

Wolność gospodarcza a konkurencja – perspektywa prawna



PROF. CEZARY BANASIŃSKI

Uniwersytet Warszawski, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w l. 2001-2007

Konkurencja to nieodłączny element modelu ustrojowego gospodarki rynkowej, powiązany z wolnością gospodarczą. Niemniej relacja między tymi mechanizmami należy do skomplikowanych, przez co prowokuje do postawienia nieoczywistych pytań. Czy konkurencja powinna wyznaczać dopuszczalne granice wolności gospodarczej? Czy prawo ochrony konkurencji ogranicza tę wolność? A może jest raczej jedną z form jej wzmocnienia?

Zarówno konkurencja – jako zjawisko odnoszące się do mechanizmów rynku, podobnie jak i konkurowanie – jako proces rywalizacji wiążą się z wolnością przedsiębiorców na rynku¹. Konkurencja „realizuje się w związku z wolnością gospodarczą i w ramach tej wolności”². Teza ta formułowana jest praktycznie od okresu liberalizmu i nie budzi kontrowersji. Z kolei regulacja prawna ochrony konkurencji znacznie ogranicza swobodę działania przedsiębiorców na rynku, prowadząc do istotnego ograniczenia swobody umów, a tym samym autonomii woli stron umów. Specyfika reguł antymonopolowych i wskazanych w nich

zachowań przedsiębiorców jest przy tym asymetryczna od strony podmiotowej. Nie są zakazane działania wszystkich przedsiębiorców, lecz wyłącznie tych, którzy dysponują określoną siłą rynkową, umożliwiającą im wpływanie na proces funkcjonowania rynku z jego mechanizmami popytu i podaży.

Powyższe kwestie pobudzają do postawienia pytania o relacje między wolnością gospodarczą a konkurencją i jej ochroną. Wolność jest dla konkurencji warunkiem i zarazem podstawą jej występowania. Koncepcja wolności gospodarczej, sięgająca prac prekursorów liberalizmu i ekonomii klasycznej, pojawiła się w myśli ekonomicznej i politycznej jeszcze w okresie merkantylizmu (W. Petty, D. Hume czy R. Cantillon, F. Quesney, A.R. Turgot). Ideę tę, jako instrument rozwoju

1 C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2014, s. 36 i n.

2 A. Powałowski, S. Koraluk, L. Mering, *Prawo ochrony konkurencji*, Warszawa 2004, s. 16.

gospodarczego, sformułowała w pełni tzw. klasyczna myśl ekonomiczna A. Smitha i D. Ricardo, u której podstaw znalazło się założenie, że zasadniczą gwarancją efektywności gospodarki powinna być nieskrępowana realizacja wolności gospodarczej, postrzeganej we wzajemnym związku z wolnością osobistą i polityczną. Idea wolności gospodarczej z jej koncepcją wolnego rynku – jako regulatora procesów gospodarczych – pozostała w całości aktualna, tworząc ideowe, polityczne, prawne i zarazem praktyczne podstawy gospodarki rynkowej³.

Wolność gospodarcza, w znaczeniu, jakie nadaje jej art. 20 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, jest nie tylko zasadą prawa i jednym z konstytutywnych elementów ustroju gospodarczego, lecz także podstawą formułowania publicznych praw podmiotowych o charakterze negatywnym, skierowanych wobec państwa⁴. Wolność gospodarcza to kategoria prawna stworzona na potrzeby dążenia jednostki do samorealizacji na rynku. Jako zasada konstytucyjna jest ze swojej istoty względna, co oznacza, że może zostać ograniczona z uwagi na konieczność wykonania innej zasady konstytucyjnej. Ujęcie wolności

Ujęcie wolności gospodarczej w normy prawne stwarza gwarancję jej realizacji poprzez ochronną funkcję prawa, prowadząc jednocześnie do możliwości jej ograniczenia w imię interesu publicznego. Jedną z wartości ograniczających wolność gospodarczą jest konkurencja będąca immanentnym elementem społecznej gospodarki rynkowej, a więc modelu ustrojowego polskiej gospodarki.

gospodarczej w normy prawne stwarza gwarancję jej realizacji poprzez ochronną funkcję prawa, prowadząc jednocześnie do możliwości jej ograniczenia w imię interesu publicznego. Stąd też gwarancję wolności gospodarczej z art. 20 konstytucji uzupełnia zawarta w art. 22 konstytucji dopuszczalność jej ograniczenia. Ograniczenie to podlega nie tylko przesłankom formalnym (ustawa), lecz musi być też na tyle merytorycznie uzasadnione, by w konflikcie z wolnością gospodarczą rachunek aksjologiczny przeważał na korzyść ograniczenia⁵. Jedną z wartości ograniczających wolność gospodarczą jest konkurencja będąca immanentnym elementem społecznej gospodarki rynkowej, a więc modelu ustrojowego polskiej gospodarki.

Relacja między wolnością gospodarczą a konkurencją nie jest bynajmniej jednoznaczna. W literaturze prawniczej⁶, podobnie jak w ekonomii⁷, za niepisany

3 Na bazie tego pojęcia pojawiła się też cywilistyczna konstrukcja autonomii woli, traktowana jako strukturalna zasada prawa cywilnego. Polega ona na oparciu przepisów prawa prywatnego na wolności dokonywania czynności prawnej, swobodzie kształtowania treści tej czynności oraz wyborze dla niej dowolnej formy prawnej (chyba że z przepisów wynika obowiązek zastosowania określonej formy prawnej). Tak pojmowana autonomia woli w swoim formalnym, techniczno-prawnym wymiarze jest urzeczywistniana przez zasadę swobody umów, będącą jej funkcjonalnym dopełnieniem. Zob. A. Stelmachowski, *Ewolucja autonomii woli*, w: *Tendencje rozwoju prawa cywilnego*, red. E. Łętowska, Ossolineum, Warszawa 1983, s. 159-160; M. Safjan, *Dyrektywne zasady podstawowe prawa prywatnego*, w: *System prawa prywatnego*, t. 1. *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 277-279.

4 R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 192-193.

5 *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 listopada 2005 r.*, P. 10/2003, OTK ZU nr 10/A/2005, poz. 116 czy *Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 kwietnia 2001 r.*, U. 7/2000, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56.

6 M. Floriańczyk, *Wolność gospodarcza a konkurencja*, w: *Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej*, red. W. Szwajdler, H. Nowicki, Toruń 2009, s. 79.

7 Niezależnie od różnych odłamów ekonomii, w okresie ponadstuletniego rozwoju tej nauki, ukształtowana i rozwinięta w XIX w. idea wolności gospodarczej z jej

paradygmat przyjmuje się, że wolność gospodarcza jest konieczną przesłanką przedsiębiorczości i konkurencji w tym sensie, że uruchamia ona mechanizm gwarantujący postęp ekonomiczny oraz podział korzyści między przedsiębiorcami a konsumentami w odniesieniu do wytworzonej na rynku wartości dodanej. Konkurencja jest zatem logiczną konsekwencją wolności gospodarczej⁸. Analiza funkcjonowania rynku pokazuje jednak, że wolność gospodarcza wcale nie gwarantuje konkurencji, ponieważ korzystanie z wolności przez jednych uczestników rynku może prowadzić do ograniczenia wolności innych, a tym samym również konkurencji, chociażby poprzez wykorzystanie siły rynkowej czy zawieranie antykonkurencyjnych porozumień (np. zbiorowy bojkot)⁹. Już Platon zwracał uwagę na paradoks autodestrukcyjnego charakteru wolności niekontrolowanej. Czy można więc przyjąć, że konkurencja powinna wyznaczać dopuszczalne granice wolności gospodarczej?¹⁰. W tym kontekście stawiane jest czasami inne pytanie – czy przepisy prawa ochrony konkurencji są ograniczeniem wolności gospodarczej, czy też jako przepisy porządkujące rynek, umożliwiając swobodne konkurowanie przedsiębiorców, są jedną z form wzmocnienia wolności

Analiza funkcjonowania rynku pokazuje, że wolność gospodarcza wcale nie gwarantuje konkurencji, ponieważ korzystanie z wolności przez jednych uczestników rynku może prowadzić do ograniczenia wolności innych, a tym samym również konkurencji, chociażby poprzez wykorzystanie siły rynkowej czy zawieranie antykonkurencyjnych porozumień. Wolność gospodarcza nie rozstrzyga bowiem jednoznacznie o granicach oraz treści jej wykonywania, a tym samym koniecznej jej limitacji celem zachowania konkurencji.

gospodarczej? Tak postawione pytanie inicjuje spór o wartości, a ten z samej swojej istoty jest nierozwiązywalny – jest refleksem przeciwstawnych poglądów zwolenników filozofii libertariańskiej i komunitarianizmu. Jednocześnie już samo pytanie – czy prawo stanowi ograniczenie, czy też warunek wolności – stanowi wyjątkowo wdzięczny temat, któremu filozofia prawa poświęciła niejedno opracowanie. Relacja między prawem pozytywnym a wolnością nie jest jednowymiarowa. Prawo ochrony konkurencji ogranicza wolność, ale również ją chroni. Ograniczenie to pozostaje w zgodzie z art. 22 i art. 31 konstytucji, wynikając z istoty wolności jako konstytucyjnego prawa podmiotowego. Wolność gospodarcza nie rozstrzyga bowiem jednoznacznie o granicach oraz treści jej wykonywania, a tym samym koniecznej jej limitacji celem zachowania konkurencji.

Czasami podnoszone jest też pytanie, czy prawo ochrony konkurencji chroni konkurencję jako zjawisko instytucjonalne, czy też jego celem jest ochrona wolności

koncepcją wolnego rynku, efektywnie funkcjonującą konkurencją jako regulatorem procesów gospodarczych, bez potrzeby ingerencji państwa jest do dzisiaj aktualna, stanowiąc swoisty paradygmat ekonomii, niezależnie od jej kierunków – od ewolucjonizmu (K. Popper, D. Campbell, A. Flew czy później F. Hayek), poprzez monetaryzm (M. Friedman czy K. Knight), po ordoliberalizm (W. Eucken, F. Bohm, A. Miller-Armack).

8 R. Skubisz, *Polskie prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z perspektywy prawa Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 4-5, s. 88.

9 E. Kosiński, *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2006, nr 5, s. 12.

10 M. Floriańczyk, dz. cyt., s. 69.

gospodarczej i tym samym uczestników rynku. Pytanie to jest refleksem dość uproszczonego przeciwstawienia europejskiego prawa ochrony konkurencji oraz amerykańskiego prawa antytrustowego. Współcześnie prawo antymonopolowe chroni konkurencję jako zjawisko instytucjonalne, ale także i samodzielność uczestnictwa w rynku przedsiębiorców, a zatem wolność gospodarczą.

Zawężenie wolności gospodarczej w drodze nałożenia na przedsiębiorcę obowiązków publicznoprawnych o charakterze policyjnym czy reglamentacyjnym jest ingerencją władzy publicznej w tę wolność. W sferze regulacji publicznoprawnych każda próba „kształtowania” wolności gospodarczej będzie jej naruszeniem.

Czy zatem prawo ochrony konkurencji w ogóle stanowi jakąkolwiek ingerencję w wolność gospodarczą? W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego¹¹ przyjmuje się, że nie każda ustawowa regulacja dotycząca działalności gospodarczej może być pojmowana jako ograniczenie wolności gospodarczej. Do tego rodzaju regulacji należeć ma także prawo ochrony konkurencji. Pogląd ten wynika z treści art. 22 konstytucji, a dokładnie z uzasadnienia, że ograniczenia wolności gospodarczej, o jakich mowa w tym przepisie, są ograniczeniami zamierzonymi przez ustawodawcę i nie należy ich traktować jako faktyczny skutek obowiązującego prawa, postrzeganego subiektywnie przez przedsiębiorcę. Zdaniem

Trybunału Konstytucyjnego właściwe ograniczenia wolności gospodarczej odnoszą się wyłącznie do tych regulacji, które wprowadzają bezwzględne i względne zakazy podejmowania oraz wykonywania działalności gospodarczej. Koncepcja TK traktowania ograniczeń wolności gospodarczej jako tych, które nie są ograniczeniami właściwymi, jest recepcją nawiązującej do – sformułowanej przez Hegla – idei wolności poprzez ustawę, w myśl której wolności urzeczywistniają się dzięki prawu, znajdując swój wyraz w określonych przepisach. Prawo ma być w efekcie emanacją wolności¹². Współcześnie zarzuca się jednak tej koncepcji brak logicznej spójności. Prawo, ograniczając wolność, tak czy inaczej pozostaje ograniczeniem, nawet jeżeli z innego punktu widzenia oddziałuje kształtująco¹³. W konsekwencji stanowiska TK nie da się obronić. Z jednej strony zalicza w całości przepisy *Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* do regulacji, która nie wprowadza ograniczeń wolności gospodarczej w znaczeniu wąskim¹⁴, z drugiej zaś podnosi np. problematykę prewencyjnej kontroli koncentracji, zaliczając ją do ograniczeń wolności gospodarczej w znaczeniu ścisłym, znajdujących swoje uzasadnienie w treści interesu publicznego, o których mowa w art. 22 konstytucji. Tkwi w tym wewnętrzna sprzeczność.

Zawężenie wolności gospodarczej w drodze nałożenia na przedsiębiorcę obowiązków publicznoprawnych o charakterze policyjnym czy reglamentacyjnym jest ingerencją władzy

11 Por. np. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2.

12 H. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 7 i n.

13 R. Alexy, dz. cyt., s. 255

14 Pkt III 1.8 Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2010 r., SK 35/08, OTK ZU nr 1/A/2010, poz. 2.

publicznej w tę wolność. Do tego rodzaju ograniczenia działalności gospodarczej nie należą jedynie regulacje, których funkcją jest „kształtowanie” wolności gospodarczej, co dotyczy ustawowych norm kompetencyjnych, należących do sfery prawa cywilnego. W sferze regulacji publicznoprawnych każda próba „kształtowania” wolności gospodarczej będzie jej naruszaniem.

Ustawodawstwo chroniące konkurencję stanowi wyjątek od wolności gospodarczej i nie zmienia tego faktu, że jego funkcją zasadniczą jest przeciwdziałanie ograniczaniu konkurencji w drodze nadużycia wolności gospodarczej. Oznacza to też, że – jako odstępstwo od wolności gospodarczej – należy je stosować wyjątkowo ostrożnie.

Podsumowując, prawo ochrony konkurencji tworzy podstawy prawne do daleko idącej ingerencji państwa w gospodarkę. Dość wspomnieć, że osiągnięcie określonego stopnia rozwoju przez przedsiębiorcę, które można zakwalifikować jako pozycję dominującą na rynku, skutkuje zmianą jego sytuacji prawnej i ograniczeniami dopuszczalnych zachowań rynkowych. Nie da się w sposób tożsamy traktować, np. obowiązków ewidencyjnych (rejestracyjnych) przedsiębiorców oraz regulacji prawa ochrony konkurencji. Ustawodawstwo chroniące konkurencję stanowi wyjątek od wolności gospodarczej i nie zmienia tego faktu, że jego funkcją zasadniczą jest przeciwdziałanie ograniczaniu konkurencji w drodze nadużycia wolności gospodarczej. Oznacza to też, że – jako odstępstwo od wolności gospodarczej – należy je stosować wyjątkowo ostrożnie. ■

O AUTORZE

Prof. Cezary Banasiński – prof. Uniwersytetu Warszawskiego, dr hab. nauk prawnych, pracownik naukowy w Zakładzie Prawa Administracyjnego Gospodarczego i Prawa Bankowego Wydziału Prawa i Administracji UW. Specjalista w dziedzinie publicznego prawa gospodarczego, a zwłaszcza prawa antymonopolowego, a także praktyk – w rządzie Jerzego Buzka odpowiedzialny za dostosowanie prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej oraz były wieloletni Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Radca prawny. Stypendysta Uniwersytetu w Wiedniu, Fundacji Humboldta na Uniwersytecie w Konstancji, Monachium i Wiedniu oraz Uniwersytetu w Tybindze. Autor i współautor książek, artykułów, komentarzy do ustaw oraz komentarzy do wyroków Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu prawa publicznego gospodarczego.

Partnerzy



Partnerzy numeru

