

Wolność gospodarcza a regulacja rynków na przykładzie wpływu unijnych i krajowych regulatorów rynków na działalność przedsiębiorców

Wprowadzenie

Celem prezentowanej Czytelnikom publikacji jest odpowiedź na pytania o fundamentalnym znaczeniu dla ustroju gospodarczego każdego systemu prawnego, tj. o **określenie dopuszczalnego zakresu wpływu unijnych i krajowych regulatorów rynku na wolność gospodarczą uczestników danych rynków**. Regulatorzy ograniczają bowiem wolność działalności gospodarczej jednocześnie gwarantując ją i chroniąc. W związku z tym stawiane są cztery podstawowe pytania badawcze: jakie są dopuszczalne ograniczenia wolności gospodarczej, jakie są podstawy prawne ingerencji organów regulacyjnych w relacje umowne między podmiotami prywatnymi, czy realizacja celów regulacyjnych stanowi nadmierną ingerencję w zasadę wolności gospodarczej i na ile obowiązujące już przepisy prawa na terytorium RP umożliwiają wprowadzenie mechanizmów standaryzacyjnych na poziomach krajowym i ponadnarodowym. Przedmiotem badań jest także analiza skutków, jakie to zjawisko wywiera na stosunki umowne między przedsiębiorcami, a także wskazanie środków i metod, którymi organy regulacyjne wpływają na wolność gospodarczą na rynku wewnętrznym oraz zbadanie legitymacji do dokonywania ingerencji w ww. stosunki. Wpływanie na swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorców przez regulatorów rynku stanowi proces konkretyzacji nakazów i zakazów zawartych w regulacjach sektorowych oraz w prawie antymonopolowym. Ma ono w swoim założeniu służyć realizacji tych norm, przyczynić się tym samym do efektywności gospodarczej, bezpieczeństwa publicznego oraz rozwoju rynku wewnętrznego. Na regulacje sektorowe oraz prawo antymonopolowe można patrzeć zatem jako na swoisty instrument prawnej ingerencji w autonomię uczestników niniejszego procesu oraz łączące ich stosunki cywilnoprawne. Stanowi to przejaw interwencjonizmu państwa w gospodarkę w celu zapewnienia jej efektywności oraz korygowania niedoskonałości mechanizmów rynkowych. Zarazem jest to jeden z podstawowych przykładów ograniczenia wolności gospodarczej.

Regulacja rynku jest powszechnie rozumiana jako skuteczne narzędzie ochrony interesu publicznego poprzez eliminację niedoskonałości rynku. Szeroko na ten temat pisze w tej książce w rozdz. II *T. Klemt*, analizując zakres tego pojęcia oraz metody i narzędzia wykorzystywane w działalności regulacyjnej. W praktyce konieczne jest jednak znalezienie równowagi między interesem publicznym a prawami podstawowymi jednostek. Stawką jest zwłaszcza ochrona wolności gospodarczej, gwarantowanej w systemie prawa krajowego (na mocy przepisów konstytucyjnych) w systemie UE (KPP), a także prawa międzynarodowego (EKPCz) przed nadmierną regulacją. Poruszana w książce materia jest analizą prawniczą, silnie powiązaną jednak z ekonomią, po-

lityką i podstawowymi zasadami konstruującymi relewantne systemy prawne (tj. krajowy, unijny i międzynarodowy).

Analiza przedstawiona w książce objęła szerokie spektrum: prawo konkurencji i regulacje sektorowe rynków telekomunikacyjnego, energii, finansowego oraz konkurencji. Przyjęcie takiego zakresu badania wynika z dwojakich kryteriów. Z jednej strony, jest nim znaczenie wymienionych regulacji dla współczesnej gospodarki. Z drugiej strony, odzwierciedla on trójpodział funkcjonalny organów regulacyjnych odnoszący się do rynków szczegółowych (w tym energetycznego oraz telekomunikacyjnego); rynków określonych rodzajowo (rynek finansowy) oraz całokształtu rynku (problematyka ochrony konkurencji). Tak szeroki zakres badań umożliwia autorom wyszukiwanie wspólnych wzorców z różnych dziedzin i wyciąganie bardziej ogólnych wniosków, które mogą być istotne dla całego systemu prawnego. W ramach każdej z wymienionych regulacji zostały określone, w uwagach wprowadzających do poszczególnych rozdziałów książki, szczegółowe cele badawcze charakterystyczne dla danego rynku i prawa. Analiza porównawcza regulacji różnych rynków jest metodą służącą sprawdzeniu, czy istnieją wspólne zasady i reguły, które można zastosować do oceny działań różnych organów regulacyjnych, czy też może każdy sektor należy traktować osobno. Rezultatem podjętych i przeprowadzonych badań jest wskazanie wspólnych standardów oceny ingerencji organów regulacyjnych w wolność gospodarczą. Tym samym została pozytywnie zweryfikowana hipoteza badawcza, że możliwe jest wyznaczenie wspólnych standardów zakresu wpływu regulatorów na kształtowanie treści stosunków umownych na rynkach regulowanych, które będą zgodne z zasadą wolności gospodarczej oraz przyczynią się do zwiększenia pewności prawa i zaufania obywateli do organów publicznych.

Głównym powodem wyboru tego tematu badań jest spostrzeżenie, że w ostatnich latach nasiliła się regulacja różnych rynków. Tendencja ta zapewne, w związku z przesądzonym w chwili wydawania książki, kryzysem gospodarczym w wyniku pandemii koronawirusa, nie tylko utrzyma się, ale prawdopodobnie się wzmocni. Oczywistym czynnikiem wywołującym zjawisko regulacji i nadregulacji, zwłaszcza w sektorze finansowym, ale nie tylko, okazywały się kryzysy gospodarcze, w tym ostatni globalny kryzys finansowy z przełomu dekad XXI w., spowodowany m.in. wcześniejszą deregulacją, brakiem skutecznego nadzoru oraz przyjęciem paradygmatu samoregulacji rynkowej. Podobne trendy zaobserwowano również w innych sektorach, takich jak energetyka czy telekomunikacja, w których rośnie liczba regulacji. Chociaż, jak ujawnił kryzys finansowy, brak odpowiednich przepisów może być bardzo szkodliwy, nadal ważne jest unikanie nadmiernej regulacji, która mogłaby zagrozić wolności gospodarczej, która stanowi fundament systemu społeczno-gospodarczego w zachodniej części świata. Książka ta ma szansę nie tylko utrzymania swojej aktualności, ale wręcz zyskania na niej w związku z kolejnym kryzysem, jak dotąd niezdefiniowanym co do zakresu i skali, ale przesądzonym, na co wskazują światowe badania.

Wydarzenia towarzyszące pandemii koronawirusa w Polsce i w UE trwale zmieniają bowiem m.in. krajobraz gospodarczy rynku wewnętrznego i w efekcie gospodarki.

Zmianie ulegają, jak można sądzić, paradygmaty regulacji na rzecz argumentacji przemawiającej za większymi uprawnieniami w zakresie m.in. regulacji ze strony administracji publicznej. Wydarzenia związane z pandemią nie mogą jednak oznaczać wyjścia poza ogólne zasady prawa, poza standardy konstytucyjne oraz zasady systemu prawa UE jak i, systemowo powiązanego z nim, systemu prawa polskiego. Są to zwłaszcza zasady rządów prawa, pewności prawa, proporcjonalności i pomocniczości.

Niniejsza publikacja, choć oparta na badaniach doświadczeń różnych podmiotów z krajowymi organami regulacyjnymi, omawia ogólny problem równowagi między regulacją rynku a swobodą gospodarczą. Dlatego przedmiotowe badanie powinno zainteresować nie tylko odbiorców krajowych, ale także międzynarodowych, ponieważ oferuje rozwiązania problemów pojawiających się w różnych jurysdykcjach. Rozwiązania te można z powodzeniem stosować we wszystkich krajach członkowskich UE. Książka będzie miała znaczenie nie tylko dla praktyków z sektora prywatnego, ale także dla organów regulacyjnych państw członkowskich UE oraz ustawodawców krajowych i unijnych.

Badania prowadzone są w książce przede wszystkim z perspektywy prawa publicznego. Niniejsza publikacja ma za zadanie pomóc w rozwiązywaniu tego typu dylematów, dostarczając wiedzy i argumentów zarówno dla biznesu, jak i regulatorów oraz profesjonalnych pełnomocników. Jest ona wynikiem pogłębionych studiów prawnych, ale także badań empirycznych, przeprowadzonych w formie pogłębionych indywidualnych wywiadów przeprowadzonych z przedstawicielami regulatorów i biznesu.

Podstawowymi zastosowanymi tu metodami badawczymi są: formalna i dogmatyczna. Opierają się one na analizie przepisów prawa unijnego i związanego z nim prawa krajowego, relewantnych decyzji administracyjnych, orzeczeń sądowych i oczywiście stanowisk nauki, tj. doktryny. Drugą metodą badawczą jest porównawcza analiza prawna, która pozwala autorom porównać rozwiązania stosowane w prawie polskim z rozwiązaniami innych państw. Wreszcie trzecia metoda badawcza jest empiryczna, a jej charakterystyka znajduje się w kolejnej części wprowadzenia. Poszczególne rozdziały książki zostały oparte na pogłębionych wywiadach indywidualnych, przeprowadzonych z różnymi uczestnikami wskazanymi rynków, którzy odpowiadali na pytania dotyczące ich doświadczeń i stanowisk na temat przepisów i działań organów regulacyjnych.

Cel badań zaprezentowanych w książce to określenie wspólnych standardów kształtowania przez organy regulacyjne warunków prowadzenia działalności przedsiębiorców, przy jednoczesnym zapewnieniu poszanowania zasady wolności gospodarczej, zapewnieniu zachowania pewności prawa i zaufania obywateli do organów publicznych. Realizacja wskazanego powyżej celu była możliwa przez zbadanie wpływu unijnych i krajowych organów regulacyjnych na kształtowanie treści stosunków umownych oraz ich legitymizacji do ingerencji w ww. stosunki. Hipoteza badań została zweryfikowana przez sprecyzowanie zakresu wpływu regulacji sektorowych na działalność przedsiębiorców. Ponadto zbadane zostały środki i metody, którymi regulatorzy wpływają na wolność gospodarczą na rynku wewnętrznym UE. Analizie poddane zostały

relewantne przepisy prawa ochrony konkurencji i konsumentów. Mają one charakter ogólny względem pozostałych wybranych regulacji sektorowych podlegających badaniu, tj. prawa telekomunikacyjnego, energetycznego i finansowego. Kluczowe dla niniejszego badania było określenie, czy realizacja celów regulacyjnych stanowi nadmierną ingerencję w zasadę wolności gospodarczej.

W związku z powyższym, w zakresie prawa antymonopolowego, szczegółowej analizie został poddany wpływ organów antymonopolowych, zarówno krajowych, jak i unijnych (Prezes UOKiK, Komisja Europejska) na kształtowanie pożądanego wzorca zachowania przedsiębiorców w sektorze nowej gospodarki. W erze postępującej rewolucji informatycznej rodzi się bowiem pytanie: w jakim stopniu system prawnej ochrony konkurencji, stworzony w realiach i na potrzeby gospodarki industrialnej, zdolny jest do zapewniania skutecznej konkurencji również w warunkach postępującej rewolucji informatycznej. Niewłaściwe stosowanie tych przepisów może w konsekwencji ograniczać wolność gospodarczą przedsiębiorców oraz zahamować rozwój nowych technologii.

Badania rynku finansowego zostały skoncentrowane na tendencji do zwiększania ochrony klientów usług finansowych. Najnowsze badania wskazują na tworzenie się nowego paradygmatu regulacyjnego i pojęciowego na rynku finansowym, polegającego na przejściu od ochrony konsumenta do ochrony klienta. Współczesne tendencje polegają na rozszerzeniu zakresu przedmiotowego i podmiotowego ochrony, obejmując znacznie większą sferę niż tylko osoby fizyczne i podstawowe obowiązki informacyjne. W związku ze zmianami prawa UE, przeprowadzonymi w ostatnich latach, główny nacisk został położony na sektor ubezpieczeń. Dyrektywa IDD zmieniła sposób postrzegania przedstawicieli ekonomicznej szkoły analizy prawnej wskazując, że jest to jeden z najdroższych aktów prawnych, jaki kiedykolwiek należało wdrożyć. Działania nadzorcze stanowią bardzo silną ingerencję w charakter i system spółek, ponieważ w rzeczywistości są one *quasi*-przepisami prawa, a nie instrumentami prawa miękkiego. W odpowiedzi na takie działania nadzorcze normy prawa cywilnego są dostosowywane i korygowane. Kluczowym instrumentem wywierania wpływu na strony trzecie są komunikaty, wskazówki zalecenia stosowane przez instytucje nadzoru finansowego. Akty te są skierowane do nadzorowanych podmiotów, ale wiele z nich odnosi się do praw i obowiązków innych podmiotów (regulując np. proces ustalania i wypłacania odszkodowania za szkody przez ubezpieczycieli czy zasady wynagradzania pracowników).

Analiza rynku telekomunikacyjnego koncentruje się na kompetencjach regulacyjnych organu regulacyjnego, w tym na zdolności regulatora rynku telekomunikacyjnego do wywierania wpływu na stosunki umowne między podmiotami oraz na sposób korzystania z narzędzi regulacyjnych. Badanie obejmuje przepisy obowiązujące na poziomach krajowym i unijnym, a także wywiady z przedstawicielami organu regulacyjnego i przedsiębiorstw objętych przepisami. W szczególności rozmówcy podkreślali potrzebę korzystania z odpowiednich narzędzi regulacyjnych i organizowania dialogu między organem regulacyjnym a uczestnikami rynku, przy minimalnym wykorzystaniu zwy-

kłych instrumentów prawnych, ponieważ rynek wciąż się zmienia. Badanie pozwala wyciągnąć ogólne wnioski, które można zastosować we wszystkich państwach członkowskich UE, a które mogą okazać się także pomocnymi we wdrażaniu EKLE.

I. Badania empiryczne

Niezależnie od znaczenia tematu, jedną z największych zalet książki jest zastosowanie metody empirycznej, wciąż relatywnie rzadko obecnej w polskich badaniach nad prawem. Pozwoliła ona autorom na porównanie „prawa w książkach” i „prawa w działaniu”.

Dzięki wywiadam przeprowadzonym przez członków zespołu badawczego z pracownikami urzędów regulacyjnych możliwe było zbadanie, jakie miejsce w codziennej pracy regulatorów zajmują rozważania dotyczące znaczenia zasady wolności gospodarczej. Instrumentarium, zaczerpnięte z nauk socjologicznych, pozwoliło na zbadanie, jak bez mała trzy dekady funkcjonowania systemu wolnorynkowego wpłynęły na sposób rozumienia wskazanej zasady przez administrację, której działania w istocie określają granice tej konstytucyjnie umocowanej swobody. Ponieważ grupa badaczy to prawnicy, potrzebne było wsparcie zewnętrzne. Konsultacje metodologiczne w zakresie konstrukcji scenariuszy wywiadów IDI i realizacji badań empirycznych zapewnił nam *W. Zajac* z Biura Badań Społeczno-Ekonomicznych w Warszawie (<http://bbse.pl>).

W ramach działań zostały przygotowane i przeprowadzone badania jakościowe za pomocą indywidualnego wywiadu pogłębionego (*Individual In-depth Interview – IDI*) oraz *case study*: przygotowanie materiałów, scenariusza, dobór próby badawczej (przedstawiciele instytucji nadzoru – m.in. KNF, UOKiK, UKE, URE oraz podmiotów nadzorowanych). Założenie badawcze objęło przeprowadzenie indywidualnych wywiadów dotyczących m.in. wpływu działań nadzorczych na podmioty nadzorowane, sposobu kształtowania stosunków cywilnoprawnych wewnątrz podmiotów nadzorowanych (perspektywa wewnętrzna) oraz ich relacji z podmiotami trzecimi (perspektywa zewnętrzna).

Indywidualny wywiad pogłębiony jest podstawową techniką badań jakościowych zastosowaną w niniejszej książce. Jego celem jest uzyskanie szczegółowych opinii i informacji od konkretnych osób, spełniających określone kryteria doboru próby. Jest to rozmowa badającego z respondentem na podstawie określonego scenariusza wywiadu. Niewątpliwą zaletą tej metody w odniesieniu do tematyki badania jest brak nacisku ze strony grupy, co może mieć miejsce w wywiadach grupowych – konformizmu, dominacji itp. w grupie niektórych osób. Ma to szczególne znaczenie przy tematach finansowych i prawnych, gdzie osoba ze szczebla kierowniczego mogłaby kreować „historię sukcesu” przed innymi osobami z branży lub ukrywać pewne działania, np. nietetyczne. Dodatkowo w przypadku respondentów trudno dostępnych (co ma miejsce w przypadku wyższych przedstawicieli administracji i biznesu) rozwiązany zostaje problem z zebraniem grupy w określonym czasie i w jednym miejscu. Najważniejszym

warunkiem zrealizowania opisanych założeń badawczych są właściwie przygotowane dyspozycje w postaci scenariusza wywiadu.

Badani zostali poinformowani o celach, charakterze i przedmiocie wywiadu oraz zapewnieni o całkowitej anonimowości wypowiedzi. Wybraną formą IDI jest wywiad częściowo ustrukturyzowany. Dzięki temu została zapewniona większa ścisłość i porównywalność danych przy jednoczesnej swobodzie wypowiedzi respondenta. Z jednej bowiem strony posłuży badaczowi do zebrania ściśle wyznaczonego zbioru poszukiwanych informacji, sprecyzowanych w postaci szczegółowych pytań zadawanych respondentowi. Z drugiej zaś pozwala na odnotowanie ewentualnych, dłuższych komentarzy respondentów.

Zakres podmiotowy wywiadu – badaniem w formie indywidualnego wywiadu pogłębionego zostało objętych w sumie 40 osób. Byli to przedstawiciele administracji państwowej: KNF, UOKiK, UKE, URE oraz podmiotów nadzorowanych. Połowa z badanych była z instytucji nadzorczych, a kolejna to przedstawiciele podmiotów nadzorowanych. Dzięki temu możliwe było uzyskanie pełnego obrazu analizowanego zjawiska. Respondentami były osoby o przynajmniej pięcioletnim doświadczeniu zawodowym na stanowisku kierowniczym lub związanym bezpośrednio z procesem regulacji i osoby mające wpływ na decyzje w organizacji. Próba 40 osób podzielona została na dwa badania – dziesięć osób jako badanie eksploracyjne przed badaniem jakościowym, 30 osób jako badanie wyjaśniające rezultaty i pogłębiające wnioski uzyskane w procesie badania jakościowego oraz podstawa do studium przypadku.

Zakres czasowy przeprowadzenia wywiadu to wrzesień 2019 – listopad 2019, a sam wywiad dotyczył lat 2000–2019, a więc ostatnich 19 lat działania danej organizacji. Było to podyktowane chęcią objęcia badaniem okresu przedakcesyjnego (do 2004 r.) oraz zmiennością podejścia do działań regulacyjnych w ramach integracji z UE (po 2004 r.).

Założenia badawcze – cel badań, rozumiany jest na potrzeby ankiety jako rodzaj zamierzonego efektu, do którego ma doprowadzić działalność badawcza. Stosując metodologię opisaną przez *T. Bauman* i *T. Pilcha*¹, wyróżniono następujące cele badania:

- 1) cel eksploracyjny – rozpoznanie podstawowych faktów, zbiorowości i kwestii w zakresie przedmiotu badania. Badanie ma na celu stworzenie ogólnych intelektualnych obrazów badanych warunków, zidentyfikowanie czynników wewnętrznych i zewnętrznych mających wpływ na wybór metody regulacji. Cel zostanie zrealizowany poprzez pierwszy z planowanych indywidualny wywiad pogłębiony. Skupia się on na formułowaniu problemów przyszłych badań. W zamierzeniu ma wygenerować hipotezy, które zostaną przetestowane w toku badania ilościowego. Jednocześnie będzie weryfikatorem wykonalności planowanych zamierzeń badawczych;
- 2) cel opisowy – badanie stwarza szczegółową oraz bardzo dokładną charakterystykę stosowanych metod regulacji oraz odnosi pozyskane, nowe dane do zna-

¹ *T. Bauman, T. Pilch, Zasady badań pedagogicznych*, s. 21.

- nych uprzednio. Jednocześnie opisuje podstawy kontekstu sytuacyjnego badań. Zostanie on zrealizowany w obu IDI oraz w studium przypadku;
- 3) cel wyjaśniający – badanie poszerza teorię o nowe kwestie i problemy występujące w zakresie działań regulatorów oraz wpływu na podmioty zewnętrzne w stosunku do administracji. Zostało zrealizowane w zakresie wszystkich ww. badań. Jednocześnie drugi IDI oraz studium przypadku wzmacnia lub falsyfikuje wyjaśnienia poszczególnych zjawisk i współzależności. Jest to swoistego rodzaju test dla hipotez i założeń tworzonego modelu teoretycznego.

II. Uwagi terminologiczne

Regulatorzy rynku to organy wyposażone w kompetencje do wyznaczania lub konkretyzowania zachowań przedsiębiorstw działających w określonych sektorach gospodarki. W prawie gospodarczym (materialnym) UE, jak wskazuje A. Szmiągowski w I rozdziale, pojęcie krajowych organów regulacyjnych pojawiło się wraz z procesem liberalizacji sektorów infrastrukturalnych. W niniejszej książce za organy regulacyjne są uznawane zarówno organy regulacyjne w ścisłym tego znaczeniu, w rozumieniu relevantnych przepisów prawa UE (np. Prezes UKE, Prezes URE), jak i wszelkie inne podmioty, które regulują zachowania przedsiębiorstw działających w danych sektorach, np. Prezes UOKiK, mający kompetencje ogólne w stosunku do poszczególnych regulatorów sektorowych (np. telekomunikacyjnego czy energetycznego). Prawo ochrony konkurencji przypisuje się bowiem podstawowe znaczenie dla regulowania relacji gospodarczych między przedsiębiorstwami.

Regulacja jest w istocie szczególną formą reglamentacji wolności gospodarczej, a zarazem policji administracyjnej w strategicznych sektorach rynkowych, ma na celu zapewnienie stałego funkcjonowania tych sektorów oraz niezakłóconego dostępu do usług w nich świadczonych². Z uwagi na niesprawność rynku, której źródło stanowią często monopole oraz występowanie na rynku towarów określanych mianem dóbr publicznych³, organy regulacyjne zostały wyposażone w instrumenty, mające wyeliminować niepokojące anomalie rynkowe i zapewnić odpowiedni poziom konkurencyjności oraz bezpieczeństwo, w szczególności w sektorach uznanych za niewralgiczne dla gospodarki państwowej. Możliwość wpływania na swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorców jest realizowana w różny sposób, w zależności od konkretnego regulatora oraz ustawowej regulacji. Mogą mieć charakter niewładczej interwencji lub przyjmować formę rozstrzygnięcia o charakterze władczym.

Pojęcie wolności gospodarczej zamiennie jest w książce używane z określeniami takimi jak: „wolność do prowadzenia działalności gospodarczej” oraz „wolność działalności gospodarczej”. Oznacza ona, że przedsiębiorcy są uprawnieni do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w granicach obowiązującego prawa. Jak

² Zob. szerzej M. Szydło, Regulacja sektorów infrastrukturalnych, *passim*.

³ R. Cooter, T. Ulen, Ekonomiczna analiza prawa, Warszawa 2009, s. 40–43.

zostało to szeroko omówione w rozdziale I, wolność gospodarcza jest zasadą ogólną prawa UE, o której mowa w art. 6 TUE, wywiedziona w orzecznictwie przez TSUE z tradycji konstytucyjnej wspólnych państw członkowskim⁴, a także prawo podstawowe gwarantowane w art. 16 KPP. Przepis art. 16 KPP uznawany jest za jeden z przepisów dotyczących podstaw ustroju gospodarczego UE. W art. 16 KPP wolność do prowadzenia działalności gospodarczej jest uznana „zgodnie z prawem Unii oraz przepisami i praktykami krajowymi” za prawo podstawowe. Wolność ta znalazła się w niemal wszystkich konstytucjach państw członkowskich, w tym Polski (art. 22 Konstytucji RP), będąc tym samym jedną z zasad konstytucyjnych. Dodatkowo niektóre elementy tego prawa można wywieść z art. 1 EKPCzprot1. Wolność do prowadzenia działalności gospodarczej, gwarantowaną w prawie UE, należy przy tym interpretować zgodnie z tradycjami konstytucyjnymi państw członkowskich oraz postanowieniami Konwencji (art. 52 ust. 4 KPP).

Wolność gospodarcza nie jest jednak wartością absolutną i nieograniczoną. Jest skorelowana z pozostałymi elementami ustroju gospodarczego. Zarówno na gruncie prawa unijnego, jak i krajowego, które jest bezpośrednio połączone z unijnym, wolność gospodarcza może zostać ograniczona tylko z uwagi na ważny interes publiczny⁵. Ograniczenia zasady wolności gospodarczej muszą być traktowane jako wyjątek i muszą być interpretowane zawężająco. Dlatego w przypadku braku regulacji szczególnych przyjmuje się domniemanie na rzecz zasady wolności gospodarczej⁶. Głównym kryterium ustanawiania ograniczeń dla praw podstawowych, określonych w KPP oraz wolności konstytucyjnych jest definiowanie ich w aktach rangi ustawowej. Muszą one także wynikać z racjonalnych względów i służyć ochronie ważnego interesu publicznego oraz nie mogą naruszać istoty danego prawa lub wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności muszą być konieczne i muszą rzeczywiście odpowiadać celom interesu ogólnego lub wynikać z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób. Miarodajnym przykładem dopuszczalnego ograniczania wolności gospodarczej jest regulacja, będąca formą szczególnej interwencji państwa w gospodarkę rynkową⁷. Zwrócić należy uwagę, że już *J.M. Keynes* podnosił, iż niezbędne jest korygowanie i wspomaganie mechanizmów rynkowych w sytuacji występowania nierównowagi lub zakłóceń rynku, szczególnie w warunkach kryzysu⁸. Tym samym temat proponowanych badań dodatkowo

⁴ Między innymi wyr. TSUE z: 22.1.2013 r. w sprawie C-283/11 *Sky Österreich GmbH v. Österreichischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2013:28, pkt 42; 17.10.2013 r. w sprawie C-101/12 *Herbert Schabbe v. Land Baden-Württemberg*, ECLI:EU:C:2013:661, pkt 25; 4.5.2016 r. w sprawie C-477/14 *Pillbox 38 (UK) Limited, działająca pod firmą Totally Wicked, v. Secretary of State for Health*, ECLI:EU:C:2016:324, pkt 155.

⁵ Między innymi wyr. TSUE z 6.9.2012 r. w sprawie C-544/10 *Deutsches Weintor eG v. Land Rheinland-Pfalz*, ECLI:EU:C:2012:526, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo.

⁶ C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej*, s. 34.

⁷ *Prawo telekomunikacyjne* (red. M. Rogalski), s. 31.

⁸ *J.M. Keynes, The General Theory of Employment*, s. 232.

zyskuje na aktualności i wadze w związku z kolejnym kryzysem gospodarczym czasów po epidemii koronawirusa.

Książka składa się z wprowadzenia oraz 11 rozdziałów podzielonych na dwie części, tj. rozważań ogólnych i szczegółowych. *A. Szmigielski* w rozdziale pierwszym „Zakres i znaczenie wolności gospodarczej dla regulacji rynku” dokonuje wprowadzenia do podstaw terminologicznych, określa standard ochrony wolności gospodarczej, a także wskazuje relacje zachodzące pomiędzy wolnością gospodarczą a działalnością regulatorów rynku. Autor zadaje w rozdziale pytanie, jakimi wskazówkami należy się kierować przy wyznaczaniu granic dla organów regulacyjnych przy korzystaniu z przysługujących im kompetencji do wpływania na swobodę działalności gospodarczej przedsiębiorców. Przeprowadzone badania wykazały, że pojęcie wolności gospodarczej, chociaż opiera się na uniwersalnych wartościach, nie jest możliwe do jednoznacznego zdefiniowania w ujęciu pozytywnym, w tym bardzo trudno określić twarde rdzenie tej wolności. Z tego względu prawo do działalności gospodarczej rozumie się najczęściej w znaczeniu negatywnym poprzez wskazanie jej dopuszczalnych granic oraz oceny legalności ograniczeń tej wolności. W celu urzeczywistnienia wolności gospodarczej, co związane jest z proaktywną działalnością regulatorów rynku, wymagane jest zapewnienie odpowiedniej niezależności regulatorów (od wpływów zarówno politycznych, jak również ze strony podmiotów prywatnych) oraz zagwarantowanie wystarczających środków finansowych, ludzkich i technicznych. W rozdziale tym argumentowane jest również, że zabezpieczeniami przed nieuzasadnioną interwencją organów regulacyjnych jest w szczególności poszanowanie takich zasad jak: proporcjonalność, równość, zaufanie do organów państwa oraz pewność prawa.

W rozdziale drugim „Metody i narzędzia regulacji rynków kluczowych z punktu widzenia współczesnej gospodarki” *T. Klemt* zauważa, że paradoksalnie wolność uczestnikom rynku zapewniana jest za pomocą jej uregulowania i ograniczenia. Sposób tej regulacji zależny jest natomiast od rodzaju rynku, który wymaga interwencji i czynników uzasadniających tę interwencję. Są to zazwyczaj zawodności rynków, wynikające m.in. z asymetrii informacji. Nie jest to jednak jedyny powód wprowadzania regulacji. Mogą to być także czynniki ekonomiczne (m.in. niepełność rynku lub jego brak), społeczne lub polityczne. W konsekwencji konieczna jest specyficzna regulacja wraz z odpowiednimi metodami i narzędziami. Mimo różnorodnych definicji funkcjonujących w literaturze można to ogólnie określić jako proces polegający na wykorzystaniu w praktyce gospodarczej określonych instrumentów polityki gospodarczej podmiotów władczych dla kontroli i stymulowania pożądanych zachowań podmiotów gospodarczych. Celem tego rozdziału jest analiza współczesnych metod regulacji wykorzystywanych w kluczowych sektorach gospodarki, z uwzględnieniem przyczyn interwencji państwa. Do tego celu wybrano rynek: finansowy, energetyczny, telekomunikacyjny oraz podejście horyzontalne prezentowane w prawie ochrony konkurencji.

M. Dorociak w rozdziale trzecim „Ingerencja regulatorów rynku w stosunki kontraktowe z perspektywy zasady swobody umów” wskazuje jako cel badawczy analizę kompetencji regulatorów do ingerencji w stosunki cywilnoprawne. Choć zasadniczo

wszystkie instrumenty regulacyjne wpływają na stosunki podmiotów regulowanych z innymi podmiotami prawa cywilnego, w rozdziale tym szczególnej uwadze została poddana kompetencja regulatorów do rozstrzygania sporów pomiędzy podmiotem regulowanymi a podmiotami trzecimi poprzez wydawanie decyzji administracyjnych ustalających treść umowy. Podjęta zostanie próba analizy dotychczasowej praktyki korzystania z tych kompetencji przez regulatorów rynku i dokonania oceny tych działań z perspektywy wolności gospodarczej.

W rozdziale kolejnym (czwartym) „Znaczenie kar pieniężnych w procesie regulacji rynków” *M. Szyrka* podkreśla, że działalność człowieka w różnych obszarach życia jest związana z koniecznością wypełniania obowiązków o charakterze prawnym, których niespełnienie jest sankcjonowane przez państwo. Przykładem sankcji prawnych są szeroko obecnie wykorzystywane kary pieniężne. Niezależnie jednak od spełniania przez kary pieniężne funkcji represyjnej mają one także wpływać na dalszą działalność podmiotu i mają zapobiegać naruszaniu przez niego prawa w przyszłości. Często są również nakładane za naruszenie obowiązków regulacyjnych, a organy regulacyjne wykorzystują je dla osiągnięcia określonych efektów na rynku. W związku z powyższym stawiana jest hipoteza, że kary pieniężne są nie tylko narzędziem represji, ale także przyczyniają się do regulacji rynków.

W części drugiej, poświęconej wybranym obszarom regulacji, *A. Szmiński* w rozdziale „Otwarty charakter praktyk ograniczających konkurencję w świetle zasady pewności prawa” analizuje zjawisko otwartej tekstowości art. 101 i 102 TFUE oraz krajowych odpowiedników tych regulacji (tj. art. 6 i 9 OchrKonkurU). Autor stawia pytania: 1) w jakich przypadkach, stosowanie otwartych (niedookreślonych) przesłanek wyrażonych w tych przepisach może stanowić ograniczenie w zagwarantowaniu pewności prawa dla uczestników rynku, a także 2) czy otwarte przesłanki wyrażone w art. 101 i 102 TFUE (a także ewentualne rozbieżność tych przepisów z krajowym prawem ochrony konkurencji) mogą stanowić przeszkodę w stosowaniu unijnego prawa konkurencji przez Prezesa UOKiK. W opinii *A. Szmińskiego* tendencja organów ochrony konkurencji do rozszerzania odpowiedzialności antymonopolowej wynika z jednej strony z twórczej interpretacji zakresu podmiotowego i przedmiotowego praktyk stanowiących ograniczenie konkurencji, a z drugiej zaś – z uwzględniania innych niż sprawstwo bezpośrednie form zjawiskowych tych praktyk. Przeprowadzone badania pozwoliły wskazać, że obecne brzmienie przepisów OchrKonkurU może stanowić przeszkodę w stosowaniu unijnych koncepcji odpowiedzialności antymonopolowej.

Ten sam Autor, w rozdziale „Między efektywnością prawa konkurencji UE a ochroną praw przedsiębiorców – analiza działań dochodzeniowych i sankcyjnych Prezesa UOKiK w latach 2017–2020” zbadał prawne i instytucjonalne problemy dotyczące skutecznego egzekwowania prawa konkurencji w Polsce w latach 2017–2020. *A. Szmiński* przedstawił propozycje zmian obecnych rozwiązań prawnych w funkcjonowaniu polskiego systemu ochrony konkurencji, aby w większym zakresie zapewnić skuteczne egzekwowanie reguł konkurencji przy jednoczesnym poszanowaniu poziomu ochrony wolności gospodarczej przedsiębiorców przewidziany w KPP. Badania wskazały, że do

problemów o charakterze instytucjonalnym należy w szczególności brak spełnienia wymogu niezależności Prezesa UOKiK oraz ograniczone zasoby polskiego organu antymonopolowego. Autor przedstawił także propozycje zmian odnośnie do przeszukań przeprowadzanych przez Prezesa UOKiK, a także w zakresie sposobu wymierzania kar w sprawach z zakresu ochrony konkurencji.

M. Szpyrka w rozdziale „Nieadekwatność działań regulacyjnych do problemów rynkowych na przykładzie rynku telekomunikacyjnego” zauważa, że jednym z podstawowych celów ustawy – Prawo telekomunikacyjne jest wspieranie równoprawnej i skutecznej konkurencji w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych (art. 1 ust. 2 PrTelekom). By osiągnięcie tego celu było możliwe, Prezes UKE musi podejmować działania, które będą adekwatne do zdefiniowanych problemów rynkowych. W praktyce jednak działania Urzędu są spóźnione lub warunkowane nie tylko aktualną sytuacją na rynku, ale ustaloną polityką unijną i krajową. W związku z powyższym, stawiana jest hipoteza, że działania podejmowane przez UKE są nieadekwatne do zdefiniowanych problemów rynkowych. Konieczne jest w tych okolicznościach dokładne określenie sytuacji rynkowej, by możliwa była realizacja jednego z podstawowych celów prawa telekomunikacyjnego.

T. Klemt w rozdziale „Zakres ochrony konsumenta na rynku finansowym w świetle wolności działalności gospodarczej” wskazuje, że błędy w stanowieniu prawa i luki regulacji są przyczynami, dla których, z jednej strony, naruszana jest wolność gospodarcza, z drugiej zaś konsumenci nie są chronieni w należyty sposób. Należy dodać, że przeregulowany rynek finansowy prowadzi z kolei do konieczności ponoszenia, po obu stronach transakcji, dodatkowych kosztów. W konsekwencji prowadzi to może do spadku dostępności określonych usług finansowych. Doświadczenia minionych kryzysów finansowych doprowadziły do zmiany paradygmatu regulacji. Obecnie dawne postulaty samoregulacji i wolności rynku zostały zastąpione przez interwencjonizm państwa. W to zjawisko wpisuje się również działalność prawodawcza UE, która w ostatnich latach uznała za priorytet zwiększenie obowiązków informacyjnych, mających zapewnić większą transparentność rynku i mających ograniczyć asymetrię informacji. Celem tego rozdziału jest przedstawienie zmian w zakresie podejścia do ochrony konsumenta na rynku finansowym, rozumianej poprzez jego regulację oraz analiza metod temu służących.

P. Wajda jest autorem dwóch kolejnych rozdziałów. W pierwszym z nich pt. „Akt *soft-law* Komisji Nadzoru Finansowego w przedmiocie zachęt jako czynnik dyskryminujący polskie fundusze inwestycyjne w relacji do ich unijnych konkurentów – analiza regulacyjna”, analizuje wpływ aktu typu *soft-law*, jakim jest Stanowisko Urzędu KNF w sprawie przyjmowania i przekazywania zachęt w związku ze świadczeniem usług przyjmowania i przekazywania zleceń, których przedmiotem są jednostki uczestnictwa funduszy inwestycyjnych na ograniczenie funkcjonowania tzw. niezależnych (tj. niefunkcjonujących w grupach finansowych) towarzystw funduszy inwestycyjnych zarządzających otwartymi funduszami inwestycyjnymi. Powołane stanowisko prowadzi do pośredniej dyskryminacji krajowych funduszy inwestycyjnych otwartych w relacji do

ich unijnych (w tym w szczególności luksemburskich) konkurentów; jak również wykazanie tego, że stanowisko to nie wpisuje się w praktykę regulowania tzw. zachęt w obrębie jednolitego rynku finansowego.

W rozdziale kolejnym „Przesłanki wymiaru sankcji administracyjnych w reżimie ustawy z 27.5.2005 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi – analiza praktyczna” Autor przedstawia praktyczne rozumienie przesłanek wymiaru kar administracyjnych w reżimie FundInwU, tj. przesłanek z art. 228 ust. 4b FundInwU. Konieczność przedstawienia tych przesłanek jest wynikiem tego, że w ostatnich kilku miesiącach KNF często stosowała wobec towarzystw funduszy inwestycyjnych kary administracyjne w ich najwyższej i najbardziej dolegliwej postaci. Dlatego też konieczne jest przedstawienie okoliczności obciążających/łagodzących, które zgodnie z art. 228 ust. 4b FundInwU muszą być brane pod uwagę przy ustalaniu stopnia dolegliwości kary administracyjnej.

M. Dorociak w rozdziale ostatnim „Restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja instytucji kredytowych z perspektywy zasady wolności gospodarczej” analizuje i wskazuje, że restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja instytucji kredytowych stanowi nową instytucję wprowadzoną do unijnego systemu prawnego przez dyrektywę 2014/59/UE, która została implementowana do polskiego systemu prawa poprzez przyjęcie ustawy Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji. Mając na celu zlikwidowanie problemu banków „zbyt dużych, by upaść” i zapewnienie stabilności finansowej, powyższe przepisy wprowadzają wiele obowiązków dla podmiotów regulowanych i nowe kompetencje dla organów władzy publicznej.

Robert Grzeszczak

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl