Mattox, 2020).

Tę ostatnią kwestię można uznać za istotną również w kontekście koncentracji w 2018 r. między AT&T i TimeWarner. AT&T można tu uznać za podmiot podobny do General Electric, a zarazem posiadający możliwość stosowania „klasycznych” strategii wykluczających na rynku telekomunikacyjnym. Jednocześnie w sprawie tej pojawiały się doniesienia, że administracja ówczesnego prezydenta Stanów Zjednoczonych naciskała na przedstawicieli Antitrust Division, by nie dopuścili do koncentracji²⁰. W konsekwencji sprawa ta z jednej strony może obrazować obawy co do „włączania” do analiz antymonopolowych ocen mniej opartych na „twardych” danych. Z drugiej jednak, co ciekawe, mimo powyższego rzekomego działania administracji federalnej nie spotkała się z krytyką ze strony np. T. Wu, przekonującego, że koncentracja w istocie być może nie powinna mieć miejsca (Wu, 2017).

2. Możliwe punkty wyjścia dla refleksji w Polsce

Jest przynajmniej kilka ujęć, w których można patrzeć w Polsce na kwestie prawa antymonopolowego i wolności słowa. Za podstawowe ujęcie można uznać odróżnienie prowadzenia analizy w formie *ex post* (art. 6 i 9 uokik) oraz analizy *ex ante* (kontrola koncentracji). W tym pierwszym przypadku prawo antymonopolowe odnoszone byłoby do konkretnej praktyki rynkowej, a jego wykorzystanie miałoby pośrednio sprzyjać wolności słowa albo służyć bezpośrednio jego ochronie.

²⁰ Co ciekawe, w literaturze zwraca się uwagę, że podobne naciski miały miejsce w przeszłości ze strony R. Nixona i R. Reagana (zob. Chilson i Mattox, 2020).

W tym drugim, w ramach analizy koncentracji wolność słowa byłaby brana „w jakiś” sposób pod uwagę przy ocenie czy do koncentracji powinno dojść.

W ujęciu analitycznym możliwe jest również podzielenie spraw na dotyczące „politycznej” i „komercyjnej” wolności słowa. Komercyjna wolność słowa budzi kontrowersje, niemniej w ujęciu teoretycznym trudno kwestionować istnienie tego rodzaju interpretacji – na nawiązanie do komercyjnej wolności słowa zdecydował się w przeszłości np. Rzecznik Generalny Fennely²¹. Zasadniczo wydaje się, że można stwierdzić, że polskie prawo ochrony konkurencji, nawet jeżeli nie musi służyć bezpośrednio ochronie komercyjnej wolności słowa, w przypadku gdy zastosowanie reguł konkurencji poszerza możliwość swobodnej wypowiedzi, pośrednio „chroni” tę wolność.

Samo pojęcie „rynku idei” obecne w orzecznictwie amerykańskim i pojawiające się w wypowiedziach Rzecznika Praw Obywatelskich można uznać za relewantne również dla dyskusji na temat prawa polskiego – jest ono pojęciem obecnym także w dyskursie orzeczniczym Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i brakuje podstaw do uznania, żeby nie mogło być ono odnoszone do problematyki wolności słowa w Polsce²². Należy jednak podkreślić, że powyższe powinno raczej służyć opisowi znaczenia wolności słowa, a nie stanowić przestrzeń do istotnie uproszczonej konkluzji: „skoro prawo antymonopolowe chroni konkurencję „na rynku”, to właśnie z tego względu w zakresie jego zainteresowania powinien pozostawać rynek idei”.

Uwagi przedstawione poniżej oparte zostały na podstawowym podziale między analizę *ex post* i *ex ante*.

2.1. Analiza *ex post*

Refleksję na temat analizy *ex post* można zacząć od tego, czy w Polsce występowały sprawy, które dotyczyły problemu wolności słowa. W mojej ocenie co do zasady można analizować z punktu widzenia wolności słowa sprawę Naczelnej Izby Lekarskiej i homeopatii, aczkolwiek argumentacja w tej sprawie przybrała ostatecznie inny kształt²³. Dyskusja w tym zakresie powinna być zatem traktowana jako pole do ogólnej refleksji, a nie ścisła analogia. Należy mieć też na względzie, że jest to w większym stopniu przykład tego, jak może dojść do wprowadzenia argumentacji opartej na wolności słowa do sprawy antymonopolowej i jakie mogą być tego konsekwencje, a nie omówienie argumentacji wzorcowej.

W 2011 r. polski organ ochrony konkurencji wydał decyzję, którą uznał za antykonkurencyjne porozumienie stanowisko Naczelnej Izby Lekarskiej w przedmiocie stosowania przez lekarzy homeopatii. Istotą tego stanowiska było, że samorząd zawodowy przyjął stosowanie zabiegów homeopatycznych przez lekarzy za naruszenie zasady etyki zawodowej, co w konsekwencji mogło wiązać się z odpowiedzialnością dyscyplinarną, a tym samym jednocześnie zmniejszać skłonność lekarzy do przypisywania pacjentom preparatów homeopatycznych. Powyższe z kolei miało oddziaływać na konkurencję na rynku. W wypowiedzi prasowej ówczesny prezes NIL krytykował decyzję organu ochrony konkurencji, wskazując, że: „UOKiK chce kneblować lekarzom usta” (DGP, 2011). Sąd Okręgowy orzekł, że stanowisko NIL nie naruszało reguł konkurencji, stwierdzając m.in., że

²¹ Opinia Rzecznika Generalnego Fennely’ego z 15 czerwca 2000 r. w sprawie C-376/98 oraz C-74/99, EU:C:2000:324, akapit 154; zob. również: Krzeminska-Vamvaka, 2009.

²² Wyr. ETPCz z 13 lipca 2012 r., *Mouvement Raëlien Suisse* (16354/06); wyrok ETPCz z 16 czerwca 2015 r., *Delfi AS* (64569/09).

²³ Dec. Prezesa UOKiK z 25 lipca 2011 r.; wyr. Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 30 grudnia 2014 r., sygn. akt XVII AmA 163/11; wyr. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 1 kwietnia 2016 r., sygn. akt VI ACa 397/15.

ochrona konkurencji podejmowana jest w „interesie publicznym” i że w przedmiotowej sprawie taki interes nie występował z uwagi na prawo pacjentów do bycia leczonym w zgodzie z aktualną wiedzą medyczną. Sąd Apelacyjny podtrzymał powyższy wyrok, aczkolwiek nie odniósł się do kwestii interesu publicznego, ograniczając się do stwierdzenia, że porozumienie nie ograniczało konkurencji²⁴.

Pierwszą płaszczyzną, którą w powyższym kontekście można zarysować, jest ta zasygnalizowana przez ówczesnego prezesa NIL. Czy pozostaje ona znacząco różna od podjętej przez Associated Press w Stanach Zjednoczonych? Associated Press domagało się uwolnienia od odpowiedzialności antymonopolowej ze względu na przysługującą mu wolność słowa (wolność prasy). Podobnie, w przypadku NIL możliwe byłoby hipotetycznie budowanie argumentacji, że NIL korzystała jedynie ze swojej wolności słowa do wskazania, że określone zabiegi nie są zgodne z zasadami etyki lekarskiej (dopiero ewentualne postępowanie dyscyplinarne mogłoby doprowadzić do nałożenia sankcji na lekarza, a to z kolei mogłoby podlegać rozpatrzeniu przez sąd dyscyplinarny – warto jednak zaznaczyć, że organ ochrony konkurencji zwracał uwagę, że samo stanowisko mogło mieć wpływ na działania lekarzy i zniekształcać procesy rynkowe).

Drugą płaszczyzną, na której można mówić o „wolności słowa” w niniejszej sprawie jest zapowiedź ograniczania przez NIL swobody działalności lekarzy. Przykładowo J. Sroczyński argumentował w 2016 r., że wyrok sądu w przedmiotowej sprawie zasługiwał na krytykę, ponieważ dostarczał samorządowi zawodowemu uprawnienia do wpływania na indywidualne decyzje lekarzy i decydowania, jakie sposoby leczenia rekomendować, a jakie nie (Sroczyński, 2016). Rozszerzając powyższe, można wskazywać, że problemem nie jest wolność słowa NIL, ale wolność lekarza do decydowania o tym, jakie informacje przekazać pacjentowi. Parafrazując wypowiedź sędziego Brennana ze sprawy *Virginia Pharmacy Board*: „nasz lekarz nie chce publikować na żaden temat kulturalny, filozoficzny czy polityczny. «Idea», którą chce zakomunikować jest prosta: «pacjencie, możesz skorzystać z preparatu X i sposobu leczenia Y»”. W tym ujęciu można argumentować, że NIL, posiadając pewien zakres „władztwa” nad działaniami lekarzy, zmierzała do ograniczenia ich swobody w zakresie komunikowania pacjentom możliwych kierunków działania – w dobie pandemii COVID-19 zagadnienie to można uznać za ponownie aktualne np. w kontekście publikacji zawierających opinie lekarzy.

Wskazane powyżej dwa ujęcia oraz orzeczenie sądu obrazują problem, który ma charakter kluczowy. Nie powinno budzić wątpliwości, że działania NIL wykazywały związek z konkurencją w tym sensie, że w istocie mogły prowadzić do zaprzestania przez lekarzy rekomendowania pacjentom homeopatii. Można przyjąć, że w uproszczonym modelu ekonomicznym takie działanie było niekorzystne dla dobrobytu konsumentów i że pożądane byłoby, żeby sprawę homeopatii „zweryfikował rynek”. Podczas gdy działanie organu ochrony konkurencji motywowane było kwestią ochrony konkurencji, działanie sądu można uznać za „antykonkurencyjne” i uderzające w „ekonomiczne” cele prawa konkurencji.

Sąd braku podstaw do zakazania praktyki NIL poszukiwał w „interesie publicznym”. Jednocześnie w chwili, w której „porzucił” ramy wąskiej oceny antymonopolowej dopuścił możliwość wplecenia w ocenę antymonopolową wszelkich wartości o charakterze politycznym, a nie tylko zdrowia

²⁴ Przy czym samą interpretację naruszeń „ze względu na cel” oraz „ze względu na skutek” dokonaną przez Sąd Apelacyjny należy według mnie uznać za budzącą wątpliwości. Zob. również Jurkowska-Gomułka, 2012, s. 39.

pacjentów – ustawa mówi ostatecznie szeroko o interesie publicznym, nie jedynie interesie publicznym w formie zdrowia pacjentów. Do podobnych konkluzji dochodził zresztą również Sąd Najwyższy²⁵. W takiej natomiast sytuacji ciekawe byłoby, do jakiej konkluzji doszedłby sąd, gdyby musiał wyważyć nie tylko interes w postaci „ochrony konkurencji” i wartość w postaci „zdrowia pacjentów”, ale jednocześnie „wolności słowa” i to dodatkowo w dwóch jej interpretacjach, tj. wolności słowa NIL od ingerencji organu ochrony konkurencji (tj. organu władzy publicznej) oraz wolności słowa lekarzy od działań NIL (tj. przymusowego samorządu zawodowego, którego działania akceptowane są przez organy władzy publicznej, ale który posiada jednak swoją autonomię). Biorąc pod uwagę, że „wolność słowa komercyjnego” jest sama w sobie kontrowersyjna można domyślać się, że konkluzja sądu pozostałaby bez zmian, niemniej z prawnego punktu widzenia istotna pozostaje nie tyle ewentualna konkluzja w tej konkretnej sprawie, ale ramy analityczne, w których sprawa byłaby oceniana, tj. branie pod uwagę szeregu wartości.

Wydaje się, że podobnie jak w sprawie *Associated Press*, występowanie wielości wartości mogłoby sprawiać, że – jak zauważał sędzia Frankfurter – analiza powinna przebiegać nieco inaczej, gdy w grę wchodzi wartości najwyższego rzędu, tj. może być np. wymagana większa ostrożność, przy czym w ogólnym ujęciu zastosowanie zakazu byłoby początkowo warunkowane istnieniem elementu koordynacji, tj. brak samodzielnego prowadzenia działalności rynkowej.

Powyższe zagadnienie stanowi jedną z podstawowych trudności przedchicagowskiego prawa antymonopolowego, a zarazem oś krytyki przedstawionej przez R. Borka. W ocenie Borka jakiegokolwiek próby włączenia do analizy antymonopolowej elementów innych niż dobrobyt konsumentów sprawiają, że rozstrzyganie spraw staje się nadmiernie utrudnione, ponieważ sprzeczne interesy wymagające wyważenia tracą wspólny mianownik (Bork, 1978/2021, s. 78). Pomijając już zatem inne powody, dla których Bork formułował krytykę przedchicagowskiego prawa antymonopolowego, podejście zaprezentowane w sprawie *Associated Press* było przez niego oceniane negatywnie jako utrudniające prowadzenie spójnej analizy, a potencjalnie również otwierające drogę do „antykonkurencyjnych” orzeczeń oraz aktywizmu sędziów (Bork, 1978/2021, s. 50, 67).

W sprawie NIL interes publiczny wystąpił jako „przesłanka negatywna”, tj. sprawiająca, że nie doszło do naruszenia. Odrębnym zagadnieniem jest czy prawo antymonopolowe może służyć ochronie wartości, takich jak wolność słowa w sytuacji, gdy nie jest ona wprost wskazana w ustawie. W przypadku prawa Stanów Zjednoczonych, jak zwrócono uwagę wcześniej, podnoszone były głosy, że w zakresie, w jakim miałyby to dotyczyć praktyk jednostronnych, trudno wskazać, w jaki sposób ewentualne ograniczanie wolności słowa przez przedsiębiorstwo miałyby wykluczać konkurentów z rynku (Chilson i Mattox, 2020). W tym zakresie należy zwrócić uwagę, że prawo polskie, podobnie jak unijne, posiada jednak inną konstrukcję – zabronione są praktyki jednostronne, które nie tyle muszą służyć „monopolizacji”, ale stanowią „nadużycie” posiadanej pozycji rynkowej²⁶.

W tym zakresie można oczywiście wskazywać, że istotą tego „nadużycia” ma być „ograniczenie konkurencji”, a funkcją prawa ma być „ochrona konkurencji”. W szczególności można wskazać, że art. 1 ust. 1 uokik mówi: „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady

²⁵ Por. postanowienie SN z 27 listopada 2014 r., sygn. akt III SK 21/14.

²⁶ Przy czym można odnotować, że również w Stanach Zjednoczonych argumentuje się, że „monopolizacja” powinna być rozumiana szerzej (zob. First, 2019).

podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów²⁷. Wydaje się jednak, że rozumienie „ochrony konkurencji” jako ściśle zapobieganie praktykom „ograniczającym” konkurencję niekoniecznie musi być trafne, a ustawodawca (a być może praktyka stosowania prawa) jest w tym zakresie niekonsekwentny²⁸. Przykładowo, praktyka eksploatacyjna polegająca na określeniu rażąco wysokich cen może nie mieć charakteru wykluczającego z rynku, tj. nie musi utrudniać wejścia na rynek, utrudniać konkurencji ani „ogranicza” konkurencji”. Można wręcz stwierdzić, że ustalenie przez monopolistę rażąco wysokich cen może sprzyjać konkurencji w tym sensie, że tworzy dodatkowe bodźce do podważenia monopolu²⁹. Niemniej organy ochrony konkurencji wykazują zainteresowanie określaniem rażąco wysokich cen leków, uznając, że może ono stanowić nadużycie pozycji dominującej (First, 2019, s. 720–726). Z kolei polski Sąd Najwyższy wyrażał sceptycyzm względem takiego rozumienia „ochrony konkurencji”, w ramach którego możliwe jest określanie eksploatacyjnych cen dla klientów (kontrahentów), nawet jeżeli istotą takiego działania nie jest wykluczanie konkurentów z rynku³⁰.

Innymi słowy w przyjętym w obecnej praktyce rozumieniu prawo antymonopolowe nie zawsze chroni konkurencję jako zjawisko na rynku, ale chroni też przed negatywnymi zjawiskami (nadużyciami), które mogą być podjęte na rynku przez przedsiębiorcę posiadającego odpowiednią siłę rynkową³¹.

W wymiarze prawnym powyższe ma dalej idące skutki niż może się początkowo wydawać. Cena stanowi ostatecznie jedynie jeden z parametrów oferty rynkowej. Skoro dopuszcza się sytuację, że za nadużycie pozycji dominującej można uznać określanie nadmiernie wysokich cen, to można poddać pod refleksję czy również inne typy „niewykluczającego” zachowania dominanta mogą być uznane za nadużycie. Nie ma różnicy między sytuacją, w której cena produktu wzrasta o np. 10% i staje się „nadmiernie wysoka”, a sytuacją, w której jakość produktu zostaje zaniżona w ten sposób, że mimo utrzymania nominalnie tej samej ceny, „realna” cena wzrasta o 10% i staje się „nadmierna”³². Ponadto katalog naruszeń w art. 9 uokik jest jedynie przykładowy.

W konsekwencji nie wydaje się też, żeby z punktu widzenia prawa istniały przeszkody do stwierdzenia, że np. przedsiębiorca, który jest operatorem dominującej platformy społecznościowej nadużywa swojej pozycji, traktując niektórych użytkowników w sposób mniej korzystny niż innych lub określając procedurę usuwania treści z platformy, która daje mu możliwość arbitralne-

²⁷ Warto przy tym zwrócić uwagę, że podobnego zastrzeżenia nie zawiera prawo unijne, które mówi w art. 102 TFUE po prostu o nadużywaniu pozycji dominującej.

²⁸ Ta niekonsekwencja terminologiczna jest zresztą w uokik widoczna również na innym poziomie, przykładowo ustawodawca zasadniczo posługuje się zwrotami „ochrona konkurencji” oraz „praktyki ograniczające konkurencję”, ale już w odniesieniu do postępowań mówi o postępowaniach „antymonopolowych”, co budzi raczej skojarzenia ze zwalczaniem negatywnych skutków monopolu lub wręcz samych monopolu.

²⁹ Co do powyższego możliwe jest wskazanie, że w przypadku rynków posiadających wysokie bariery wejścia nawet wysokie ceny nie muszą skłaniać do prób podważenia monopolu, a także że stosowanie nadmiernie wysokich cen musi każdorazowo podlegać zindywidualizowanej analizie i nie każda „wysoka” cena wiąże się z nadużywaniem pozycji dominującej. W pierwszej kolejności należy jednak zwrócić uwagę, że wyższa cena z natury rzeczy stanowi silniejszy bodziec do podważenia monopolu – co najwyżej w określonym przypadku nie musi być ona bodźcem na tyle silnym, aby przełamać inne bariery dla jego podważenia. Ponadto kwestia tego, czy praktyka stosowania nadmiernie wysokich cen wymaga zindywidualizowanej oceny pozostaje bez wpływu na zaproponowaną wyżej formułę argumentacji – argumentacja ta nie odnosi się do liczby przypadków (w pełni możliwe jest np. że w określonym przypadku stosowanie nadmiernie wysokich cen będzie wymierzone w konkurenta i będzie zmierzało do „ograniczenia konkurencji”), ale istnienia takiego przypadku, w którym trudno mówić o „ograniczeniu konkurencji” (por. również dalsze uwagi).

³⁰ Wyr. SN z 20 marca 2018 r., sygn. akt III SK 5/17.

³¹ Należy podkreślić, że powyższe nie odnosi się do odrębnego zagadnienia, jakim jest to, czy brak „ograniczeń konkurencji” stanowi jedyny lub właściwy cel prawa antymonopolowego. Powyższe omówienie przyjmuje zatem jedynie roboczo, że brak „ograniczeń konkurencji” stanowi cel ustawodawstwa antymonopolowego, a następnie pokazuje, że tak rozumiany cel niekoniecznie koresponduje z działaniami faktycznie podejmowanymi w oparciu o uchwalone prawo. Innym możliwym celem prawa antymonopolowego pozostaje np. „dobrobyt konsumentów” – jak zostaje wskazane dalej, w tym ujęciu łatwe odrzucenie możliwości badania kwestii praktyk rynkowych ukierunkowanych na ograniczanie wolności słowa również nie musi być uzasadnione.

³² Por. następujące dwie sytuacje: w pierwszej producent ostrzy do golenia podwyższa ceny do „nadmiernie wysokiego” poziomu, w drugiej pozostawia nominalne ceny bez zmian, ale zmniejsza jakość produktów w ten sposób, że ostrza starczą na krócej i w konsekwencji sytuacja konsumenta jest taka sama jak w przypadku podwyżki cen (przy czym teraz musi dodatkowo kupować ostrza częściej).

go zarządzania udostępnianymi treściami. Wydaje się wręcz, że można argumentować, że takie działanie może stanowić zarówno „nadużycie” w rozumieniu bliższym eksploatacyjnemu ustalaniu cen (konsument traci ekonomicznie, otrzymuje gorszą usługę niż inni, mimo że również „płaci” swoimi danymi), jak i uwzględniającym wątki ochrony innych wartości politycznych, o ile organy interpretujące prawo zdecydowałyby się na taką interpretację.

Tego rodzaju argumentacja wydaje się dodatkowo ułatwiona w przypadku np. usuwania z platform udostępniających materiały wideo kanałów politycznych, dla których działalność w Internecie stała się alternatywą dla obecności w mediach klasycznych i wiąże się z prowadzeniem działalności gospodarczej. W przypadku usuwania takich kanałów: w wymiarze wolności słowa – występuje mniej sposobności do jej wykonania; w wymiarze wolności gospodarczej – można argumentować, że możliwość jej wykonania jest mniejsza; w wymiarze dobrobytu konsumentów – można twierdzić, że produkcja jest ograniczona i konsumenci tracą. Innymi słowy, podmiot zainteresowany wykazaniem naruszenia może opierać się na różnego typu argumentach, w zależności od tego, jaki rodzaj „wizji” prawa antymonopolowego cieszy się poparciem organów posiadających kompetencje do orzekania na temat tego, czym prawo jest w praktyce.

W przypadku usuwania treści można jednak argumentować, że działania takie mimo wszystko odróżniają się od np. eksploatacyjnego określania cen. W przypadku określania nadmiernie wysokich cen motywem działania dominanta jest zysk. Upraszczejac strukturę argumentu do sytuacji, w której dominant rynkowy uznaje, że po prostu nie będzie pozwalał użytkownikom na publikowanie określonych treści (np. „szczepienia przeciwko COVID są szkodliwe”), mimo że na inne podobne treści przyzwala (np. „wszyscy powinni przyjąć szczepienie przeciwko COVID”), nawet jeżeli żadne z tych poglądów nie wpływają na jego sytuację ekonomiczną (np. zyski z reklam), podobny motyw zysku nie występuje.

Wydaje się jednak, że powyższe pozostaje bez znaczenia dla oceny na gruncie prawa antymonopolowego, w ramach którego naruszenia są zasadniczo uniezależnione od subiektywnych motywacji przedsiębiorstw. I tak przykładowo istotne wątpliwości w prawie konkurencji budziło zawieranie „porozumień w sprawie zrównoważonego rozwoju” (*sustainability agreements*) (Gerbrandy, 2019, s. 131; Bos, Belt i Feindt, 2018). Umówienie się przez sieci handlowe, że będą nabywały produkty jedynie u „ekologicznych” przetwórców oznacza bojkot i pogorszenie sytuacji innych przetwórców oraz konsumentów, ale jednocześnie działanie uczestników porozumienia nie jest motywowane poprawą ich własnej sytuacji rynkowej³³.

Na podobnej zasadzie można argumentować, że „nadużycie” polegające na eliminowaniu z platformy społecznościowej określonych wypowiedzi, mimo że inne, podobne są tolerowane, jest naruszeniem niezależnie od ewentualnych „pozytywnych” motywacji dominanta. Wydaje się wręcz, że w dobie „społecznej odpowiedzialności biznesu” (CSR) coraz więcej działań korporacji może zaczynać odbiegać od prostej racjonalności ekonomicznej ukierunkowanej na „zysk”, co może wymykać się analizie antymonopolowej kształtowanej przez szkołę chicagowską. Samo CSR i działanie niemotywowane zwiększaniem zysku podlegało silnej krytyce ze strony przedstawicieli szkoły chicagowskiej (Friedman, 1970; Friedman, 1962/2002, s. 133). Z perspektywy czasu,

³³ R. Bork przedmiotowy problem omawiał na przykładzie porozumienia polegającego na tym, że dealerzy samochodów ustalają, że nie będą otwierać salonów w niedzielę, co zmniejszy dobrobyt konsumentów, ale może być uzasadniane „celami społecznymi” (we współczesnej nomenklaturze np. „osiągnięciem w branży sprzedaży samochodów odpowiedniego *work-life balance*”) (zob. Bork, 1978/2021, s. 84–85).

w kontekście rozpowszechnienia CSR, wydaje się, że w tym zakresie argumentacja chicagowska i nacisk na ustanowienie działalności biznesowej strefą „neutralną ideologicznie” mogła ponieść największą porażkę, co może też dostarczać argumentów do refleksji nad formułą polityki antymonopolowej. Niejako na marginesie można również zwrócić uwagę, że w odniesieniu do wolności słowa i ograniczania jej przez władze publiczne typowa jest raczej właśnie sytuacja ograniczania swobody wypowiedzi „w dobrej wierze” przez „społecznie odpowiedzialne” państwa.

Podkreślić należy, że powyższe uwagi nie służą przesądzeniu czy włączanie wątków wolności słowa do analizy antymonopolowej jest zasadne jako formuła polityki antymonopolowej i jakie mogą być tego dalej idące konsekwencje. Pozwalam sobie ograniczyć dogłębność analizy co do tych wątków, ponieważ rzetelne omówienie w tym zakresie znacząco wykraczałoby poza ramy analizy w niniejszym artykule, którego celem jest raczej zasygnalizowanie, że wątek wolności słowa i prawa antymonopolowego jest silniej osadzony w dyskusjach na temat prawa antymonopolowego niż mogłoby się wydawać. Podsumowując, można stwierdzić, że w zakresie, w jakim organ ochrony konkurencji dokonuje ocen *ex post* istnieje pole do brania pod uwagę wartości politycznych, takich jak wolność słowa, względnie ich pośrednia ochrona w formie przesłanki zarówno „negatywnej”, jak i „pozytywnej”. Z kolei obserwacja, że prawo antymonopolowe już obecnie obejmuje swoim zasięgiem praktyki (np. określanie rażąco wysokich cen) niekoniecznie wpływające na konkurencję rozumianą jako stan rynkowy, może dostarczać pola do dalszych refleksji na temat tego, w czym może przejawiać się np. „nadużywanie” pozycji rynkowej.

2.2. Analiza *ex ante*

W przypadku kontroli koncentracji kwestia istnienia przesłanki „negatywnej” (zgoda na koncentrację zostaje wydana mimo ewentualnego ograniczenia konkurencji) została przesądzona wprost w ustawie – ustawodawca reguluje ją w art. 20 uokik. W odniesieniu do ewentualnego istnienia przesłanki „pozytywnej” ustawodawca takiej przesłanki nie wyraził. Rzecznik Praw Obywatelskich doszukuje się jej istnienia w Konstytucji.

Przed przejściem do omówienia argumentów Rzecznika zasadna wydaje się jednak refleksja czy organy ochrony konkurencji posiadają odpowiednie kompetencje do badania takich zagadnień, jak pluralizm mediów (wolność słowa). Wstępnie, w kontekście wcześniejszych uwag co do analizy w ramach art. 6 i 9 uokik, można stwierdzić, że tak – przynajmniej w ocenie sądów. Skoro sądy przyjmują, że elementem rozstrzygnięcia jest, jak w sprawie *Naczelnej Izby Lekarskiej*, również wszechstronna analiza „interesu publicznego”, to należy przyjąć, że organ musi mieć taką kompetencję przynajmniej w odniesieniu do analizy w kontekście art. 6 i 9 uokik – w innym przypadku nie byłby w stanie stwierdzić czy określona praktyka powinna być zakazana.

Wniosek ten, może się w pierwszej chwili wydawać daleko idący, ale należy zwrócić uwagę, że dotyczy on jedynie „formalnej” kompetencji (tj. uprawnień) do władczego wypowiedzenia się – na podobnej zasadzie zarówno organ ochrony konkurencji, jak i sądy wypowiadają się o antykonkurencyjności działań na różnych rynkach, mimo że często, rozpoczynając swoją analizę, nie posiadają wiedzy eksperckiej na temat danej działalności gospodarczej. Niemniej właśnie z tego względu organy te są wyposażone w uprawnienia dochodzeniowe, aby w praktyce tę kompetencję wykonać.

Bliższa analiza działań organów ochrony konkurencji w Europie wydaje się potwierdzać tę ogólną obserwację również w odniesieniu do „praktycznej” kompetencji (tj. umiejętności, zdolności) do wypowiedzania się w powyższym zakresie. Przykładowo, w sprawie koncentracji *21st Century Fox/Sky* za przeprowadzenie analizy wpływu koncentracji na pluralizm mediów odpowiadał brytyjski organ ochrony konkurencji. W sprawie tej ogólna zgoda na koncentrację została wydana przez Komisję Europejską, niemniej ustawodawstwo brytyjskie przewidywało dodatkową możliwość badania pluralizmu rynkowego. O ile brytyjski organ ochrony konkurencji nie podejmował w tym zakresie decyzji, to jego zadaniem było przeprowadzenie badania rynku i przedstawienie rządowi rekomendacji. Organ przeprowadził takie badanie, podsumowując je szczegółowym raportem liczącym ponad 400 stron analizy (CMA, 2018).

Badanie pluralizmu mediów może być wręcz uznawane za naturalny element analizy rynkowej – w sytuacji, gdy produktem są treści medialne, kwestia pluralizmu może stanowić element oceny charakterystyki produktu oraz samej konkurencji na rynku. Ograniczeniem w tym zakresie jest nie tyle brzmienie prawa, ale jego interpretacja. I tak np. M. Stucke i A. Grunes wskazują, że ocena „rynku idei” w ramach kontroli koncentracji może stanowić kwestię tego, jak interpretowane jest pojęcie „dobrobytu konsumentów” (Grunes i Stucke, 2001, s. 297).

Argumentacja Rzecznika budzi jednak wątpliwości jako ewentualne pole do konceptualizacji podejścia do pozaekonomicznych interesów. Za mające najistotniejsze znaczenie w argumentacji Rzecznika można uznać dwa elementy: kwestię ograniczenia wolności słowa na „rynku idei” i kwestię naruszenia Konstytucji przez sam fakt, że organ ochrony konkurencji wyraził zgodę na przejęcie kontroli nad podmiotem prasowym przez podmiot z udziałem Skarbu Państwa. Pierwsza linia argumentacji wykazuje większy związek z prawem antymonopolowym, druga ma charakter bardziej abstrakcyjny.

W tym pierwszym zakresie dobrym podsumowaniem istoty argumentu podniesionego przez Rzecznika wydaje się samo wskazanie, że rynkiem, który powinien zostać zdefiniowany w sprawie powinien być rynek „wolnego słowa, prawa do rzetelnej informacji, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej, a więc na rynku produktowym opisanym w art. 1 prawa prasowego”. W uproszczeniu wydaje się, że można przyjąć, że Rzecznik uznaje za zasadne określenie rynku, na którym działają przedsiębiorcy, jako „rynku idei” (*marketplace of ideas*).

Przykładając tę argumentację do stanu faktycznego, jaki rozpatrywano w sprawie *DataCell*, wydaje się, że w tym zakresie Rzecznik uniknął popełnienia błędu sądu amerykańskiego. Sąd amerykański uznał bowiem, że *DataCell* mówiąc o szkodzie dla „rynku mediów” polegającej na ograniczeniu „rynku idei” miało na myśli, że do ograniczenia konkurencji doszło na rynku idei („handlu ideami”), co prowadziło sąd do konkluzji, że prawo antymonopolowe nie stanowi narzędzia rozwiązania problemu. Jednak argument *DataCell* można odczytać też w inny sposób, tj. że cierpi konkurencja na rynku mediów, ponieważ ograniczona zostaje wolność słowa – ta ostatnia pełni tu raczej funkcję retoryczną, służącą podkreśleniu, że na rynku mediów kwestie, takie jak różnicowanie produktów mogą odgrywać znacznie większą rolę niż na innych rynkach (i takie ujęcie wpisuje się w wypowiedzi np. sędziego Frankfurtera, sędziego Douglasa i R. Pitofsky’ego).

Struktura argumentu Rzecznika pozwala mu w dalszym kroku zasygnalizować, że skoro „rynek wolnego słowa” obejmuje różne rodzaje mediów, a Skarb Państwa jest udziałowcem spółek, które są obecne na np. rynku telewizji, to przejęcie przez inną spółkę, której udziałowcem jest

Skarb Państwa podmiotu prasowego stanowi ograniczenie konkurencji na tym rynku. Wydaje się, że w ujęciu proponowanym przez M. Stucke i A. Grunesa można zatem mówić, że spadek różnorodności produktów na tak szeroko zakreślonym rynku przekłada się na spadek „dobrobytu konsumentów”.

Przyjmując jednak nawet, że organy publiczne mogłyby przyjąć argumentację proponowaną przez przywołanych wyżej autorów oraz praktyków (którą można podsumować jako: „większą ostrożność przy ocenianiu zjawisk na rynkach, mających szczególne znaczenie dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa”), to przy tak szeroko zakreślonym rynku organy te musiałyby posunąć się do przyjęcia, że „istotne ograniczenie konkurencji” następuje już przy niewielkich zmianach udziałów w rynku. Konieczne byłoby zatem niejako odtworzenie podejścia ze sprawy *Brown Shoe* i uznanie, że nawet niewielki udział w rynku nie może być zaakceptowany jako wynik koncentracji³⁴. Wskazany przez Rzecznika „rynek wolnego słowa” można by bowiem w bardziej antymonopolowej nomenklaturze nazwać po prostu „rynkiem mediów”, co skutkowałoby włączeniem do niego wszelkiego rodzaju mediów, co z kolei – pomijając praktyczne problemy związane z określeniem udziałów – zmniejszałoby wpływ pojedynczych transakcji na tak określony rynek. W pewnym sensie argument Rzecznika istotnie podważałby również jego wcześniejsze nieformalne oceny, że operatorzy mediów społecznościowych mogą posiadać pozycje dominujące³⁵.

Druga linia argumentacji Rzecznika budzi jeszcze większe wątpliwości. Rzecznik wskazuje bowiem zasadniczo, że samo kontrolowanie przez spółkę z udziałem Skarbu Państwa podmiotu prasowego stanowi naruszenie konstytucyjnej wolności słowa oraz zasady społecznej gospodarki rynkowej. Argumentacja ta nie wydaje się perspektywiczna na potrzeby teoretyczne i może być szczególnie trudna do włączenia w spójne wewnętrznie ramy analityczne. Powyższe warto przeanalizować w sytuacjach „modelowych”.

Za taką „modelową”, skrajną sytuację można uznać nacjonalizację wszystkich nośników „wolności słowa” i ustanowienie w tym prawnego monopolu państwa – powyższe budziłoby wątpliwości z punktu widzenia możliwości korzystania z wolności słowa. Za sytuację odwrotną można uznać brak kontrolowania jakichkolwiek mediów przez Skarb Państwa i brak wpływu państwa na wykonywanie wolności słowa w tym zakresie. Między tymi dwoma biegunami występują sytuacje pośrednie i kategoryczny zakaz kontrolowania mediów przez Skarb Państwa wydaje się trudny do wyjaśnienia. Przykładowo, trudna do obrony wydaje się teza, że gdyby spółka Skarbu Państwa zdecydowała się na otwarcie zupełnie nowej gazety, to ograniczyłoby to wolność prasy – otwarcie takiej gazety niczego nie „ogranicza”. Podobnie może budzić wątpliwości czy jakikolwiek wpływ na perspektywy wykonywania wolności słowa miałyby, że spółka z udziałem Skarbu Państwa przejęłaby jedną niewielką gazetę. Powyższe wydaje się prowadzić do wniosku, że o zagrożeniu wolności słowa można mówić dopiero, gdy „kontrola” państwa nad określonym rynkiem staje się na tyle duża, że zagraża to konkurencji – to jednak prowadzi do powrotu do refleksji w ramach pierwszej linii argumentacji przedstawionej przez Rzecznika.

Jeszcze większe wątpliwości budzi nawiązanie przez Rzecznika do zasady społecznej gospodarki rynkowej, w ramach którego powtarza on *de facto* poglądy wyrażone przez S. Sołtyśńskiego (2021).

³⁴ 370 U.S. 294, 344 (1962), *Brown Shoe*.

³⁵ Przy czym warto przypomnieć, że proste przenoszenie definicji rynkowych w sprawach z zakresu kontroli koncentracji do spraw z zakresu praktyk ograniczających konkurencję niekoniecznie jest pożądane – rynek właściwy to jedynie narzędzie służące analizie i jako takie powinno być dostosowane do badanej teorii szkody.

Wydaje się, że określenie spójnych ram analitycznych w tym zakresie wymagałoby przyjęcia, że udział spółek Skarbu Państwa w gospodarce wynoszący więcej niż określony procent (na zasadzie nieco przypominającej konstytucyjne reguły co do poziomu długu publicznego) stanowi naruszenie tej zasady i odwrotnie. Trudno jednak wskazać na jakiegokolwiek konstytucyjne wskaźniki w tym zakresie i trudno też przyjąć, na jakiej podstawie np. Trybunał Konstytucyjny lub sąd miałyby je odtwarzać.

Nieoperatywny wydaje się też system, w ramach którego takie udziały miałyby stanowić powód do uznania, że zasada społecznej gospodarki rynkowej jest w tym zakresie naruszona lub nie – konsekwentne przyjęcie takiej reguły oznaczałoby, np. że w zależności od tego czy spółki Skarbu Państwa zwiększają, czy zmniejszają obroty dochodzi do naruszenia Konstytucji lub nie, ponieważ zwiększa lub zmniejsza się ich udział w gospodarce. Co więcej, jakakolwiek kontrola w tym zakresie byłaby iluzoryczna – organ antymonopolowy byłby zobowiązany do odmawiania zgód na koncentrację w związku ze społeczną gospodarką rynkową, ale dotyczyłoby to jedynie sytuacji przejmowania przedsiębiorców powyżej progów koncentracyjnych, prowadząc do paradoksalnej sytuacji, w ramach której tak długo, jak koncentracja musiałaby podlegać zgłoszeniu, wymagałaby odmowy. Jeżeli jednak „udział” państwa w gospodarce wzrastałby w ten sposób, że kontrolowane przez nie przedsiębiorstwa wzrastałyby organicznie lub dokonywały przejęć poniżej progów koncentracyjnych, to weryfikowanie przestrzegania „zasady społecznej gospodarki rynkowej” pozostawałoby w tym zakresie trudne do wykonania.

Argumentacja Rzecznika budzi również wątpliwości z tego względu, że wprowadza nierówność w warunkach konkurencji na rynku. Podmioty bez udziału państwa mogą kontrolować media (tak jak np. w pewnym czasie General Electric, o którym mowa była wcześniej, AT&T lub Amazon kontrolujący *The Washington Post*), z kolei podmioty z udziałem państwa są pozbawiane takiej możliwości, mimo że oba rodzaje kontroli mogą wpływać na poziom niezależności dziennikarzy.

W powyższym kontekście wydaje się, że jakkolwiek poruszone przez Rzecznika problemy są ciekawe, to kierunek rozumowania przedstawiony w jego odwołaniu budzi więcej wątpliwości, niż stwarza podstaw do znalezienia satysfakcjonujących odpowiedzi. Niekoniecznie musi to jednak oznaczać, że wszystkie z podniesionych przez Rzecznika wątków są niemożliwe do powiązania z formułą analiz w ramach prawa antymonopolowego. Samo nawiązanie przez Rzecznika do „rynku idei” i jego znaczenia dla kontroli koncentracji w sektorze mediów zasadniczo wpisuje się w postulaty zgłaszane np. w Stanach Zjednoczonych i próby konceptualizacji podejścia do tego typu spraw dyskutowane w literaturze. Fundamentalnym problemem w argumentacji przedstawionej przez Rzecznika wydaje się raczej próba jej oparcia na założeniu, że sama możliwość zmian w sposobie funkcjonowania rynku po koncentracji jest równoznaczna z istnieniem istotnego ograniczenia konkurencji. Można jednak odnotować, że argumentacja Rzecznika miała zmierzać do wykazania, że analiza przeprowadzona przez organ ochrony konkurencji była zbyt pobieżna, tj. Rzecznik nie tyle wykazywał wpływ koncentracji na rynek, co przedstawiał zagadnienia, które w jego ocenie powinny być wzięte pod uwagę w analizie przeprowadzonej przez organ ochrony konkurencji w większym stopniu.

V. Retrospektywy i perspektywy

Opisane wyżej zagadnienia dotyczą w znacznej mierze „wykonalności”, tj. dwóch kwestii. Po pierwsze, sposobów, w jaki prawo antymonopolowe może oddziaływać na wolność słowa (przede wszystkim „polityczną”). Po drugie, „punktów wejścia” wolności słowa do antymonopolowych ram analitycznych oraz trudności w tym zakresie. W przypadku spraw *ex post* takie przeniknięcie do analizy możliwe jest jako przesłanka negatywna (krytykowane przez Borka „antykonkurencyjne” rozstrzygnięcia) lub pozytywna („większa ostrożność” jak w sprawie *Associated Press*, próba opisu działania ograniczającego wolność słowa w kategoriach podobnych do praktyk eksploatacyjnych). W przypadku spraw *ex ante* możliwe jest to hipotetycznie w formie analizy specyfiki produktu oraz „większej ostrożności”.

Odrębnym zagadnieniem jest czy temat wolności słowa i prawa antymonopolowego jest wart uwagi w dłuższej perspektywie. W mojej ocenie niezależnie od dalszego biegu wypadków (rozwoju zdarzeń prawnych lub ich wyciszenie) jest to dyskusja istotna, bo dotyczy bardziej fundamentalnego zagadnienia. Patrząc na kwestię wolności słowa i prawa antymonopolowego w szerszej perspektywie, warto mieć na względzie kilka dodatkowych wątków.

Po pierwsze, był taki czas, gdy wolność słowa, poza związkami z prawem antymonopolowym opisanymi wyżej, stała się przedmiotem zainteresowania przedstawicieli szkoły chicagowskiej. W 1953 r., tj. na długo przed triumfem chicagowskiego podejścia do polityki gospodarczej i ograniczenia zakresu oddziaływania prawa antymonopolowego, A. Director, jeden z najbardziej wpływowych przedstawicieli szkoły chicagowskiej, starał się wykazać, że tak jak państwo zapewnia wolność słowa, stosując względem „rynku idei” (*market for ideas*) politykę leseferyzmu, tak powinno zacząć stosować podobne podejście względem rynku zwykłych dóbr (*market for goods*) (Director, 1953). Director wskazywał, że postawa „intelektualistów” jest w powyższym zakresie niekonsekwentna, ponieważ sprzyjają oni leseferyzmowi w swojej domenie działania (wyrażanie poglądów), ale podobnym gwarancjom jak dla wolności słowa są niechętni w odniesieniu do zwykłej działalności gospodarczej³⁶. Tekst ten był później przypominany i rozwijany przez R. Coase’a (1974)³⁷. Za pewną ironię historii można uznać, że prawie siedemdziesiąt lat później wolność słowa przywoływana jest w dyskusjach na temat polityki gospodarczej w odwrotnej roli, tj. zmierzającej do tego, żeby uzasadnić działanie prawa antymonopolowego.

W drugiej kolejności można jednak zauważyć, że taki bieg wydarzeń niekoniecznie musi być zaskoczeniem. Wskazuje się, że jakkolwiek przebieg dyskusji między członkami Mont Pelerin Society (tj. m.in. przedstawicielami szkoły chicagowskiej i ordoliberalami) zaczynał się od głębszej refleksji na temat formuły liberalizmu, to z czasem przewagę nad nurtami związanymi z próbami przewartościowania samych idei, zyskały nurty związane z popularyzowaniem neoliberalizmu na gruncie efektywności ekonomicznej, tj. ujęcie chicagowskie (Burgin, 2012, s. 209, 211). W toku 25. spotkania stowarzyszenia zwracano uwagę, że szkoła chicagowska odniosła zwycięstwo na polu argumentacji ekonomicznej, ale porzucając wątek wartości trudniej mierzalnych ekonomicznie

³⁶ Odniesienie przez Directora do „intelektualistów” należy w mojej ocenie odczytywać w szerszym kontekście retoryki wolnorynkowej, w ramach której w podobnym czasie F.A. Hayek stawiał tezę, że z określonych powodów „intelektualiści” mają skłonność do „dryfowania” w kierunku socjalizmu (Hayek, 1949).

³⁷ R. Bork również powtarza ten argument Directora i stwierdza przy tym, że wolność słowa i prawo antymonopolowe nie tylko nie opierają się na podobnej logice, ale że występują z przeciwnych założeń (zob. Bork, 1978/2021, s. 442). Kwestię wolności słowa analizował również R. Posner, niemniej w formie innej niż Director, Coase i Bork (zob. Posner, 1986).

(i pośrednio marginalizując w dyskursie wolnorynkowym m.in. ordoliberalów i nielesferystycznych konserwatystów), oddała pole tzw. Nowej Lewicy (Burgin, 2012, s. 211). W tym kontekście obecna dyskusja na temat prawa antymonopolowego i wolności słowa może być postrzegana jako przykład „przejęcia na inny poziom”, tj. od technicznego dialogu nad efektywnością do refleksji na temat imponderabiliów. Błędne byłoby przy tym wiązanie kwestii wartości z konkretnymi ruchami ideologicznymi – jak wskazano wyżej problem ten dostrzegany był również wśród osób zasadniczo sprzyjających przedstawicielom szkoły chicagowskiej.

W konsekwencji dyskusję na temat prawa antymonopolowego i wolności słowa można uznać również za jedno z pól (ponownego) definiowania formuły stosunków społecznych, a nie jedynie technicznego regulowania rynków, tak aby „produkowały” jak najwięcej dóbr w niskich cenach³⁸. W kontekście rozgraniczania różnego rodzaju interesów można zatem w formie bardziej abstrakcyjnej zadać pytanie, czy jeżeli, jak w sprawie *Marsh*, korporacja staje się „zarządcą” całego miasta, akceptowalne jest, że może zacząć oddziaływać na warunki prowadzenia dyskusji w obrębie tego miasta. A dalej z kolei, czy jeżeli państwo utrzymuje ustawodawstwo, które przewiduje „zakaz nadużywania pozycji dominującej” i w ramach tego ustawodawstwa penalizuje np. stosowanie rażąco wysokich cen (co nie „ogranicza” przecież konkurencji), to powinno uznać, że „abuzywne” działania polegające na np. ograniczaniu wolności słowa w korporacyjnym mieście również są nieakceptowalne? Jeżeli z kolei tak, to czy uznając sytuację posiadania całego miasta za modelową (na podobnej zasadzie jak pełny monopol stanowi „model” dla niemonopolistycznej pozycji dominującej), powinno stosować podobną politykę, gdy podmiot posiada mniejszy, ale nadal istotny poziom „władztwa” (np. zarządza wiodącym portalem społecznościowym)?

Można przy tym zauważyć, że udział w dyskusjach na temat konfliktów interesów i argumentacja pozaekonomiczna nie była obca przedstawicielom szkoły chicagowskiej. Dyskusje takie miały się toczyć, jednak poza obrębem prawa antymonopolowego. I tak np. Bork poza swoim zaangażowaniem w rozwój prawa antymonopolowego brał udział w dyskusjach na temat ustawodawstwa antydyskryminacyjnego (Perlstein, 2009, s. 363). W okresie poprzedzającym uchwalenie *Civil Rights Act* argumentował, że tego typu ustawodawstwo, wprowadzając m.in. zakaz dyskryminacji rasowej w hotelach, restauracjach i innych miejscach działalności gospodarczej przeznaczonych do obsługi publiczności, uderza w istotę wolności (Bork, 1963). Powodem powyższego miało być, że ustawodawstwo takie pozwala „w zadufaniu narzucać mniejszości wartości moralne większości”, a zarazem nakłada obowiązek wchodzenia w interakcje społeczne z osobami, z którymi nie chce się wchodzić w interakcje.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, jak szybko zagadnienie podobne do powyższego pojawiło się w ramach debaty zorganizowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich, o której mowa była wcześniej. Przypomniana została w jej toku sprawa drukarza z Łodzi³⁹. Przyjmując, że nie można karać drukarza za odmowę udziału w propagowaniu nieakceptowanych przez niego poglądów, można uznać, że np. administratorzy portali społecznościowych również nie powinni być karani za usuwanie treści, które budzą ich sprzeciw.

³⁸ Powyższe zresztą jest o tyle naturalne, że ostatecznie „rynek” to nie „silnik” podlegający regulacji, ale splot interakcji społecznych, w ramach których ścierają się i ustalane są interesy.

³⁹ Wyr. TK z 26 czerwca 2019 r., sygn. akt K 16/17. W sprawie tej drukarz został ukarany za to, że odmówił wykonania usługi dotyczącej druku materiałów, które były sprzeczne z jego poglądami.

Chociaż w odniesieniu do mediów społecznościowych taki argument może się wydawać przynajmniej w pewnym zakresie przekonujący (występuje bliski związek między usługą a rozpowszechnianiem „idei”), to można go odnieść do innych podobnych sytuacji, w których bardziej naturalną reakcją wydaje się sprzeciw co do możliwości odmowy przyjęcia treści. Przykładowo, istotne wątpliwości społeczne budziłoby blokowanie przez operatorów telekomunikacyjnych przesyłania treści, mimo że uzasadnienie mogłoby pozostawać identyczne – „nie chcę uczestniczyć w rozpowszechnianiu określonych informacji”.

Można oczywiście wskazać, że żaden operator telekomunikacyjny (nawet w przypadku braku otoczenia regulacyjnego wspierającego neutralność sieci) nie angażowałby się w tego rodzaju praktyki, ponieważ konkurencja na rynku zniechęca do tego rodzaju działań, stwarzając podstawy dla rozwoju nowych konkurentów. I tak np. M. Friedman wskazywał w odniesieniu do dyskryminacji, że w warunkach rynkowych jest ona możliwa, ale jest ostatecznie wyjątkowo kosztowna (Friedman, 1962/2002, s. 110). W reakcji na działania portali Twitter i Facebook pojawiły się jednocześnie informacje o możliwym utworzeniu „alternatywnych mediów społecznościowych” (Colson, 2021)⁴⁰. Odnosząc jednak działania, takie jak „dyskryminacyjne usuwanie treści” do prawa antymonopolowego, kluczowym elementem nie jest „dowolność” działań monopolisty. Eksploatacyjne określanie cen nie polega przecież na określeniu ich na dowolnie wysokim poziomie – po pierwsze, ponieważ również monopolista pozostaje związany krzywą popytu; po drugie, im bardziej rażąco wysoka cena, tym w istocie większe bodźce do podważenia jego pozycji. „Największą korzyścią z monopolu jest spokojne życie”, w ramach którego życie konsumenta może zostać „nieco” utrudnione, ale nie na tyle, żeby stworzyć sobie konkurencję⁴¹. Za szczególną można jednak uznać sytuację, gdy takie „utrudnienie” zaczyna dotyczyć dobra o charakterze fundamentalnym – to w takim ujęciu zasadne wydaje się ocenienie spraw takich jak *Associated Press* i tego, że „prawda” to nie takie samo dobro, jak „orzeszki i ziemniaki”⁴². Można zastanowić się również, jak bardzo w praktyce różni się ta sytuacja od tej, w odniesieniu do której orzekł np. amerykański Sąd Najwyższy w sprawie *Lamont*, w której stwierdził, że „rynek idei” napotykający na same przeszkody w komunikacji to „jałowy rynek”⁴³.

W toku debaty zorganizowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich powyższe zagadnienie znalazło rozwinięcie ze strony przedstawiciela organizacji społecznej, która popierała konkluzję, że łódzki drukarz powinien posiadać swobodę doboru klientów (BRPO, 2016, s. 16). Przedstawiciel ten wskazał, że nie jest w jego ocenie paradoksem, że drukarz powinien móc odmówić wykonania usługi, ale możliwości takiej nie powinien posiadać operator wiodącego portalu społecznościowego. Uzasadnieniem dla powyższego miałyby być to, że operator portalu społecznościowego posiada pozycję dominującą.

Pogląd taki oddala się zatem od argumentacji Borka na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, akceptuje retorykę interesów pozaekonomicznych w prawie antymonopolowym. Po drugie, oddala

⁴⁰ Por. jednak również wcześniej opisane przykłady Gab.ai i Parler oraz praktyczne problemy w rozwoju takich mediów, wykraczające poza takie kwestie jak np. efekty sieciowe.

⁴¹ Powyższe nie odbiega zresztą od logiki działania monopolu państwa w sferze prawnej – w sprawie *Lamont* władze mogły sobie pozwolić na kontrolowanie przesyłek mogących zawierać propagandę komunistyczną (co spotkało się dopiero ze sprzeciwem Sądu Najwyższego) i ze zrozumiałych względów polityka taka nie musiała prowadzić do wystarczającego silnego oporu „konsumentów” (tj. silnego sprzeciwu obywatelskiego).

⁴² Z powyższym oczywiście nie zgodziłby się A. Director.

⁴³ Poza oczywiście tym, że w jednym przypadku ograniczenie ustanowione zostało przez państwo, a w drugim może wynikać z działania podmiotu prywatnego. Niezależnie od powyższego należy zwrócić uwagę, że w sprawie *Lamont* państwo nie zakazało „czytania” ani „głoszenia” komunistycznych poglądów, a „jedynie” poddało komunikację w tym zakresie dodatkowej kontroli, utrudniając korzystanie z wolności.

się od jego koncepcji „nienarzucania” na rzecz wniosku przedstawionego przez T. Wu w formie konkluzji do jego opisu wpływu przedsiębiorstw telekomunikacyjnych na funkcjonowanie społeczeństw. W podsumowaniu tym Wu nawiązał do omówionej wcześniej argumentacji w sprawie *Associated Press* i doszedł do wniosku, że „władza to władza”⁴⁴. W konsekwencji tak jak nie jest pożądanym nadmierny wpływ władzy publicznej na kierunek debat, tak nie jest pożądanym podobny wpływ ze strony tych przedsiębiorstw, które posiadają szczególną możliwość oddziaływania na to, co można nazwać „rynkiem idei”⁴⁵. Tym, co pozostaje istotne w takim ujęciu jest nie samo „ograniczenie wolności słowa” – jeżeli użytkownik skomentuje artykuł prasowy w sekcji komentarzy na stronie internetowej, a jego komentarz zostanie usunięty, to nie wykorzysta skutecznie swojej wolności. Niemniej trudno wskazać czy jego interesy zostaną istotnie naruszone, biorąc pod uwagę istotność sekcji komentarzy na stronach gazet. W sytuacji jednak, gdy użytkownik traci możliwość publikowania treści na platformie dominującej na rynku, a inni użytkownicy taką możliwość posiadają, sytuacja wygląda inaczej.

Podsumowując, odwoływanie się do wolności słowa jako formuły argumentacji jest w istocie rozpowszechnione – jak wskazano wyżej, wolność słowa stanowiła pociągający element narracji również dla przedstawicieli szkoły chicagowskiej, gdy ich idee nie były jeszcze zakorzenione. Rozpoczynanie redefinicji polityki publicznej od nawiązania do wartości podstawowych obecne jest w dyskursie publicznym co najmniej od czasów absolutyzmu i odniesień do prawa natury jako uzasadnienia dla zmian.

Jednocześnie neoliberalna formuła stosunków społeczno-gospodarczych przypieczętowała swój sukces dzięki argumentacji efektywnościowej, preferując porzucenie argumentacji ukierunkowanych na wartości. Powyższe było również jednym z fundamentów rewolucji chicagowskiej w prawie antymonopolowym. W tym też kontekście dyskusja na temat związków prawa antymonopolowego i wolności słowa może być postrzegana jako część bardziej fundamentalnej refleksji na temat prawa antymonopolowego – jako kolejny sygnał pokazujący, jak złożoną rolę odgrywa polityka antymonopolowa i że podobnie jak całość dyskusji nad polityką gospodarczą może ona obecnie wkraczać w fazę będącą „końcem końca historii”, tj. założenia, że maksymalizowanie efektywności w ramach prawa antymonopolowego jest wystarczające⁴⁶.

Spór o wartości dostarcza jednocześnie pola do skrajnie odmiennych argumentacji: dla jednych wolność słowa może polegać na wolności od przymusu państwa w zakresie komunikowania określonych treści, dla innych właśnie zapewnienie możliwości komunikowania treści może stanowić ochronę wolności słowa. Prawo antymonopolowe wydaje się w tym zakresie koncentrować dużo uwagi, podobnie jak w innych okresach wzmożonych dyskusji nad charakterem relacji społecznych jako „regulacja pierwszego rzędu” i część „konstytucji gospodarczej”.

⁴⁴ Podobnie można odczytywać argumentację B. Lynna, który opatruje ją ostatecznie tytułem: „wolności od wszystkich panów” (*liberty from all masters*), tj. zarówno nadmiernej władzy publicznej, jak i prywatnej (zob. Lynn, 2020). Co ciekawe, do *de facto* podobnej konkluzji wydawał się dochodzić M. Friedman, który pisząc o „przymusie” (*coercion*), odnosił go również do kontraktowania z monopolistami, uznając, że „przymus” wyraża się w braku wystarczających alternatyw (zob. Friedman, 1962/2002, s. 14).

⁴⁵ Parafrazując R. Nozicka, który stwierdził kiedyś: „utilitaryzm dla zwierząt, kantyizm dla ludzi”, można zatem powiedzieć: „borkizm dla niewielkich drukarzy, wuizm dla gigantów technologicznych”. Jakkolwiek – również za Nozickiem – można w tym kontekście dojść do Orwellońskiego wniosku, że „wszystkie zwierzęta są równe, ale niektóre są równiejsze”, to z punktu widzenia antymonopolowego powyższe może wydawać się mniej kontrowersyjne, o tyle, że np. dominant rynkowy nie będzie mógł określać np. rażąco niskich cen albo stosować niektórych rodzajów rabatów, ale podobne nie znajdzie zastosowania do przedsiębiorcy niebędącego dominantem.

⁴⁶ Co do obecnego stanu refleksji nad prawem antymonopolowym jako zakończenia etapu „końca historii” (zob. również Khan, 2020).

VI. Wnioski

Stanisław Lem stwierdził kiedyś, że wszystko, co pociąga, jest między wyciągniętą ręką a owocem, a gdy już się ten owoc ma, to okazuje się, że jest albo zgniły, albo przejrzały, albo już nie smakuje, albo chce się czegoś innego. Z kolei Milton i Rose Friedman, opisując to, że społeczeństwa mają to do siebie, że występują w nich przyptywy i odpływy określonych idei, zauważali, że „obietnica ma zazwyczaj charakter utopijny, natomiast wykonanie nigdy takie nie jest i dlatego rozczarowuje”.

Związki między prawem antymonopolowym i wolnością słowa nie są proste, niemniej już przez wzgląd na samą metaforę „rynku idei” są ciekawe – i to w kontekście argumentów zarówno chicagowskich, jak i niechicagowskich. W praktyce związki te sprowadzają się według mnie do dwóch zagadnień. Po pierwsze, czym ma być prawo antymonopolowe, jaka ma być jego rola i jaki ma być obraz relacji społecznych. Po drugie, jak mają wyglądać ramy analityczne wewnątrz samego prawa antymonopolowego, tj. jaka ma być logika i schematy podejmowania decyzji na jego podstawie.

To pierwsze zagadnienie wydaje się w znacznej mierze otwarte na dyskusję. Wynika to z ciągłej refleksji na temat celów prawa antymonopolowego. W tym kontekście warto jednak zwrócić uwagę na pewną dodatkową kwestię. Nie wydaje się zasadne twierdzenie, że organy antymonopolowe w żadnym wypadku nie powinny podejmować działań „w związku” z wolnością słowa. Podniesienie przez kogoś przykładowo, że jego „prawa pracownicze” są naruszone, ponieważ pracodawcy uzgodnili, że nie będą „podbierali” sobie pracowników nie oznacza, że nie jest to potencjalnie pole dla działań organu ochrony konkurencji – porozumienia o braku konkurencji o pracowników mogą stanowić naruszenie prawa antymonopolowego. Istotą problemu jest zatem nie tyle jego nazwa, ale jego odpowiednie umieszczenie w ramach analitycznych danej dziedziny prawa. Wydaje się, że na podobnej zasadzie można myśleć o działaniach niemieckiego organu ochrony konkurencji, który prowadził postępowanie w odniesieniu do operatora portalu Facebook w związku z jego polityką prywatności, ale osadził ostatecznie ten problem w ramach prawa antymonopolowego. Wolność słowa nie wydaje się w tym zakresie istotnie innym problemem nawet przy wąskim (dobrobyt konsumentów) rozumieniu istoty prawa antymonopolowego.

Co do drugiego ze wskazanych wcześniej zagadnień, tj. antymonopolowych ram analitycznych, to tworzy ono istotne wyzwania co do realizacji każdej realnie możliwej do przyjęcia koncepcji prawa antymonopolowego, w tym dla uwzględniania takich wartości, jak wolności słowa. Zasadne wydaje się przyjęcie, że formuła prawa antymonopolowego w formie przedchicagowskiej nie dała wystarczająco jasnej odpowiedzi co do metody analizy, przyczyniając się tym samym do stworzenia pola do rozwoju bardziej ograniczonej formuły prawa antymonopolowego. Problem ten stał się ostatecznie kluczowy z punktu widzenia krytyki przedstawionej m.in. przez R. Borka – w tym sensie wolność słowa stanowi „antymonopolowe déjà vu” rozumiane jako pojawienie się wątku podobnego do już kiedyś obecnego i wpływającego na zarysowanie borkowskiego „antymonopolowego paradoksu”. W tym ujęciu na dalszą refleksję zasługuje przenalizowanie, jakie mogą być dalej idące skutki włączania wątków, takich jak wolność słowa do analizy antymonopolowej. W ramach „stress testów” chicagowskiego paradygmatu prawa antymonopolowego możliwe jest po pierwsze weryfikowanie czy wartości związane z wolnością słowa można postrzegać jako

część dobrobytu konsumentów. Po drugie, możliwa jest konceptualizacja zasad oceny wolności słowa jako interesu pozaekonomicznego (np. w czym konkretnie miałyby się przejawiać „większa ostrożność” przy ocenie tego typu spraw). Oba ujęcia mogą służyć badaniu czy wolność słowa, zyskująca bezpośrednią lub pośrednią ochronę, nie burzy struktury prawa antymonopolowego.

Innym zagadnieniem wartym rozważenia jest według mnie kwestia, którą w nawiązaniu do borkowskiego „antytrustowego paradoksu” można nazwać „paradoksem regulacyjnym”. Argumenty przedstawione przez Borka w odniesieniu do braku uwzględniania interesów pozaekonomicznych w analizie antymonopolowej można odczytywać na dwóch poziomach. W wymiarze deklaratoryjnym argumenty te miały służyć usunięciu z prawa antymonopolowego niespójności, ograniczeniu aktywizmu sędziów oraz uczynieniu z analizy antymonopolowej dyscypliny „budzącej szacunek”, a nie jedynie stanowiącej zbiór „przypadkowych opinii”.

W szerszym wymiarze można jednak rozważać, na ile ograniczenie oddziaływania prawa antymonopolowego miało służyć zmniejszeniu wpływu państwa na relacje gospodarcze jako celowi samemu w sobie. Bork zastrzegł przy tym, że różnego rodzaju wartości mogą i być może powinny być brane pod uwagę, ale nie w ramach polityki antymonopolowej. W dłuższej perspektywie czasu „regulacyjnym paradoksem” związanym z takim podejściem może być przyrost innych niż prawo antymonopolowe, niekoniecznie mniej dolegliwych, form regulacji. Przykładowo zatem działaniem budzącym największe wątpliwości w kontekście wolności słowa są działania największych przedsiębiorców, zwykle tych, którzy hipotetycznie mogą znaleźć się w polu oddziaływania prawa antymonopolowego – regulacje szczegółowe w tym zakresie nie muszą się już jednak odnosić do podobnego poziomu siły rynkowej, tj. mogą mieć szerszy charakter. Innymi słowy cel w postaci mniejszego udziału państwa w życiu gospodarczym osiągnąć poprzez zmniejszanie zakresu oddziaływania prawa antymonopolowego może skutkować „rozlewaniem” się regulacji w innym miejscu. Warto w tym kontekście pamiętać, że politykę antymonopolową w Stanach Zjednoczonych podjęto również z tego względu, że stanowiła alternatywę dla ekspansji regulacyjnej.

Powracając natomiast do obserwacji sformułowanych przez Lema oraz Milтона i Rose Friedman, dyskusje na temat prawa antymonopolowego i wolności można również postrzegać jako sygnał, że podobnie jak nie sprawdziła się przedchicagowska formuła polityki antymonopolowej, tak i formuła chicagowska niekoniecznie okazuje się satysfakcjonująca, przy czym ani jedna, ani druga z powyższych obserwacji nie musi oznaczać negatywnej oceny poprawności któregośkolwiek z podejść – ostatecznie owoc nie musi być „zgniły”, czasem po prostu „już nie smakuje”.

Powyższy wniosek może być odczytany jako nihilistyczny i sugerujący brak uzasadnienia dla poszukiwania „obiektywnie poprawnej” formuły prawa. Zbliża się on również do powtarzanej przez Hayeka i Friedmana obserwacji A. V. Dicey’ a, że polityka państwa jest silnie uzależniona od zmiennych preferencji „opinii publicznej”. I chociaż dyskusja na temat prawa antymonopolowego i wolności słowa, a szerzej prawa antymonopolowego i interesów pozaekonomicznych nie musi być łatwa, to związku między nimi można się też doszukiwać na dodatkowej płaszczyźnie. John Stuart Mill pisząc o wolności słowa i tym, co miało się później stać koncepcją „rynku idei”, stwierdzał, że możliwe jest, że określone twierdzenie jest prawdziwe, a inne fałszywe, ale oba powinny być dopuszczone do głosu („rynku”), ponieważ w najgorszym razie to potencjalnie fałszywe umocni to prawdziwe, a w najlepszym okaże się, że tak naprawdę to potencjalnie fałszywe było prawdziwe.

Możliwe jest jednak, że żadne z twierdzeń nie jest całkowicie prawdziwe ani całkowicie fałszywe i dopiero interakcja między nimi pozwoli odkryć prawdę.

Podczas gdy jedną z przyczyn dla wykształtowania koncepcji rynku idei były konflikty na tle religijnym, Bork rozpoczynając swoje rozważania na temat prawa antymonopolowego w *The Antitrust Paradox*, pisał, że prawo antymonopolowe stanowi „podkategorię ideologii”, tworzącą swój własny mikrokosmos, w którym odbijają się największe problemy społeczne i różnice zdań. I tak przykładowo, Bork mógł nie podzielać łatwości, z jaką sędzia Learned Hand włączał wolność słowa do ocen antymonopolowych. Wydaje się jednak, że ostatecznie właśnie takie dyskusje między różnymi podejściami sprawiają, że jakkolwiek ponad pół wieku temu Richard Hofstadter mógł stwierdzać, że „kiedyś był ruch antymonopolowy, ale nie było spraw antymonopolowych; dziś są sprawy antymonopolowe, ale nie ma ruchu antymonopolowego”, to prawo antymonopolowe, jak wskazywał Bork, mimo wszystko jest czymś więcej niż jedynie rozrywką intelektualną lub „wyblakłą pasją”.

Bibliografia

- Alba, D. i Nicas, J. (2021). Amazon, Apple and Google Cut Off Parler, an App That Drew Trump Supporters. *The New York Times*. Pozyskano z: <https://www.nytimes.com/2021/01/09/technology/apple-google-parler.html> (27.06.2021).
- Blocher, J. (2008). Institutions In The Marketplace of Ideas. *Duke Law Journal*, 57(4), 821.
- Bodnar, A. (2020, 10 czerwca). [Tweet]. Pozyskano z: <https://twitter.com/Adbodnar/status/1270484326388510720> (27.06.2021).
- Bork, R. (1963, 31 sierpnia). Civil Rights: A Challenge. *The New Republic*. Pozyskano z: <https://digitalcollections.library.cmu.edu/awweb/awarchive?type=file&item=691571> (27.06.2021).
- Bork, R. (1978/2021). *The Antitrust Paradox: A Policy at War With Itself*. Bork Publishing LLC.
- Bos, J.M., Feindt, P.H. i Van den Belt, H. (2018, styczeń). Animal welfare, consumer welfare, and competition law: The Dutch debate on the Chicken of Tomorrow. *Animal Frontiers*, 8(1), 20–26. <https://doi.org/10.1093/af/vfx001>.
- BRPO. (2016). *Stenogram debaty „Facebook – mowa nienawiści – wolność słowa. Wyzwanie cywilizacyjne i prawnicze czy kryzys wartości?” przeprowadzonej w siedzibie Biura Rzecznika Praw Obywatelskich w Warszawie przy ulicy Długiej 23/25 w dniu 18.11.2016 r.* Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. Pozyskano z: <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Stenogram%20z%20debaty%20FB%2018.%2011.2016.pdf> (27.06.2021).
- BRPO. (2020). *RPO wystąpił do Allegro ws. blokowania sprzedaży książki Rafała Ziemkiewicza*. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. Pozyskano z: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rpo-wystapil-do-allegro-ws-blokowania-sprzedazy-ksiazki-ziemkiewicza> (27.06.2021).
- Burgin, A. (2012). *The Great Persuasion: Reinventing Free Markets since the Depression*. Harvard University Press. <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674067431>.
- Chilson, N. i Mattox, C. (2020). *[The] Breakup Speech: Can Antitrust Fix the Relationship Between Platforms and Free Speech Values?* Pozyskano z: <https://knightcolumbia.org/content/the-breakup-speech-can-antitrust-fix-the-relationship-between-platforms-and-free-speech-values> (27.06.2021).
- Coase, R. (1974). The Market for Goods and the Market for Ideas. *The American Economic Review*, 64(2). Papers and Proceedings of the Eighty-sixth Annual Meeting of the American Economic Association (May, 1974), 384–391.

- Colson, T. (2021). Trump's plan to start his own social media platform is doomed to failure, say experts. *Insider*. Pozyskano z: <https://www.businessinsider.com/donald-trump-return-to-social-media-doomed-to-fail-experts-2021-4?IR=T> (27.05.2021).
- Competition and Markets Authority. (2018). *21st Century Fox, Inc and Sky Plc A report on the anticipated acquisition by 21st Century Fox, Inc of Sky Plc*. Pozyskano z: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/713920/CMAFoxSky_report_nonconfidential.pdf (27.06.2021).
- Culliford, E. i Stempel, J. (2021). Parler sues Amazon again, alleging effort to 'destroy' app. *Reuters*. Pozyskano z: <https://www.reuters.com/article/us-amazon-com-parler-idUSKBN2AV1J0> (27.06.2021).
- Day, G. (2020). Monopolizing Free Speech. *Fordham Law Review*, 88.
- Delrahim, M. (2019a). "...And Justice for All": *Antitrust Enforcement and Digital Gatekeepers*. Pozyskano z: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-antitrust-new-frontiers> (27.06.2021).
- Delrahim, M. (2019b). *The Future of Antitrust: New Challenges to the Consumer Welfare Paradigm and Legislative Proposals*. Pozyskano z: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-federalist-society-national> (27.06.2021).
- DGP. (2011). *Prezes NIL: UOKiK chce kneblować lekarzom usta, chodzi o homeopatię*. Dziennik Gazeta Prawna. Pozyskano z: <https://praca.gazetaprawna.pl/artykuly/534540,prezes-nil-uokik-chce-kneblowac-lekarzom-usta-chodzi-o-homeopatie.html> (27.06.2021).
- DGP. (2016). *Streżyńska spotka się z przedstawicielem Facebooka ws. blokowania kont*. Dziennik Gazeta Prawna. Pozyskano z: <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/990187,strezynska-spotka-sie-z-przedstawicielem-facebook-a-ws-blokowania-kont.html> (27.06.2021).
- Director, A. (1953). The Parity of the Economic Market Place. *The University of Chicago Law School Record*, 2(3), Article 4. Pozyskano z: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1420&context=lsr> (27.06.2021).
- Dooley, P.L. (2017). *Freedom of Speech: Reflections in Art and Popular Culture*. Greenwood.
- First, H. (2019). Excessive Drug Pricing as an Antitrust Violation. *Antitrust Law Journal*, 82(701).
- Friedman, M. (1962/2002). *Capitalism and Freedom*. The University of Chicago Press.
- Friedman, M. (1970). A Friedman doctrine: The Social Responsibility Of Business Is to Increase Its Profits. *The New York Times*. Pozyskano z: <https://www.nytimes.com/1970/09/13/archives/a-friedman-doctrine-the-social-responsibility-of-business-is-to.html> (27.06.2021).
- Gerbrandy, A. (2019). Rethinking Competition Law within the European Economic Constitution. *Journal of Common Market Studies*, 57(1), 127–142. <https://doi.org/10.1111/jcms.12814>.
- Glaser, A. (2017). The Alt-Right's Favorite Social Network Has a Point About Google. *Slate*. Pozyskano z: <https://slate.com/technology/2017/09/gab-is-suing-google-over-antitrust-and-it-has-a-point.html> (27.06.2021).
- Gordon, J. (1997). John Stuart Mill and the „Marketplace of Ideas”. *Social Theory and Practice*, 23(2), 235–249.
- Grunes, A. i Stucke, M. (2001). Antitrust and the Marketplace of Ideas. *Antitrust Law Journal*, 69.
- Hayek, F.A. (1949, Spring). The Intellectuals and Socialism. *The University of Chicago Law Review*, 417–420, 421–423, 425–433. Pozyskano z: https://cdn.mises.org/Intellectuals%20and%20Socialism_4.pdf (27.06.2021).
- Jurkowska-Gomułka, A. (2012). Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 roku. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 1(1).

- Kalukin, R. (2020, 14–20 października). Towarzyszka prawników. *Polityka*, 42(3283).
- Khan, L. (2017). Amazon's Antitrust Paradox. *The Yale Law Journal*, 126(3), 710.
- Khan, L. (2020). The End of Antitrust History Revisited. *Harvard Law Review*, 133, 1655.
- Klein, A. (2000). A Hard Look at Media Mergers. *The Washington Post*. Pozyskano z: <https://www.washingtonpost.com/archive/business/2000/11/29/a-hard-look-at-media-mergers/d8380c2d-92ee-4b1b-8ffd-f43893ab0055> (27.06.2021).
- Knox, R. (2015). Visa, MasterCard defeat WikiLeaks collusion complaint. *Global Competition Review*. Pozyskano z: <https://globalcompetitionreview.com/visa-mastercard-defeat-wikileaks-collusion-complaint> (27.06.2021).
- Krzeminska-Vamvaka, J. (2009). Tobacco, Market Economy and Market of Ideas Newest Developments Concerning Freedom of Commercial Speech. *Amsterdam Law Forum*, 2(1), 117. <https://doi.org/10.37974/alf.105>.
- Lynn, B. (2020). *Liberty from All Masters: The New American Autocracy vs. the Will of the People*. St. Martin's Press.
- Mangan, S. (2011). WikiLeaks files complaint over Visa and Mastercard. *Reuters*. Pozyskano z: <https://www.reuters.com/article/wikileaks-creditcard-eu-idCNL6E7IE1K520110714> (27.06.2021).
- Mill, J.S. (1859/2011). *Utylitaryzm. O wolności*. Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Milton, J. (1644/2013). *Areopagitica: A Speech For The Liberty Of Unlicensed Printing To The Parliament Of England*. Pozyskano z: <https://www.gutenberg.org/files/608/608-h/608-h.htm> (27.06.2021).
- Nunziato, D. (2007). The Death of the Public Forum in Cyberspace. *Berkeley Technology Law Journal*, 20, 1115.
- OI. (2017). *Prezes UOKiK zbada czy Facebook naruszył prawa konsumentów*. Ordo Iuris. Pozyskano z: <https://ordoiuris.pl/wolnosc-obywatelskie/prezes-uokik-zbada-czy-facebook-naruszyl-prawa-konsumentow> (27.06.2021).
- OI. (2021). *Ordo Iuris przeciwko cenzurze w Internecie. Wniosek do UOKiK*. Ordo Iuris. Pozyskano z: <https://ordoiuris.pl/wolnosc-gospodarcza/ordo-iuris-przeciwko-cenzurze-w-internecie-wniosek-do-uokik> (27.06.2021).
- Perlstein, R. (2009). *Before the Storm: Barry Goldwater and the Unmaking of the American Consensus*. Nowy Jork: Bold Type Books.
- Pitofsky, R. (1979). The Political Content of Antitrust. *University of Pennsylvania Law Review*, 127, 1051. <https://doi.org/10.2307/3311791>.
- Polański, J. (2020). Neobrandeisianizm i polityczność ochrony konkurencji. *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 5(9). <https://doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.5.9.4>.
- Posner, R. (1986). Free Speech in an Economic Perspective. *Suffolk University Law Review*, 20(1).
- Riley, K. i Stamm, S. (2021). How Twitter, Facebook Shrank President Trump's Social Reach. *The Wall Street Journal*. Pozyskano z: <https://www.wsj.com/articles/how-twitter-facebook-shrank-president-trumps-social-reach-11610719484> (27.06.2021).
- Robertson, A. (2019). Democratic presidential candidate Tulsi Gabbard sues Google for suspending her ad account. *The Verge*. Pozyskano z: <https://www.theverge.com/2019/7/25/8930373/google-tulsi-gabbard-democratic-candidate-lawsuit-ad-search-ban-political-bias-debates> (27.06.2021).
- Słowik, P. (2020). *Korwin-Mikke wyrzucony z Facebooka. Tak działa wolny rynek*. Pozyskano z: <https://bezpprawnik.pl/korwin-mikke-wyrzucony-z-facebook> (27.06.2021).
- Snider, J.H. (2005). *Speak Softly and Carry A Big Stick: How Local TV Broadcasters Exert Political Power*. iUniverse.

- Sołtysiński, S. (2021). Przejęcie przez PKN Orlen Polska Press narusza konstytucję. *Rzeczpospolita*. Pozyskano z: <https://www.rp.pl/Rzecz-o-prawie/303019892-Stanislaw-Soltysinski-Przejecie-przez-PKN-Orlen-Polska-Press-narusza-konstytucje.html> (27.06.2021).
- Sroczyński, J. (2016). Spór o homeopatię (czyli o władzę nad rynkiem). *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 8(5). <https://doi.org/10.7172/2299-5749.IKAR.8.5.9>.
- Stempel, J. (2020). Google defeats conservative nonprofit's YouTube censorship appeal. *Reuters*. Pozyskano z: <https://www.reuters.com/article/us-google-lawsuit-censorship-idUSKCN20K33L> (27.06.2021).
- Stoller, M. (2019). *Goliath: The 100-Year War Between Monopoly Power and Democracy*. Nowy Jork: Simon & Schuster.
- Teachout, Z. (2020). *Break 'Em Up: Recovering Our Freedom from Big Ag, Big Tech, and Big Money*. All Points Books.
- Wu, T. (2011). *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*. New York, NY: Vintage Books.
- Wu, T. (2017). Why Blocking the AT&T-Time Warner Merger Might Be Right. *The New York Times*. Pozyskano z: <https://www.nytimes.com/2017/11/09/opinion/att-time-warner-merger-fcc.html> (27.06.2021).