

Rozdział I. Pojęcie i systematyka prawa konkurencji

Spis treści

	Nb
§ 1. Istota konkurencji	1
§ 2. Postacie konkurencji	5
§ 3. Efektywność gospodarowania	8
§ 4. Modele konkurencji	11
§ 5. Cele prawa konkurencji	15
§ 6. Działy prawa konkurencji	23
§ 7. Podstawy traktatowe prawa konkurencji	32
§ 8. Podstawy konstytucyjne	42
§ 9. Umowy międzynarodowe	44

Literatura: *P. Areda, L. Kaplow*, Antitrust Analysis. Problems. Text. Cases, Boston–Toronto 1988; *B. Banaszak*, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2012; *R. H. Bork*, The Antitrust Paradox, New York 1978; *S. Chesterfield Oppenheim, G. E. Weston, J. Th. McCarthy*, Federal Antitrust Laws. Cases, Text and Commentary, St. Paul Minn. 1981; *A. Cieśliński*, Wspólnotowe prawo gospodarcze, t. I, Swobody rynku wewnętrznego, Warszawa 2009; *K. Czapracka*, Aksjologiczne ramy unijnego prawa konkurencji, w: Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia (pod red. *A. Nowaka-Fara*), Warszawa 2010; *M. M. Dabbah*, International and Comparative Competition Law, Cambridge 2010; *J. Drexel*, On the (a)political character of the economic approach to competition law, w: Competition Policy and the Economic Approach. Foundations and Limitations (pod red. *J. Drexel, W. Kerber, R. Podszun*), Northampton 2011; *E. Elhauge, D. Geradin*, Global Antitrust Law and Economics, New York 2011; *M. Fornasier*, Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht, Berlin 2013; *L. Garlicki*, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2011; International Handbook on Unfair Competition (pod red. *F. Henning-Bodewig*), München–Oxford 2013; *Z. Jurczyk*, Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce, w: Konkurencja w gospodarce współczesnej (pod red. *C. Banasińskiego, E. Stawickiego*), Warszawa 2007; *A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny*, Wspólne reguły konkurencji Unii Europejskiej, Warszawa 2010; Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (pod red. *L. Garlickiego*), t. III, Warszawa 2003; Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej. Komentarz (pod red. *A. Adamczak, A. Szewca*), Warszawa 2008; *V. Kohrah*, An Introduction Guide to EC Competition Law and Practice, Oxford–Portland Oregon 2007; *D. Miąsik*, Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej, Warszawa 2012; *R. Podszun*, Perspektiven des internationalen Kartellrechts, GRUR Int. 2010, Nr 4; Prawo konstytucyjne (pod red. *Z. Witkowskiego*), Toruń 2011; *R. Sikorski*, Funkcjonowanie zasobów patentowych w prawie konkurencji, Warszawa 2013; The Development of Competition Law. Global Perspectives (pod red. *R. Zäch, A. Heinemann, A. Kellerhols*), Cheltenham–Northampton 2010; *V. J. Vanberg*, Consumer welfare, total welfare and economic freedom on the normative foundations of competition policy, w: Competition Policy and the Economic Approach. Foundations and Limitations (pod red. *J. Drexel, W. Kerber, R. Podszun*), Northampton 2011; *J. Werden*,

Consumer Welfare and Competition Policy, w: Competition Policy and the Economic Approach. Foundations and Limitations (pod red. J. Drexel, W. Kerber, R. Podszun), Northampton 2011; R. Zäch, A. Künzler, Freedom to Compete or Consumer Welfare, The Goal of Competition Law according to Constitutional Law, w: The Development of Competition Law. Global Perspectives (pod red. R. Zäch, A. Heinemann, A. Kellerhols), Cheltenham–Northampton 2010; D. Zimmer, Consumer welfare, economic freedom and the moral quality of competition law – comments on Gregory Werden and Victor Vanberg, w: Competition Policy and the Economic Approach. Foundations and Limitations (pod red. J. Drexel, W. Kerber, R. Podszun), Northampton 2011.

§ 1. Istota konkurencji

- 1 Niniejszy tom poświęcony jest prawu konkurencji. Konkurencja natomiast wywodzi się ze spostrzeżenia, że środki służące zaspokajaniu ludzkich potrzeb są niewystarczające, by tym potrzebom zadośćuczynić. Z jednej strony jest tak dlatego, że środków tych jest za mało, z drugiej strony potrzeby ludzi stale rosną i rodzą się nowe¹. W rezultacie niemal nigdy nie mamy sytuacji, w której popyt na środki zaspokojenia potrzeb równa się podaży tych środków. Skoro podaż środków zaspokojenia potrzeb nie jest wystarczająca, to wytwarza się popyt na te środki i tym samym rynek. Rynek to zatem obszar, gdzie nabywcy towarów i usług mogą je otrzymać od ich zbywców. Na takim rynku istnieje zatem konkurencja zarówno między nabywcami, jak i oferentami towarów i usług.
- 2 Techniczną **definicję rynku** zawiera art. 4 pkt 9 OchrKonkurU. Przepis ten stanowi, że pod pojęciem rynku właściwego „rozumie się (...) rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”. Pod pojęciem towaru ustawa rozumie przy tym także usługi, energię, papiery wartościowe i prawa majątkowe oraz roboty budowlane.
- 3 Można powiedzieć, że **rynek charakteryzuje** w ogólności **wymiana i konkurencja**². Oferenci i nabywcy konkurują między sobą, aby ostatecznie zawrzeć umowy wymiany towarów lub usług. Warunkiem istnienia takiego rynku jest wolność jednostek, z której korzystają w ramach systemu prawnego, który zapewnia im ochronę ich praw majątkowych i swobodę umów. Bez tego elementu system gospodarki rynkowej, którego podstawą jest konkurencja, nie mógłby istnieć. Swoboda konkurencji w takiej gospodarce opartej na własności prywatnej polega na swobodzie dokonywania wyborów spośród wielu możliwych opcji, chyba że niektóre z nich są zakazane przez system prawny. Swoboda wyboru jednostki nie może być uzależniona od zgody czy zezwolenia władzy³. W systemie gospodarki rynkowej i w systemie konkurencji decydującego znaczenia nabierają zatem instrumenty prawa prywatnego, takie jak autonomia woli stron czy swoboda umów.

¹ V. J. Vanberg, Consumer welfare, s. 50–51.

² M. Fornasier, Freier Markt, s. 23–24.

³ V. J. Vanberg, Consumer welfare, s. 51.

D. Miąsik uważa, że konkurencja polega przede wszystkim na rywalizacji, czyli współzawodnictwie konkurentów dążących do tego samego celu⁴. Konkurencji nie chroni się dla samej idei rywalizacji, lecz biorąc pod uwagę korzyści społeczne, które ona przynosi. Celem tej rywalizacji ma być stworzenie optymalnych warunków dla zawieranych umów oraz taki rozdział dóbr i usług, który najlepiej odpowiada i stymuluje rozwój techniki.

W komentarzu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *D. Miąsik* i *T. Skoczny* nazywają ten nurt ujmowania konkurencji **nurtem strukturalnym** i podkreślają, że był on głównym sposobem ujmowania prawa ochrony konkurencji na tle ustawy z 24.2.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym⁵. Dobrem chronionym była tutaj swoboda działania uczestników rynku oraz wolność wyboru kontrahenta, a także wolność podejmowania działalności gospodarczej i zapewnienie dostępu do rynku każdemu konkurentowi.

Drugi **nurt** ujmowania konkurencji *D. Miąsik* i *T. Skoczny* określają jako **funkcjonalny** czy skutkowy⁶. Istotą tego nurtu ma być ochrona konkurencji jako mechanizmu regulującego zachowania rynkowe przedsiębiorców, prowadzącego do maksymalnie osiągalnej efektywności gospodarczej. Autorzy uważają, że w tym właśnie kierunku powinna zmierzać interpretacja przepisów prawa ochrony konkurencji z położeniem nacisku na podnoszenie efektywności gospodarki narodowej.

§ 2. Postacie konkurencji

W literaturze wyróżnia się rozmaite postacie konkurencji⁷. Może to być konkurencja statyczna lub konkurencja dynamiczna.

Konkurencja statyczna oznacza pewien stan rynku, w którym występuje optymalny rozdział środków produkcji, pozwalający na pełne zaspokojenie popytu przy ponoszeniu możliwie najniższych kosztów wytwarzania. Przy tym modelu konkurencji konsument otrzymuje produkt lub usługę po możliwie najniższej cenie. Takie warunki istnieją w zasadzie w przypadku **tzw. doskonałej konkurencji**. Ma on miejsce, gdy⁸:

- 1) występuje duża liczba sprzedawców i kupujących, którzy działają na rynku niezależnie od siebie i żaden z nich nie posiada znaczącego udziału w rynku;
- 2) konkurujący sprzedawcy oferują jednorodny towar;
- 3) rynek jest transparentny w tym sensie, że sprzedawcy i nabywcy dobrze orientują się w cenach;
- 4) nie istnieją bariery wejścia lub wyjścia z rynku, co umożliwiłoby przetrzymywanie tam, gdzie będą najlepiej wykorzystywane.

Ten idealny model konkurencji służy w istocie realizacji pewnych społecznie pożądanym celów, które on zakłada. Zmierza on najogólniej do podniesienia dobroby-

⁴ *D. Miąsik*, Stosunek prawa ochrony konkurencji, s. 81–85.

⁵ Por. *D. Miąsik*, *T. Skoczny*, w: *Skoczny*, Komentarz OchrKonkurU, s. 40–41.

⁶ Por. *D. Miąsik*, *T. Skoczny*, w: *Skoczny*, Komentarz OchrKonkurU, s. 41–44.

⁷ Por. *M. M. Dabbah*, International and Comparative Competition Law, s. 20–21.

⁸ Por. *V. Korah*, An Introduction Guide, s. 12–13; *M. M. Dabbah*, International and Comparative Competition Law, s. 22; *D. Miąsik*, Stosunek prawa ochrony konkurencji, s. 85–90; *J. Szwaja*, *A. Kubiak-Cyrul*, w: *Szwaja*, Komentarz ZNKU, 2013, s. 6–7.

tu konsumentów, którzy otrzymują przy istnieniu warunków tej konkurencji towary lub usługi po najniższych społecznie osiągalnych kosztach i cenach.

- 6 Konkurencja w tym modelu powinna być prowadzona w sposób zgodny z dobrymi obyczajami istniejącymi w obrocie. W rezultacie konkurencji mniej efektywni przedsiębiorcy mogą zostać wyeliminowani z rynku. Jest to naturalny proces, który musi być uważany za zgodny z regułami konkurencji.

Natomiast za sprzeczne z zasadami konkurencji są takie jej formy, które zmierzają do ograniczenia rywalizacji rynkowej środkami niezwiązanymi z oddziaływaniem czynników ekonomicznych takich, jak jakość, cena, usługi związane z ofertą, innowacyjność produktów.

Pozaeconomiczne środki wpływające negatywnie na stan rynku to przede wszystkim porozumienia konkurentów ograniczające konkurencję lub też działania zmierzające do monopolizacji rynku.

Organy państwowe powinny w swej polityce dążyć do utrzymywania konkurencyjnej struktury rynku. Dotyczy to także sądów, które orzekając muszą mieć na uwadze gospodarcze skutki swych orzeczeń i ich wpływ na konkurencyjną strukturę rynku.

- 7 **Konkurencja dynamiczna**⁹ ma na celu osiągnięcie wysokiego stopnia efektywności gospodarowania, a co się z tym wiąże – wysokiego poziomu innowacyjności. W tym ujęciu konkurencja jest ciągłym procesem opartym na postępie technicznym. W rezultacie konkurencji wprowadzają na rynek coraz to nowe towary i usługi, dążąc do zaspokojenia rodzących się nowych potrzeb nabywców i konsumentów. W ten sposób rośnie także dobrobyt społeczeństwa. W tej koncepcji konkurencji kładzie się nacisk na efektywność przedsiębiorców, którzy mogą wykorzystywać swoją przewagę techniczną dla umacniania swojej pozycji rynkowej. Taki efektywny przedsiębiorca może utwierdzać swoją przewagę, uzyskując nawet pozycję dominującą lub monopolistyczną. Pozycja taka, uzyskana w drodze naturalnego rozwoju przedsiębiorstwa, jest ekonomicznie uzasadniona i nie powinna podlegać zabiegom zmierzającym do jej osłabienia.

§ 3. Efektywność gospodarowania

- 8 Zasadniczym celem prawa konkurencji jest osiągnięcie optymalnej efektywności gospodarowania. Na ogół można wyróżniać kilka postaci tej efektywności¹⁰.

Efektywność produkcyjna skoncentrowana jest, z jednej strony, na wytwórcy towarów lub oferencie usług. Konkurencja sprawia, że te towary lub usługi oferowane są po najniższych możliwie kosztach. W ten sposób dobrobyt społeczny osiągany jest przy najmniejszych wydatkach. Oferujący towary zainteresowani są tym, aby dostosowywać ceny do poziomu kosztów, gdyż w razie ich podniesienia zbyt wysoko klienci będą poszukiwać tańszych towarów u konkurentów. Zbyt wysokie ceny powodują też zwykle wejście na ten rynek nowych konkurentów i w efekcie również obniżenie cen.

⁹ Por. R. Sikorski, Funkcjonowanie zasobów patentowych w prawie konkurencji Unii Europejskiej, Warszawa 2013, s. 141–142, 221–234.

¹⁰ Por. K. Czapracka, Aksjologiczne ramy unijnego prawa konkurencji, w: Konstytucja gospodarcza Unii Europejskiej. Aksjologia (pod red. A. Nowak-Fara), Warszawa 2010, s. 124–132.

Z drugiej strony, producent nie może także oferować towarów poniżej swoich kosztów, gdyż ponosiłby straty prowadzące do jego upadłości.

Efektywność produkcyjna przynosi także korzyści konsumentom, którzy otrzymują towar lub usługę po optymalnej społecznie cenie. To, że ocena korzyści osiągniętych skutkiem umowy przez konsumenta jest tylko subiektywna, nie stoi w sprzeczności z powyższymi obserwacjami natury ogólnej, gdyż suma subiektywnych korzyści konsumentów składa się w efekcie na ogólny poziom społecznego dobrobytu.

Efektywność rozdzielcza sprowadza się do takiej dystrybucji środków produkcji i zasobów w społeczeństwie, które przynoszą optymalne korzyści. Ekonomicznie osiągnięta jest wtedy, gdy koszt krańcowy równa się krańcowemu przychodowi. W takim przypadku konsumenci otrzymują towar, nie tracąc na transakcji. Środki przepływają do optymalnych zastosowań w wyniku negocjacji wymiennych prowadzonych przez wytwórców towarów z ich nabywcami. Umowa zawierana jest wtedy, gdy kupujący otrzymuje towar za cenę, która jest subiektywnie dla niego korzystna. **9**

Z drugiej strony, koszt społeczny efektywności rozdzielczej polega na tym, że środki ulokowane nie trafnie są zmarnowane, gdyż wytworzone z wykorzystaniem tych środków towary lub oferowane usługi nie znajdują nabywcę. Efektywność rozdzielcza zwraca zatem uwagę na konkurencję z punktu widzenia popytu na towary i usługi.

Efektywność dynamiczna występuje na rynkach charakteryzujących się konkurencją dynamiczną, a zatem wprowadzaniem nowych towarów lub usług przez innowacje. Podnoszenie sprawności technicznej produktów i procesów produkcyjnych przynosi producentom przewagę nad innymi przedsiębiorcami. Nowe innowacyjne produkty lepiej zaspokajają potrzeby społeczne. Często innowacje przyczyniają się do obniżenia kosztów wytwarzania. Wprowadzający nowy towar na rynek korzysta z uprzywilejowanej pozycji na rynku tak długo, aż nie zostanie wytworzony inny towar substytucyjny albo też konkurencyjny, posiadający takie same właściwości. Efektywność wykorzystania środków polega w tym przypadku na dążeniu do uzyskania korzyści wynikających z wprowadzania nowych towarów. Jest to zatem stały proces prowadzący do pojawiania się ciągle nowych i lepszych jakościowo towarów. **10**

§ 4. Modele konkurencji

Konkurencja opiera się na **modelu konkurencji doskonałej**, w którym przedsiębiorcy mogą swobodnie wejść na rynek lub go opuścić bez ponoszenia kosztów, towary są jednorodne, a nabywcy towarów świetnie zorientowani w ofercie. Żaden oferent ani żaden nabywca nie może przy tym samodzielnie wpływać na cenę, gdyż są tak liczni, że nie mają wpływu na cenę. **11**

W tym modelu społeczne zasoby przepływają tam, gdzie zostają najlepiej wykorzystane. Rosnący popyt powoduje bowiem napływ środków i w konsekwencji wzrost podaży, a rosnąca ponad potrzeby podaż powoduje odpływ środków do innych gałęzi gospodarki¹¹. System konkurencyjnej gospodarki zapewnia ponadto jednostkom możliwość wejścia na rynek w celu realizacji własnych zamierzeń gospodarczych. Każdy

¹¹ E. Elhauge, D. Geradin, *Global Antitrust Law and Economics*, s. 1.

obywatel ma w ten sposób możliwość korzystania z wolności gospodarczej zarówno we własnym, jak i społecznym interesie. Prawo regulujące konkurencję ma umożliwiać wyzwolenie energii społecznej niezbędnej do wzrostu produktywności i rozwoju technologicznego. Umożliwia rozwój aktywności obywateli w oparciu o ich umiejętności i talenty. Celem ustawodawstwa powinno być zatem zapewnienie możliwości samorealizacji przez jednostki, a z drugiej strony, przeciwdziałanie nadmiernemu wzrostowi siły ekonomicznej niektórych przedsiębiorców, która zagrażałaby utrzymywaniu konkurencyjnej struktury rynku¹².

- 12 W istocie rzeczy **model idealnej konkurencji nie istnieje w praktyce**. Wejście na rynek lub wyjście z niego są kosztowne, brak jest informacji, towary nie są jednorodne. W praktyce mamy do czynienia z konkurencją niedoskonałą. Mimo wszystko konkurencję taką nazywamy *workable competition*, co należy rozumieć jako konkurencję, która da się zrealizować w tych warunkach, jakie istnieją na danym rynku. W długim okresie konkurencja ta może zbliżać się do modelu konkurencji doskonałej.

Workable competition oznacza uznanie rzeczywistego stanu rynku jako odbiegającego od modelu doskonałej konkurencji. Rzeczywista konkurencja oznacza taką konkurencję, jaka może istnieć w określonych warunkach rynkowych. Model konkurencji rzeczywistej opiera się na założeniu, że wytwórcy nie są w stanie oferować towarów i usług po najniższych możliwych kosztach ani że konsumenci nie otrzymują tych towarów i usług po najniższych społecznie możliwych cenach.

- 13 Można powiedzieć, że koncepcja *workable competition* skłania nas do porównywania stanu badanego rynku do jego stanu w warunkach doskonałej konkurencji. Objawy występowania niedoskonałej konkurencji mogą polegać na nadmiarze niewykorzystywanych zdolności produkcyjnych, nadmiernych kosztach dystrybucji, stałym niedostatku inwestycji w innowacyjność produkcji, zyskach przekraczających przeciętne dochody osiągane z nakładów inwestycyjnych, rozmiarach wielu firm nieodpowiadających rozmiarom optymalnym¹³.

- 14 Konkurencja faktycznie występująca może się zbliżać do modelu konkurencji doskonałej, gdy na rynku występuje stosunkowo duża liczba podmiotów po stronie popytu i podaży. Ponadto, stosunkowo niskie bariery wejścia na rynek sprzyjają konkurencyjnej strukturze rynku. Nie ma wyraźnej granicy pozwalającej na precyzyjne określenie, czy na badanym rynku występuje jeszcze rzeczywista konkurencja, czy jest to już rynek oligopolistyczny czy nawet zmonopolizowany. Organy państwowe powinny dążyć w swych decyzjach do podtrzymywania maksymalnie konkurencyjnej struktury rynku możliwej do osiągnięcia w danych warunkach. Prawo konkurencji jest działem, który ma, o ile to możliwe, urzeczywistniać ten cel.

§ 5. Cele prawa konkurencji

- 15 Jest oczywiście dyskusyjne, jakie cele ma realizować prawo regulujące konkurencję. Uważa się na ogół, że celem tego działu prawa jest **zapewnienie dobrobytu konsu-**

¹² S. Chesterfield Oppenheim, G. E. Weston, J. Th. McCarthy, Federal Antitrust Laws, s. 9–13; J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, w: Szwaja, Komentarz ZNKU, 2013, s. 6–7.

¹³ P. Areda, L. Kaplow, Antitrust Analysis, s. 42–45.

mentom¹⁴ (*consumer welfare*) przez zachowanie konkurencyjnej struktury rynku jako mechanizmu zapewniającego optymalny społecznie rozdział środków produkcji i równocześnie kształtujący należycie cenę i podaż oferowanych towarów i usług. Taki rynek jest generalnie uważany za bardziej ekonomicznie wydajny niż rynek oparty na centralnym planowaniu, państwowej własności środków produkcji i w ogólności regulacji gospodarki przez państwo.

System konkurencyjnej gospodarki zapewnia ponadto osiągnięcie pewnych celów społecznych, które są równie istotne, co cele ekonomiczne. Wolny rynek prowadzi zwykle do rozproszenia nie tylko władzy gospodarczej, lecz także władzy politycznej. Konkurencyjna gospodarka ogranicza dyskrecjonalne decyzje władzy dotyczące obywateli. Gospodarka taka powinna także prowadzić do rozwoju małych i średnich przedsiębiorstw we własnym interesie nawet kosztem względów na efektywność ich gospodarowania. **16**

Efektywność gospodarcza osiągnana w pewnych przypadkach przez innowacje, koncentrację przedsiębiorstw, pionową integrację czy inne podobne zjawiska ekonomiczne musi zatem w wielu przypadkach ustępować tym celom społecznym, które realizuje pośrednio model konkurencji doskonałej.

Możemy zatem powiedzieć, że gospodarka rynkowa oparta jest na **modelu wolnej i niezakłóconej konkurencji**¹⁵. Model ten ma realizować optymalny społecznie rozdział środków produkcji, niskie ceny, wysoką jakość towarów i usług oraz rozwój gospodarczy i technologiczny. Problemem prawa konkurencji jest także to, czy ma ono za przedmiot tylko ochronę procesu konkurencji jako stanu rynku, czy też także ochronę konkurentów oraz konsumentów. **17**

Jednym z celów prawa konkurencji jest, jak ostatnio się twierdzi, także **dobrobyt konsumentów** (*consumer welfare*). Pojęcie to nie jest jasno określone i najogólniej oznacza, że konsumenci mogą zaspokoić swoje potrzeby w optymalnym stopniu na danym etapie rozwoju technologicznego¹⁶. **18**

Pojęcie dobrobytu konsumenta, często używane w literaturze i orzecznictwie przedmiotu, jest jednak mało precyzyjne. Nie jest jasne, czy chodzi o dobrobyt wszystkich obywateli, czy tylko nabywców określonego produktu czy usługi. Nie jest także pewne, czy pod pojęciem konsumenta należy mieć także na uwadze klientów takich, jak inni wytwórcy, dystrybutorzy, hurtownicy czy detaliści. Nie bez racji uważa się, że jest to swego rodzaju ogólne hasło, którego treść jest pozbawiona dokładnego znaczenia¹⁷.

Z reguły łączy się dobrobyt konsumenta z **efektywnością gospodarczą polityki konkurencji**. Takie połączenie celów prawa konkurencji jest wątpliwe, gdyż efektywność ekonomiczna w istocie rzeczy nie oznacza, że wszyscy obywatele są zadowoleni. Przepływ środków z jednej grupy społecznej do drugiej z reguły oznacza zadowolenie jednej z nich i niezadowolenie drugiej. Ogólny przyrost dobrobytu nie oznacza zatem zawsze, że wszyscy obywatele się z takim rozwojem sytuacji solidaryzują. **19**

¹⁴ Por. R. Stefanicki w rozdz. XIV.

¹⁵ Por. M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny w rozdz. XV.

¹⁶ R. H. Bork, *The Antitrust Paradox*, s. 90.

¹⁷ J. Werden, *Consumer Welfare*, s. 17.

Efektywność gospodarcza ma oznaczać wzrost ogólnego dobrobytu społeczeństwa – nie tylko konsumentów, lecz także przedsiębiorców. Nie wyklucza to zatem istnienia grup społecznych, które są z takiego rozwoju sytuacji niezadowolone. Stąd zapewnienie słusznego społecznie rozdziału dochodów należy raczej do zagadnień polityki społecznej niż do zadań polityki konkurencji¹⁸. W ten sposób dochodzimy do spostrzeżenia, że efektywność ekonomiczna postrzegana z punktu widzenia dobrobytu konsumentów nie zawsze musi prowadzić do równego rozdziału społecznych dochodów.

20 Z punktu widzenia organów orzekających w sprawach konkurencji warto ponadto zauważyć, że **ocena określonych zachowań przedsiębiorców na rynku z punktu widzenia interesów konsumentów** jest trudna. Interesy te bowiem są trudne do jednoznacznej oceny. Jedni konsumenci leków mogą być zainteresowani w coraz to nowych i bardziej efektywnych lekach, podczas gdy innym może zależeć tylko na tanich lekach. Pierwsza grupa byłaby zapewne skłonna zaakceptować argument za podziałem rynku dającym producentowi wyższe dochody, które może on zainwestować w badania i rozwój nowych leków, druga grupa optowałaby za swobodą równoległego importu leków i tym samym za niższymi cenami na te leki i niższymi dochodami producentów.

21 Można zatem wątpić, czy **opieranie prawa konkurencji na modelu dobrobytu konsumenta** jest właściwe. Model ten bowiem raczej utrudnia właściwe rozstrzygnięcia w sprawach konkurencji niż ułatwia osiąganie gospodarczo optymalnych rozwiązań. Lansowane ostatnio bardziej gospodarcze podejście do konkurencji (*more economic approach*) prowadzi raczej do wniosku, że właściwe jest podejście kładące nacisk na otwartość rynków i równe szanse ich uczestników, a tym samym ochrona samego procesu konkurencji jako sposobu koordynacji działań rynkowych tych uczestników. Prawo konkurencji powinno zatem sprzyjać pobudzaniu inicjatywy gospodarczej przedsiębiorców i podejmowaniu przez nich ryzyka finansowego w tym celu. Wymaga to zabezpieczenia swobody wejścia na rynek oraz równego traktowania przez prawo konkurencji wszystkich uczestników rynku. Położenie nacisku na ten aspekt prawa konkurencji wydaje się społecznie bardziej doniosłe niż idea ochrony dobrobytu konsumenta jako głównego celu przepisów tego działu prawa.

22 Jak się wydaje, jednak w większości przypadków analizy prawno-ekonomicznej naruszeń konkurencji **dobrobyt konsumentów jest z natury rzeczą konsekwencją występowania niezakłóconej konkurencji**¹⁹. Chociaż prawo ochrony konkurencji wskazuje pośrednio na dobrobyt konsumenta jako kryterium oceny antykonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców (art. 101 ust. 3, art. 102 (b) TFUE), to jednak wydaje się, że dobrobyt konsumenta sprowadza się w ostatecznym rachunku do zachowania konkurencji. Ten aspekt prawa konkurencji można sprowadzić do sprawiedliwości dystrybucyjnej, czyli do spostrzeżenia, że nikt nie powinien się bogacić lub uzyskiwać korzyści tylko dlatego, że dysponuje znaczną siłą rynkową albo też że wszedł w porozumienie kartelowe z innymi przedsiębiorcami. W prawie nieuczciwej konkurencji ten aspekt efektywności ekonomicznej jest brany pod uwagę w mniejszym stopniu, a nacisk jest

¹⁸ R. H. Bork, *The Antitrust Paradox*, s. 110–112.

¹⁹ Por. M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny w rozdz. XV oraz Z. Jurczyk, *Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce*, w: *Konkurencja w gospodarce współczesnej* (pod red. C. Banasińskiego, E. Stawickiego), Warszawa 2007, s. 30–38.

położony na moralny aspekt działań rynkowych i na spostrzeżenie, że konkurencja ma być prowadzona uczciwymi metodami²⁰. W prawie nieuczciwej konkurencji badanie przez organy orzekające skutków ekonomicznych swoich decyzji w zasadzie jednak nie ma miejsca²¹.

§ 6. Działy prawa konkurencji

Prawo konkurencji bywa różnie określane. W USA nazywane jest prawem antytrustowym. Ten dział prawa odpowiada mniej więcej polskiemu określeniu **prawa ochrony konkurencji**. Obejmuje ono zatem zakazy pewnych praktyk rynkowych między konkurentami (praktyki horyzontalne, np. kartele cenowe), praktyk występujących w systemach dystrybucyjnych (praktyki wertykalne, np. podział rynków, narzucanie cen odsprzedaży), zakazy określonych zachowań rynkowych przedsiębiorców posiadających pozycję monopolistyczną albo dominującą, kontrolę koncentracji między przedsiębiorcami czy wreszcie kontrolę nad udzielaną przez państwo pomocą dla przedsiębiorców. Niniejszy tom „Systemu” pozostawia poza zakresem analizy problematykę pomocy państwa, gdyż kwestie te są uregulowane zasadniczo przez prawo Unii Europejskiej, a zamierzeniem redakcyjnym była, co do zasady, koncentracja analizy na prawie polskim oraz na przepisach unijnych adresowanych w zasadzie do przedsiębiorców, a nie do państw członkowskich.

23

Nie ulega jednak wątpliwości, że ten dział prawa konkurencji jest w naszym kraju uregulowany zarówno na płaszczyźnie krajowej jako prawo ochrony konkurencji, jak i na szczeblu Unii Europejskiej²². W tym ostatnim przypadku mamy do czynienia zarówno z przepisami Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, jak i z postanowieniami przepisów prawa wtórnego w postaci rozporządzeń oraz przepisów interpretacyjnych o charakterze *soft law*. Przepisy unijne TFUE i przepisy rozporządzeń obowiązują także w naszym kraju w odniesieniu do stanów faktycznych, w których skutki działań rynkowych przedsiębiorców przekraczają lub sięgają poza granice naszego kraju. Ten dział prawa Unii Europejskiej nosi nazwę prawa konkurencji (*competition law*) bez żadnych towarzyszących mu przymiotników.

Prawo antytrustowe jest w swoim założeniu działem prawa, który znajduje zastosowanie w przypadkach, gdy konkurencja na rynku zaczyna zanikać lub nawet przerażać się w monopol. W takich sytuacjach pojawia się konieczność interwencji właściwych organów państwowych w celu utrzymania tego poziomu konkurencyjnej struktury rynku, która w danych warunkach może być zachowana lub utrzymana. Chodzi w tych przypadkach o tzw. *workable competition* – konkurencję rzeczywistą lub efektywną.

24

Natomiast drugi dział prawa konkurencji nazywany jest **prawem o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji** lub, krótko mówiąc, prawem nieuczciwej konkurencji. Ten dział prawa dotyczy przypadków, w których konkurencja istnieje, ale przybiera formy społecznie szkodliwe²³. Z reguły mamy tu do czynienia ze szczególnymi przypadkami nie-

25

²⁰ Por. o tym uwagi A. Tischner w rozdz. V.

²¹ Por. D. Zimmer, Consumer welfare, s. 76–78.

²² Por. o tym D. Miąsik w rozdz. III.

²³ Por. A. Tischner w rozdz. V.

uczciwej konkurencji polegającymi na wprowadzaniu w błąd co do oznaczeń przedsiębiorstwa lub oznaczeń towarów i usług albo działalności konkurenta, wprowadzaniu w błąd odbiorców przez fałszywe informacje o własnych towarach lub usługach, rozpowszechnianie fałszywych informacji o konkurencie czy prowadzenie nieuczciwych form reklamy.

Oprócz szczegółowych deliktów nieuczciwej konkurencji mamy ponadto **ogólną normę nieuczciwej konkurencji**, w której zwalczane jest podejmowanie działań „sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami”, jeżeli zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Klauzula generalna pełni w pierwszym rzędzie funkcję uzupełniającą szczegółowe delikty nieuczciwej konkurencji. Jeżeli określone działania przedsiębiorcy nie są w konkretnym przypadku wyraźnie zakazane, to zawsze należy ponadto wziąć pod uwagę możliwość uznania ich sprzeczności z uczciwą konkurencją w świetle klauzuli ogólnej.

26 Jak widać z powyższych rozważań, prawo konkurencji w ogólności zawiera w istocie rzeczy przepisy zakazujące przedsiębiorcom określonych działań rynkowych. Nie ma zatem wzorca konkurencji w postaci wskazówek, jakie zachowania prawo konkurencji miałyby zalecać przedsiębiorcom. Prawo konkurencji jest natomiast ukierunkowane na eliminację takich działań przedsiębiorców, które szkodzą konkurencji. Zakazy takich działań sprzyjają w systemie gospodarki rynkowej rozwojowi konkurencji w gospodarce. Nie ma zatem w przepisach analizowanych ustaw wyraźnych wskazówek, jakie działania mają być podejmowane, aby zachować konkurencję, są natomiast zwykle zakazy działań niepożądanych.

Przepisy dotyczące **zakazów działań szkodzących konkurencji** odgrywają doniosłą rolę z tego względu, że bez nich konkurencja, jako forma organizacji rynku, ulegałaby degeneracji. Funkcjonowanie mechanizmu rynkowego jego bezprawnej regulacji uległoby zakłóceniu lub degeneracji. Przykładu dostarcza w szczególności zakaz karteli cenowych czy zakaz reklamy pewnych produktów.

27 W chwili obecnej prawo konkurencji obok zakazów zawiera wyjątkowo także w części przepisów **regulację konkurencji**. Dotyczy to zwłaszcza kontroli połączeń²⁴ i porozumień pionowych²⁵. Przepisy tego rodzaju wskazują, jaki kształt mają przybierać określone działania przedsiębiorców, aby uniknąć kontroli instytucjonalnej. Przepisy tego rodzaju możemy znaleźć w sprawach kontroli połączeń czy w większości porozumień pionowych. Mają one sens wówczas, gdy antykonkurencyjne skutki porozumienia zależą od okoliczności danego przypadku. Organ orzekający może zatem ocenić, czy określone działania przedsiębiorców są, czy nie są szkodliwe dla konkurencji. Organ orzekający powinien w takim przypadku wyważyć pozytywne i negatywne dla procesu konkurencji strony przedkładanych do oceny działań przedsiębiorców.

28 W prawie konkurencji spotykamy także mechanizmy **zwolnień z zakazów i wyłączeń** pewnych sektorów czy przedsiębiorców spod oddziaływania przepisów. Zwolnienia przybierają najczęściej postać tzw. **zwolnień grupowych**²⁶. Zwolnienia takie zawierają z reguły listę działań zakazanych jako zawsze szkodliwych dla konkurencji.

²⁴ Por. M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz w rozdz. XIX.

²⁵ Por. P. Podrecki w rozdz. XVI.

²⁶ Por. E. Wojtaszek-Mik w rozdz. XVII.

Ponadto, zwolnienia grupowe z reguły zawierają wskazówki, w jakich warunkach porozumienia nimi objęte nie są zakazane. Prawo konkurencji może także zawierać wyłączenia spod przepisów konkurencji pewnych przedsiębiorców lub sektorów gospodarki (np. obrony państwa).

W prawie konkurencji *sensu stricto* istotną rolę odgrywają **kary pieniężne**²⁷. Z jednej strony, zmierzają one do sprawienia dolegliwości ekonomicznej przedsiębiorcy, który narusza reguły konkurencji. Z drugiej strony, kara ma na celu pośrednio wyrównać szkodę, którą przedsiębiorca wyrządził konkurentowi. Wreszcie kara odgrywa rolę odstrasżającą i ma zniechęcać przedsiębiorców do popełniania czynów naruszających konkurencję.

Tego rodzaju kar nie ma w prawie nieuczciwej konkurencji, gdzie odszkodowania i zwrot nieuczciwie uzyskanych korzyści służą głównie funkcji kompensacyjnej. Jedyne roszczenie o zasądzenie odpowiedniej sumy na określony cel społeczny ma charakter represyjny.

Oba działy prawa konkurencji przynależą także do różnych dziedzin prawa. **Prawo konkurencji** (ochrony konkurencji) **należy do prawa publicznego**²⁸. O takiej kwalifikacji tego działu prawa przesądza przede wszystkim sposób, w jaki ścigane są naruszenia prawa ochrony konkurencji. Zasadniczą rolę w tej dziedzinie odgrywa Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w postępowaniach administracyjnych ustala, czy naruszenie prawa konkurencji miało miejsce. Urząd ten wydaje także decyzje stwierdzające fakt naruszenia prawa konkurencji z odpowiednimi nakazami zaniechania tych naruszeń. W sprawach koncentracji decyzje o zgodzie na koncentrację lub o jej zakazie wydawane są *ex ante*, co ułatwia przedsiębiorcom uzyskanie pewności co do tego, że planowana koncentracja nie jest sprzeczna z przepisami prawa. Odwołania od decyzji Prezesa UOKiK trafiają do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Jest sporne, czy w postępowaniach przed sądem powszechnym możliwe jest podniesienie zarzutu naruszenia prawa ochrony konkurencji w celu autonomicznego ustalenia przez sąd cywilny, czy umowa lub jej część nie naruszają prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Z reguły należy przyjąć, że uprzednia decyzja UOKiK jest potrzebna dla orzeczenia w sprawie skutków cywilnoprawnych konkretnej umowy lub porozumienia, których skuteczność badamy z punktu widzenia prawa konkurencji. Nie można jednak wykluczyć, że kwestia ważności umowy zostanie podniesiona autonomicznie przed sądem cywilnym i w takim przypadku jest możliwe, że sąd ten będzie musiał samodzielnie ocenić ważność kwestionowanej umowy lub zawartych w niej klauzul.

Natomiast **prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji należy zasadniczo do prawa prywatnego**²⁹. Przepisy tej ustawy są natury deliktowej i ściganie naruszeń uczciwej konkurencji odbywa się w drodze prywatnoprawnej. Jedyne w sprawach dotyczących ochrony zbiorowych interesów konsumentów możliwe jest prowadzenie postępowania administracyjnego przez Prezesa UOKiK w celu uznania w drodze decyzji pewnych praktyk przedsiębiorców za naruszające zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 pkt 3 OchrKonkurU)³⁰.

²⁷ Por. uwagi M. Król-Bogomilskiej w rozdz. XXIII.

²⁸ Por. D. Miąsik w rozdz. II i III.

²⁹ Por. J. Szwaja, A. Kubiak-Cyrul, w: Szwaja, Komentarz ZNKU, 2013, s. 69.

³⁰ Por. R. Stefanicki w rozdz. XIV.

§ 7. Podstawy traktatowe prawa konkurencji

32 **Spoleczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności** jest podstawą rozwoju Europy³¹. Przewiduje to już art. 3 ust. 3 TUE, a rozwija następnie TFUE, który w rozdziale o polityce gospodarczej UE stanowi, że zarówno Unia, jak i państwa członkowskie działają w poszanowaniu otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją, sprzyjając efektywnej alokacji zasobów (art. 120 TFUE). Do art. 3 ust. 3 nawiązują także postanowienia art. 119 ust. 1 i 2 TFUE, określającego podstawy polityki gospodarczej UE, która opiera się na poszanowaniu zasady otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją. Ten cel gospodarczy osiągany jest poprzez ustanowienie rynku wewnętrznego (art. 26 ust. 1 TFUE), który obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału (art. 26 ust. 2 TFUE).

33 Z powyższych postanowień, a zwłaszcza z art. 119 ust. 1 i 2 oraz art. 120 TFUE, wynika, że **celem polityki gospodarczej UE jest wolna konkurencja** zapewniająca efektywną alokację zasobów. Wolna konkurencja zakłada także wolność działań gospodarczych i ochronę interesów jednostek. Z tych postanowień zdaje się wyraźnie wynikać, że głównym celem polityki gospodarczej UE jest wolna konkurencja. Dobrobyt konsumenta osiąga się zatem pośrednio przez wolną konkurencję i zabezpieczenie przedsiębiorcom swobody konkurowania³².

To samo wynika z podstawowych dla zasad polityki konkurencji art. 101 i 102 TFUE. Artykuł 101 ust. 1 postanawia, że zakazane są porozumienia między przedsiębiorcami mogące wpływać na handel między państwami członkowskimi, których celem lub skutkiem jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji wewnątrz rynku wewnętrznego. Nie ulega wątpliwości, że porozumienie nie musi nawet wywierać niekorzystnego wpływu na rynek, o ile jego celem jest ograniczenie konkurencji. Jeżeli taki cel porozumienia nie jest oczywisty, to wówczas dopiero należy badać jakie są skutki rynkowe porozumienia.

34 Także przepisy TFUE dotyczące polityki ochrony konsumenta (art. 169 TFUE) nie dają podstawy do twierdzenia, że bezpośrednim celem Traktatu jest podnoszenie dobrobytu konsumentów. Celem Traktatu jest bowiem zapewnienie wysokiego poziomu ochrony konsumentów, a także ochrony ich interesów gospodarczych. Dopiero w rezultacie tych działań pośrednio powinien wzrastać dobrobyt konsumenta. Stąd też dojść należy do wniosku, że dobrobyt konsumentów nie jest jednym z zadań, które powinna bezpośrednio realizować polityka konkurencji. **Dobrobyt konsumenta jest celem pośrednim** realizowanym przez ochronę konkurencji na rynku wewnętrznym.

Rola przepisów o ochronie konkurencji na rynku wewnętrznym zdaje się przy tym wzrastać w ostatnim okresie. Otwarta gospodarka rynkowa z wolną konkurencją staje się bowiem głównym celem polityki konkurencji UE, przeważając ponad celem integracji gospodarczej w ramach rynku wewnętrznego³³. Jest to konsekwencja postępującej integracji krajów Unii Europejskiej i przejaw przekonania organów UE, że integracja

³¹ Por. *D. Miąsik* w rozdz. III.

³² Por. *R. Zäch, A. Künzler*, *Freedom to Compete*, s. 66–68.

³³ Tak *A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny*, *Wspólne reguły konkurencji*, s. XXIV-3.

ta została w zasadzie osiągnięta, a zatem pogłębianie i utrzymywanie konkurencji staje się głównym celem polityki gospodarczej UE.

Przepisami TFUE, które mają podstawowe znaczenie dla polityki i prawa konkurencji, są art. 101 i 102 TFUE. Do tych przepisów można też zaliczyć art. 37 TFUE, który nakazuje dostosować do reguł rynku wewnętrznego monopole państwowe o charakterze handlowym, oraz art. 106 ust. 2 TFUE, który poddaje regułom konkurencji również przedsiębiorstwa świadczące usługi w ogólnym interesie gospodarczym lub mające charakter monopolu skarbowego. W przepisie art. 101 ust. 1 TFUE o stwarzaniu niekorzystnych warunków konkurencji stanowi także lit. d. Ponadto, art. 101 ust. 3 lit. b TFUE wśród warunków negatywnych zwolnienia spod zakazu konkurencji niektórych porozumień i innych praktyk wymienia „możliwość eliminowania konkurencji w stosunku do znacznej części danych produktów”. Podobnie w art. 102 TFUE, który wprowadza zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku wewnętrznym, przewiduje się w lit. c zakaz stwarzania „niekorzystnych warunków konkurencji”. Powyższe cytaty z postanowień przepisów stanowiących niejako „konstytucję” prawa konkurencji UE przekonują, że głównym celem tych przepisów jest zapewnienie ochrony wolnej konkurencji w całym rynku wewnętrznym. Połączenie tego zadania z celami polityki gospodarczej prowadzi do wniosku, że ochrona wolnej konkurencji jest podstawą systemu otwartej gospodarki rynkowej Unii Europejskiej.

35

Ochrona konkurencji, omawiana w niniejszym tomie, dotyczy tylko części postanowień Traktatu, a mianowicie tych przepisów, które są adresowane do przedsiębiorców. Poza zakresem zainteresowania niniejszego tomu pozostają natomiast te przepisy polityki konkurencji UE, które adresowane są do państw członkowskich i które w Systemie Prawa Prywatnego jawiłyby się jako elementy pozostające w całości poza sferą prawa prywatnego.

Oprócz postanowień TFUE, zagadnień poruszanych w niniejszym tomie dotyczą także przepisy **prawa wtórnego**. Chodzi przede wszystkim o rozporządzenie Rady Nr 139/2004 z 20.1.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Ponadto, podstawowe znaczenie ma rozporządzenie Rady Nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu³⁴.

36

W przeciwieństwie do prawa konkurencji *sensu stricte*, **prawo nieuczciwej konkurencji nie jest objęte postanowieniami TFUE**. Pierwotny tekst TWE przewidywał w art. 3 lit. f, że działalność Wspólnoty dotyczyła systemu gwarantującego niezakłóconą konkurencję, co w rozumieniu komentatorów obejmowało także nieuczciwą konkurencję³⁵. Postanowienie to jednak zostało obecnie usunięte z tekstu TFUE i przeniesione do Protokołu Nr 27 do TFUE. Protokół ten, zatytułowany jako „Protokół w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji” postanawia, że rynek wewnętrzny UE „obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję”. Podobnie w akapicie 4 preambuły TFUE przewidziano, że usunięcie barier dzielących Europę wymaga zgodnego działania państw członkowskich „w celu zagwarantowania stabilności w rozwoju, równowagi w wymianie handlowej i uczciwości konkurencji”.

37

³⁴ Dalsze przepisy prawa wtórnego wymieniają A. Jurkowska-Gomulka, T. Skoczny, Wspólne reguły konkurencji, s. XXIV-9 do XXIV-13. Por też D. Miąsik w rozdz. III.

³⁵ Por. F. Henning-Bodewig, w: International Handbook on Unfair Competition, s. 44.

Można z tego wnioskować, że uczciwa konkurencja jest jednym z celów, które ma realizować rynek wewnętrzny³⁶. Jednak przepisy państw członkowskich w tej kwestii nie mogą zakłócać podstawowych zasad funkcjonowania rynku wewnętrznego, tj. swobody przepływu towarów, swobody świadczenia usług czy swobody przedsiębiorczości. Zagadnienia nieuczciwej konkurencji odgrywają natomiast nieznaczną tylko rolę w swobodach przepływu pracowników czy przepływu kapitału. Natomiast znaczenie dla zasad uczciwej konkurencji może mieć art. 18 TFUE, zakazujący dyskryminacji ze względu na przynależność państwową. Pośrednie znaczenie mogą mieć także niektóre przepisy Karty Praw Podstawowych (art. 6 TUE).

- 38 Z przepisów TFUE podstawowe znaczenie mają do chwili obecnej przepisy art. 34–36, zakazujące ograniczeń ilościowych i środków z nimi równoważnych w eksporcie i imporcie między państwami członkowskimi. Orzecznictwo ETS opiera się przy interpretacji tych przepisów na wiodących orzeczeniach w sprawach *Dassonville*³⁷, *Cassis de Dijon*³⁸ i *Keck*³⁹.

Ze sprawy *Dassonville* wynika, że przepisy dotyczące nieuczciwej konkurencji *sensu largo* mogą być zakwalifikowane jako **środki równoważne do ograniczeń ilościowych** w handlu towarami między państwami członkowskimi. W sprawie chodziło o wymóg przedstawienia świadectwa pochodzenia whisky przywiezionej przez importera do Belgii z Francji. We Francji takie świadectwo nie było wymagane, toteż belgijski importer nie mógł go przedstawić, co stanowiło faktyczną przeszkodę w imporcie whisky do Belgii.

- 39 W słynnym orzeczeniu w sprawie *Cassis de Dijon* ETS proklamował **zasadę prawa państwa pochodzenia** jako przesądzającego o tym, czy towary wytworzone w jednym z państw UE mogą swobodnie krążyć na terytorium innych krajów. W sprawie chodziło o zakaz importu do Niemiec francuskiego likieru Cassis de Dijon, który zawierał tylko 15 do 20% alkoholu i z tego względu nie odpowiadał przepisom przewidującym, iż likier musi zawierać minimum 25% alkoholu. Takie postanowienia prawa niemieckiego stosowane do likieru z Francji zostały uznane za naruszające art. 36 TFUE i w konsekwencji towar wytworzony według reguł kraju pochodzenia powinien swobodnie krążyć także we wszystkich krajach UE. Zasada ta była wielokrotnie potwierdzana w orzeczeniach Trybunału, zwłaszcza we wcześniejszym orzeczeniu dotyczącym tzw. nakazu czystości piwa⁴⁰.

Jednak proklamując zasadę kraju pochodzenia, Trybunał dopuścił ograniczenia w przepływie towarów niewynikające z art. 30 TWE (obecnie art. 36 TFUE), o ile są one konieczne dla realizacji wymogów imperatywnych (*mandatory requirements*), wynikających m.in. z zasad uczciwości w transakcjach handlowych lub ochrony konsumentów.

³⁶ Por. też rozdz. III i XIV.

³⁷ Wyr. ETS z 11.7.1974 r., 8/74, *Procureur du Roi v. Benoit and Gustave Dassonville*, Zb.Orz. 1974, s. 837.

³⁸ Wyr. ETS z 20.2.1979 r., 120/78, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Zb.Orz. 1979, s. 649.

³⁹ Wyr. ETS z 24.11.1993 r., sprawy połączone C-267/91 i C-268/91, postępowanie karne przeciwko *Keck i Mithouard*, Zb.Orz. 1993, s. I-6097.

⁴⁰ „*Reinheitsgebot für Bier*” – wyr. ETS z 12.3.1987 r., 178/84, *Komisja v. Niemcy*, Zb.Orz. 1987, s. 1227.

Ocena, czy chodzi o wymogi konieczne, zostaje zostawiona sądom krajowym, ale niewątpliwie musi być dokonywana w świetle ustawodawstwa UE, nie może wynikać z zamiaru dyskryminowania towarów pochodzących z innych krajów i musi uwzględniać zasadę proporcjonalności.

Orzeczenie w sprawie *Keck* wprowadziło dalsze ograniczenia swobody przepływu towarów niewynikające z art. 30 TWE (obecnie art. 36 TFUE). Wyrok ten nawiązuje do wcześniejszych orzeczeń dotyczących dopuszczalności zakazów handlu towarami w niedzielę. W sprawie *Keck* chodziło o dopuszczalność sprzedaży towarów ze stratą w warunkach handlu towarami w przygranicznych miejscowościach Francji i Niemiec. We Francji istniał zakaz sprzedaży poniżej kosztów zakupu, a w Niemczech takiego zakazu nie było, co wpływało niekorzystnie na interesy francuskich sprzedawców. Domagali się oni uznania tych zakazów za sprzeczne z art. 28 i 29 TWE (obecnie art. 34 i 35 TFUE). Trybunał jednak uznał, że takie zakazy mogą być utrzymane, gdy dotyczą zasad sprzedaży (*selling arrangements*) towarów, które to zasady są stosowane do wszystkich handlowców działających na terenie danego kraju bez różnicy, czy chodzi o towary krajowe, czy pochodzące z innych państw członkowskich UE. Od zasad sprzedaży towarów należy natomiast odróżnić wymogi odnoszące się do wytwarzania i prezentowania towarów (*product requirements*), które są objęte przepisami art. 28 i 29 TWE (obecnie art. 34 i 35 TFUE). Odróżnienie od reguł odnoszących się do zasad sprzedaży nie jest łatwe i ciągle przysparza trudności organom krajowym⁴¹.

Poza wspomnianymi powyżej zasadami traktatowymi w zakresie nieuczciwej konkurencji mamy wiele przepisów **prawa wtórnego**, które tworzą materię wspólnotowego prawa nieuczciwej konkurencji.

Niewątpliwie najważniejszym z tych aktów prawnych jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE z 11.5.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym⁴². Dyrektywa ta, stanowiąca równocześnie kamień milowy prawodawstwa konsumenckiego, zawiera klauzulę ogólną w jej art. 5, a ponadto wymienia jako szczególnie zakazane praktyki mylące i agresywne. Tym zakazom towarzyszy lista praktyk, które są zakazane w każdych okolicznościach, co jest wyrazem zamiaru prawodawcy wspólnotowego prowadzenia w tych sprawach harmonizacji maksymalnej w celu ujednolicenia zasad nieuczciwej konkurencji względem konsumentów w całej UE.

Następnie należy wymienić dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/114/WE z 12.12.2006 r. dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej, a także inne dyrektywy dotyczące reklamy czy to odnoszące się do pewnych grup towarowych (wyroby tytoniowe, farmaceutyki), czy określonych sposobów prowadzenia reklamy (np. usług audiowizualnych)⁴³.

⁴¹ Por. obszerne wywody w tych kwestiach: *A. Cieśliński*, Wspólnotowe prawo gospodarcze, t. I, s. 863 i n. Por. także *D. Miąsik* w rozdz. III.

⁴² Por. w tych kwestiach uwagi *R. Stefanickiego* w rozdz. XIV. Por. też *R. Stefanicki*, Nieuczciwe praktyki handlowe w świetle prawodawstwa Unii Europejskiej – dyrektywa 2005/29/WE, Warszawa 2007; tenże, Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2008; *M. Sieradzka*, Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz, Warszawa 2008.

⁴³ Wykaz opracowany przez *J. Dudzika*, *R. Skubisza*, w: *Szwaja*, Komentarz ZNKU, 2013, s. 641–642. Por. też *J. Dudzik*, *E. Nowińska*, *R. Skubisz* w rozdz. XI.

Do istotnych przepisów dotyczących zasad znakowania żywności należą przepisy rozporządzenia (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 1924/2006 z 20.12.2006 r. o twierdzeniach o wartości odżywczej i zdrowotnej żywności⁴⁴, czy przepisy prawa żywnościowego w rozporządzeniu (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 178/2002 z 28.1.2002 r., ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego⁴⁵.

Blizsze omówienie dalszych przepisów prawa wótrnego UE można znaleźć w szczegółowych opracowaniach komentarza do ZNKU⁴⁶.

§ 8. Podstawy konstytucyjne

42 Konstytucja RP nie wysławia w sposób bezpośredni zasady wolności konkurencji lub też zasady ochrony konkurencji rynkowej. Zasada ta jest jednak uznawana za wynikającą w sposób pośredni z przepisów Konstytucji przez wszystkich komentatorów⁴⁷. Podstawowe znaczenie ma tutaj art. 20 Konstytucji RP, formułujący zasadę **społecznej gospodarki rynkowej**, jako podstawę ustroju gospodarczego RP. Społeczna gospodarka rynkowa oznacza system gospodarczy, w którym państwo pełni rolę arbitra i interweniuje na rynku tylko wówczas, gdy jest to konieczne dla realizacji pewnych zadań społecznych, których mechanizmy wolnej konkurencji mogą nie realizować⁴⁸. Podstawą rozwoju gospodarczego Polski mają być zatem mechanizmy rynkowe, na które państwo może wpływać tylko w zakresie przewidzianym ustawami dla realizacji tych zadań.

43 Społeczna gospodarka rynkowa opiera się na zasadzie wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności i współpracy partnerów społecznych⁴⁹. **Wolność działalności gospodarczej** oznacza swobodę podejmowania i prowadzenia tej działalności w dowolnie wybranych formach. Działalność tę mogą prowadzić wszystkie podmioty uprawnione do tego, by działać gospodarczo, niezależnie od tego, czy zaliczamy je do jednostek prawa publicznego, czy prywatnego⁵⁰. Z kolei filar wolności gospodarczej stanowi wolna konkurencja⁵¹, której zasady określa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Zasada ta powiązana jest również z zasadą ochrony własności (art. 21 Konstytucji RP), która obejmuje wszystkie formy i typy własności, z podstawową jednak rolą przysługującą własności prywatnej.

§ 9. Umowy międzynarodowe

44 Rola umów i instytucji międzynarodowych w zakresie prawa konkurencji rysuje się odmiennie w zależności od tego, czy chodzi o prawo konkurencji *sensu stricto*, czy

⁴⁴ Dz.Urz. UE L Nr 404, s. 9.

⁴⁵ Dz.Urz. UE L Nr 31, s. 1.

⁴⁶ Por. J. Szwejca, A. Kubiak-Cyruł, w: Szwejca, Komentarz ZNKU, 2013, s. 21–33. Por też D. Miąsik w rozdz. III.

⁴⁷ Por. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne, s. 75–77; B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, s. 155–165; Z. Witkowski, w: Prawo konstytucyjne (pod red. Z. Witkowskiego), s. 101–106.

⁴⁸ Np. art. 65 ust. 5, art. 68 ust. 5, art. 74, 76 Konstytucji RP.

⁴⁹ L. Garlicki, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (pod red. L. Garlickiego), komentarz do art. 20, s. 8; Z. Witkowski, w: Prawo konstytucyjne (pod red. Z. Witkowskiego), s. 103.

⁵⁰ B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, s. 163.

⁵¹ *Ibidem*.