

WOKÓŁ KONSTYTUCJI I ZDROWEGO ROZSĄDKU

Circum constitutionem rationemque sanam

Prace dedykowane
Profesorowi Tadeuszowi Smolińskiemu

pod redakcją Jerzego Ciapały i Antoniego Rosta

Redakcja naukowa

Jerzy Ciapała

Antoni Rost

Recenzent

prof. UŚ dr hab. Andrzej Bisztyga

Redakcja techniczna

Robert Wolski

Skład i łamanie komputerowe

Polgres Multimedia

www.polgres.pl, biuro@polgres.pl

Wydanie I

ISBN **978-83-922820-9-9**

Wydawcy



Uniwersytet Szczeciński

Wydział Prawa i Administracji

ul. Narutowicza 17a, 70-240 Szczecin



Wielkopolska Wyższa Szkoła

Humanistyczno-Ekonomiczna w Jarocinie

al. Niepodległości 34a, 63-200 Jarocin



Stowarzyszenie Edukacji Społecznej

i Prawnej „Ius et Ratio” w Szczecinie

ul. Narutowicza 17a, 70-240 Szczecin

SPIS TREŚCI

Od redaktorów	9
---------------------	---

Tadeusz Szymczak

Słowo wstępne	11
---------------------	----

Agnieszka Choduń, Maciej Zieliński

Interpretacyjna rola wstępów aktów prawnych	15
---	----

Rita Jaworska-Stankiewicz

Przemiany strukturalne małżeństwa rzymskiego w okresie poklasycznym – rozważania wokół konstytucji Konstantyna Wielkiego z 331 r. (C.Th.3,16,1)	27
---	----

Iwona Wierzchowicka

Liberalno-demokratyczne państwo konstytucyjne jako dziedzictwo zachodniej kultury prawnej	35
--	----

Marek Tkaczuk

Ochrona interesu majątkowego państwa w opiniach Prokuraturii Generalnej interpretujących konstytucję II Rzeczypospolitej	59
---	----

Andrzej Bałaban

Trwałość konstytucji jako jedna z jej wartości	71
--	----

Małgorzata Masternak-Kubiak

Granice autonomii szkoły wyższej – wybrane zagadnienia81

Stanisław Czepita

Kilka uwag w kwestii regulacji normatywnej wyborów organów uczelni93

Jerzy Ciapała, Beata Górka

Konstytucyjna wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Uwagi w kontekście niektórych regulacji wykonywania zawodu nauczyciela akademickiego105

Izabela Gawłowicz

Warto zmieniać Konstytucję?

Kilka uwag na tle art. 36 Konstytucji RP z 1997 roku.....121

Marcin Przybysz

Pojęcie „konstytucji gospodarczej” w dwudziestowiecznej niemieckiej nauce prawa i orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN135

Rajmund Molski

Konkurencja jako element społecznej gospodarki rynkowej153

Małgorzata Ofiarska, Zbigniew Ofiarski

Idee, przesłanki, główne założenia reform oraz trendy rozwoju współdziałania między gminami w wybranych państwach.....173

Antoni Rost

Samorząd gminny jako forma demokracji lokalnej195

Piotr Łaski

Uwagi na temat konieczności wojskowej w prawie konfliktów zbrojnych207

Jerzy Konieczny

Ocena ryzyka w procesie decyzyjnym administracji publicznej.

Współczesne wyzwania217

Karol Sroka

Informatyzacja administracji publicznej a bezpieczeństwo informacyjne.....233

Marek Górski, Joanna Miłkowska-Rębowska

Prawna regulacja łowiectwa jako formuła użytkowej
ochrony żywych zasobów przyrody245

Przemysław Mijał

Odpowiedzialność za szkody łowieckie jako szczególny rodzaj
odpowiedzialności odszkodowawczej.....255

Jerzy Babiak

Gospodarstwo rodzinne w prawodawstwie polskim273

Zbigniew Kuniewicz

Uwagi o sposobie określenia i realizacji reprezentacji łącznej285

Mieczysław Staniszewski

Konstytucyjna zasada szczególnej ochrony rodziny
w ustawodawstwie podatkowym295

Monika Urbaniak

Zasady postępowania kontrolnego a konstytucyjny status
Najwyższej Izby Kontroli309

Piotr Tylla

Bank centralny w Polsce a ustawa zasadnicza321

Magdalena Fedorowicz

Narodowy Bank Polski w procesie integracji europejskiej i monetarnej –
zagadnienia wybrane.....331

Bronisław Ziemianin

Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia
sądowego345

Łukasz Pohl

O umiejscowieniu zamiaru niby-ewentualnego w kodeksowych konstrukcjach umyślności.....351

Andrzej Wiśniewski

Próba wprowadzenia do ustawodawstwa polskiego europejskiego nakazu aresztowania jako instytucji niepodlegającej konstytucyjnym unormowaniom o zakazie ekstradycji obywateli polskich.....359

Kinga Flaga-Gieruszyńska

Bezpłatna pomoc prawna jako instrument wspomagający realizację konstytucyjnej zasady prawa do sądu (na przykładzie spraw cywilnych)367

Informacja o autorach.....381

RAJMUND MOLSKI

KONKURENCJA JAKO ELEMENT SPOŁECZNEJ GOSPODARKI RYNKOWEJ

*Konkurencja jest najgorszą formą organizacji gospodarki,
z wyjątkiem wszystkich innych form, których próbowano¹.*

1. Wprowadzenie

Przełom cywilizacyjny, jaki się obecnie dokonuje (głównie za sprawą postępującej globalizacji) stwarza rozliczne wyzwania dla państw oraz ich ugrupowań integracyjnych, takich jak Unia Europejska (UE). Wprawdzie podmioty te niejednokrotnie nie radzą sobie z tymi wyzwaniami, zwłaszcza ekonomicznymi, niemniej jednak nie przestają być odpowiedzialne za kształtowanie ładu gospodarczego w zakresie podlegającym ich jurysdykcji. To zaś prowokuje pytanie o optymalny model ustroju gospodarczego, który byłby zgodny z duchem czasów. Czy jest nim koncepcja społecznej gospodarki rynkowej, pozostaje kwestią do dyskusji. Niniejszy artykuł może być przyczynkiem do debaty na ten temat, jednak jego cel sprowadza się do odpowiedzi na znacznie węższe pytanie, jak konkurencja rynkowa ma się do paradygmatu społecznej gospodarki rynkowej? W szczególności, czy kategorie te są kompatybilne, czy raczej zachodzi między nimi antynomia? Przemyślenia zawarte w niniejszym opracowaniu zrodziły się z inspiracji Dostojnego Jubilata, za którą autor jest Mu wdzięczny.

¹ Parafraza znanej wypowiedzi W. Churchilla na temat demokracji. Podobnie rzecz ujęli M. i R. Friedman (*Wolny wybór*, Sosnowiec 1994, s. 236) konstatując, że „wprawdzie świat jest niedoskonały, a więc i konkurencja nie zapewni pełnej ochrony wszystkim, jednakże konkurencja stanowi najlepszą lub, co na jedno wychodzi, najmniej złą ochronę największej liczby ludzi, jaką dotąd wymyślono”.

2. Zarys koncepcji społecznej gospodarki rynkowej

Dominującym w Europie modelem ustroju gospodarczego (w różnych jego odmianach) jest społeczna gospodarka rynkowa. Deklarację uznającą *expressis verbis* społeczną gospodarkę rynkową za podstawę ustroju gospodarczego w Polsce zawiera art. 20 Konstytucji RP² („*Spółeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej*”; podkreśl. R. M.). Podobnie wyraźne wskazanie społecznej gospodarki rynkowej jako jednej z podstaw integracyjnego ładu gospodarczego zawiera art. 3 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)³ („Unia ustanawia rynek wewnętrzny. Działa na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest zrównoważony wzrost gospodarczy oraz stabilność cen, *społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności, zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego* oraz wysoki poziom ochrony i poprawy jakości środowiska naturalnego”; podkreśl. R.M.)⁴.

Pojęcie „społeczna gospodarka rynkowa”, mimo jego najwyższej rangi, o czym świadczą cytowane deklaracje konstytucyjne i traktatowe, wciąż jest w Polsce (i nie tylko) raczej mało rozpoznane. W kategoriach prawnych jest ono pojęciem niedookreślonym – klauzulą generalną, „zasadą-zasad” lub też metaklauzulą⁵. Nie zostało ono doprecyzowane w przepisach prawa a jego precyzyjna zawartość intelektualna pozostaje niewyraźna. W literaturze brak jedności poglądów zarówno w kwestii definicji, jak i form realizacji społecznej gospodarki rynkowej⁶. Świadoma otwartość (dialektyczność) tej koncepcji ustroju gospodarczego jest z jednej strony jedną z jej największych zalet, ale też jej główną słabością. Z jednej bowiem strony tylko dzięki tej otwartości koncepcja ta ma szansę znaleźć szeroką akceptację polityczną i społeczną. Z drugiej jednak otwartość ta prowokuje spory interpretacyjne, a nawet bywa powodem dyskredytacji koncepcji społecznej gospodarki rynkowej⁷.

² Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.

³ Dz. Urz. UE C 115 z 09.05.2008, s. 17.

⁴ Nie jest całkiem jasne, czy w cytowanym przepisie chodzi o społeczną gospodarkę rynkową UE czy też o społeczną gospodarkę rynkową poszczególnych państw członkowskich, czy też może o jedno i drugie. Z uwagi na specyficzny charakter UE wydaje się, że przepis ten wyraża powinność ukształtowania przez poszczególne państwa członkowskie swoich gospodarek zgodnie z modelem społecznej gospodarki rynkowej, a zarazem powinność instytucji unijnych podejmowania działań zmierzających do najpełniejszego jego wcielania w życie przez te państwa; tak W. Sanetra, *Prawo pracy po Traktacie z Lizbony*, „Europejski Przegląd Sądowy”, luty 2010, s. 5.

⁵ L. Garlicki, *Komentarz do art. 20*, [w:] *idem* (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 7 i 16; zob. też J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 76 i 83–84.

⁶ C. Banasiński, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego*, [w:] H. Gronkiewicz-Waltz, M. Wierzbowski (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjne*, Warszawa 2009, s. 37.

⁷ Przykładowo, pojęcie „społeczna gospodarka rynkowa” było lub jest traktowane jako wygodny pleonazm (np. przez L. Balcerowicza), „zbitka pojęciowa” (np. przez G. Kołodko, który jednak

Bezspornym jest fakt, że idee przewodnie tej koncepcji gospodarczo-politycznej zostały sformułowane w końcu lat czterdziestych XX w. przez przedstawicieli tzw. ordoliberalnej szkoły fryburskiej. Definicja ustroju gospodarczego, sformułowana w art. 20 Konstytucji RP, wskazująca na społeczną gospodarkę rynkową jako jego podstawę, nawiązuje wprawdzie do dorobku ordoliberalizmu (we fragmencie dotyczącym wolności działalności gospodarczej i własności prywatnej, co oznacza uznanie wiodącej roli konkurencji w życiu gospodarczym), jednak ma oryginalny charakter. Odwołuje się bowiem także do polskich doświadczeń (we fragmencie dotyczącym solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych), wzywając i zobowiązując do budowy rodzimej odmiany społecznej gospodarki rynkowej, dostosowanej do realiów naszego kraju⁸. Niestety, pomimo sformułowania oryginalnych przepisów dotyczących ustroju gospodarczego w Konstytucji RP nie udało się w Polsce wypracować dojrzałej koncepcji społecznej gospodarki rynkowej (nie mówiąc już o jej urzeczywistnieniu)⁹. Z pewnością nie bez wpływu na ten stan rzeczy jest fakt, że w odróżnieniu od niemieckiego modelu społecznej gospodarki rynkowej, którego korzenie tkwiły w ordoliberalizmie, w Polsce nie uformował się żaden odpowiednik niemieckiego ordoliberalizmu¹⁰. Stąd też niektórzy autorzy stoją na stanowisku, że pojęcie „społeczna gospodarka rynkowa”, użyte w art. 20 Konstytucji RP, nie może być rozumiane inaczej niż w doktrynie niemieckiej¹¹. Poniekąd zgodnie z tym stanowiskiem, ale i ze świadomością, że nie istnieje jeden model społecznej gospodarki rynkowej, na potrzeby niniejszego opracowania jako paradygmat tego modelu ustrojowego przyjmuje się zasadniczo kluczowe idee wypracowane przez niemieckich ordoliberalów (notabene w niektórych kwestiach także ich poglądy wyraźnie się różniły).

nie kwestionuje samej koncepcji społecznej gospodarki rynkowej) czy nawet nieporozumienie (np. przez M. Friedmana); zob. E. Mączyńska, P. Pysz, *Czym jest, a czym nie jest „społeczna gospodarka rynkowa”*. *Meandry interpretacyjne. Rozmowa z dr Horstem Wünsche – dyrektorem zarządzającym Fundacji im. Ludwiga Erharda*, [w:] E. Mączyńska, P. Pysz (red.), *Idee ordo i społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 2010, s. 127 oraz G. Kołodko, *Społeczna gospodarka rynkowa – Konstytucja i rzeczywistość*, [w:] E. Mączyńska, P. Pysz (red.), *op. cit.*, s. 142.

⁸ T. Przybyciński, *Ordoliberalizm a kształtowanie rynkowego ładu gospodarczego w Polsce*, Warszawa 2009, ss. 8–9, 223; podobnie też *idem*, *Ordoliberalizm a społeczna gospodarka rynkowa w Polsce*, [w:] S. Lis (red.), *Społeczna gospodarka rynkowa. W poszukiwaniu modelu rozwoju gospodarczego krajów postsocjalistycznych*, Kraków 2009, s. 160; M. Mazuryk, *Ordoliberalizm a społeczna gospodarka rynkowa w Konstytucji RP*, „Myśl Ekonomiczna i Prawna” 2008, nr 2, s. 42–43.

⁹ T. Przybyciński, *Ordoliberalizm a kształtowanie...*, ss. 9, 161 i 223. Niestety, rację ma autor twierdząc, że „praktyka społecznej gospodarki rynkowej w Polsce sprowadzała się często do prób dość chaotycznego rozwiązywania bieżących problemów. Obfitowała ona w działania nie do końca przemyślane, które utrudniały wypracowanie polskiej odmiany społecznej gospodarki rynkowej”; *ibidem*, s. 9.

¹⁰ *Ibidem*, ss. 9, 161 i 223.

¹¹ C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2003, s. 82. Z kolei np. L. Garlicki (*Konstytucja...*, s. 6) wskazuje na specyficzny sens pojęcia społecznej gospodarki rynkowej w polskiej konstytucji, które wywodząc się z doktryny niemieckiej, powinno być rozumiane nieco inaczej.

Koncepcja społecznej gospodarki rynkowej próbuje rozwiązać odwieczny problem, z którym boryka się ludzkość: jak pogodzić efektywność i sprawność gospodarowania ze sprawiedliwością społeczną? Po pierwsze, koncepcja ta uznaje niepodważalną wartość mechanizmu rynkowego, który – jak uczy doświadczenie – jest najbardziej efektywnym sposobem zaspokajania popytu konsumentów na towary i usługi, a także pobudzania wydajności, innowacyjności i rozwoju przedsiębiorstw, ergo zwiększania zatrudnienia. Krótko mówiąc, koncepcja społecznej gospodarki rynkowej uznaje, że siły rynkowe są najbardziej skutecznym mechanizmem osiągania dobrobytu. W konsekwencji opowiada się za maksimum wolnego rynku i konkurencją wszędzie tam, gdzie tylko jest to możliwe. Trudno o bardziej spektakularny empiryczny przykład skutków działania sił rynkowych niż „cud gospodarczy” w powojennych Niemczech. Choć i bardziej współcześnie zdarzają się podobne zjawiska. Oto np. jeszcze całkiem niedawno w Europie nieomal za dogmat uznawano, że usługi telekomunikacyjne może zapewnić najefektywniej jeden narodowy operator telekomunikacyjny. Tymczasem uruchomienie przez Wspólnotę Europejską procesu liberalizacji rynków telekomunikacyjnych, tzn. dopuszczenia konkurencji wielu operatorów na tych rynkach, doprowadziło do bezprecedensowego podniesienia jakości i różnorodności tego typu usług, a zarazem spadku ich cen. Powstały też setki nowych przedsiębiorstw telekomunikacyjnych i tysiące nowych miejsc pracy w tej branży usług.

Po drugie, społecznej gospodarki rynkowej nie należy utożsamiać z liberalizmem klasycznym (kojarzonym z kapitalizmem typu *laissez-faire*). Koncepcja społecznej gospodarki rynkowej nie ogranicza się bowiem jedynie do jej wymiaru ekonomicznego, a raczej dąży do stworzenia holistycznego ładu gospodarczego i społecznego¹². Koncepcja ta zakłada wykorzystanie rynku, opartego na mechanizmie konkurencji, do osiągania celów społecznych. A są nimi, najkrócej rzecz ujmując, realizacja społecznej sprawiedliwości oraz „dobrobytu dla wszystkich”¹³. Postulat sprawiedliwości (w ujęciu ordoliberalnym) nie oznacza przy tym egalitaryzmu struktur dochodowych (zróżnicowanie dochodów wynikające z działania rynku i konkurencji nie ma nic wspólnego z kwestią sprawiedliwości). Idzie tu raczej o równość szans, gwarantowaną przez reguły, w ramach których istnieje konkurencja oraz uczciwe zasady, które dają każdemu rzeczywistą szansę uczestnictwa w rynkowej konkurencji¹⁴. Z kolei drugi postulat oznacza, że nie chodzi jedynie o wzrost gospodarczy, lecz o taki wzrost gospodarczy, któremu nie będzie towarzyszyło zjawisko pogłębiającego się rozwarstwienia dochodów (bogaci stają

¹² S. Raabe [w:] J. Szomburg (red.), *Spoleczna gospodarka rynkowa w dobie globalizacji*, Gdańsk 2007, s. 13–14.

¹³ *Ibidem*. Autorem sloganu „dobrobyt dla wszystkich” jest jeden z twórców koncepcji społecznej gospodarki rynkowej Ludwig Erhard, który posłużył się nim w tytule swojej najbardziej znanej książki (*Wohlstand für Alle*).

¹⁴ N. Goldschmidt, *Spór o element społeczny gospodarki rynkowej*, „Raporty Fundacji Konrada Adenauera” 2008, nr 4, s. 4.

się coraz bogatsi, a biedni coraz biedniejsi)¹⁵. Jak pisał Ludwig Erhard, „dobrobyt dla wszystkich i dobrobyt poprzez konkurencję stanowi jedną całość. Pierwszy postulat charakteryzuje cel gospodarowania, drugi natomiast – drogę wiodącą do tego celu”¹⁶.

Oba komponenty społecznej gospodarki rynkowej (rynkowy i społeczny) są względem siebie komplementarne, warunkując się nawzajem¹⁷. Realizacja społecznych celów gospodarki zależy przede wszystkim od wydolności gospodarki rynkowej (jej efektów ekonomicznych). Zależność tę najdobitniej wyraża inna wypowiedź Erharda: „im bardziej wolna jest gospodarka, tym bardziej jest społeczna, ponieważ daje tym większy i sprawiedliwiej dzielony efekt ekonomiczny i socjalny”¹⁸. Porządek gospodarczy orientowany przez reguły konkurencji, zapewniający efektywność i swobodę przedsiębiorczości, jednak nie wystarczy, aby stworzyć sprawiedliwy porządek społeczny. Gospodarka nie może być pozostawiona sama sobie w jej klasycznej formule liberalnej a państwo powinno być czymś więcej niż tylko „nocnym stróżem”, jak zakładali dziewiętnastowieczni liberałowie. W ustroju społecznej gospodarki rynkowej państwo może i powinno oddziaływać na gospodarkę, ograniczając wolność rynku ze względów społecznych, gdyby powodowała ona społecznie niepożądane rezultaty lub rezultaty niewystarczające ze społecznego punktu widzenia. Przykładem obszarów, na których mechanizm rynkowy zawodzi, co rodzi obowiązek jego korygowania przez państwo, jest ochrona środowiska naturalnego oraz przeciwdziałanie wykluczeniu społecznemu przez zapewnienie najsłabszym grupom godziwych dochodów oraz należytego dostępu do ochrony zdrowia, oświaty i kultury. Podkreślić jednak należy, że wprawdzie rolą państwa jest kształtowanie ładu gospodarczego, ale nie sterowanie procesami gospodarczymi, które rządzą się swoimi prawami. Jak przy tym przekonywał Walter Eucken (prekursor koncepcji społecznej gospodarki rynkowej), „wolność i ład nie są przeciwieństwami, lecz wzajemnie się warunkują. «Porządkowanie oznacza porządkowanie w wolności»”¹⁹.

Społeczna gospodarka rynkowa nie jest odmianą interwencjonizmu państwowego i nie należy jej utożsamiać z ideą państwa socjalnego²⁰. Nawiasem mówiąc,

¹⁵ Zob. E. Mączyńska, P. Pysz, *Czym jest...*, s. 138.

¹⁶ L. Erhard, *Prosperity through Competition*, New York 1958, s. 3.

¹⁷ K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna zasada społecznej gospodarki rynkowej jako podstawa tworzenia i stosowania prawa*, [w:] C. Kosikowski (red.), *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005, s. 18.

¹⁸ Cyt. za A.C. Mierzejewski, *Ludwig Erhard: A Biography*, Chapel Hill 2006, s. 31. Na nierozzerwalny związek istniejący między polityką gospodarczą a polityką społeczną wskazywał też Erhard twierdząc, że „potrzebujemy tym mniej ingerencji i działań wspierających polityki społecznej, im więcej sukcesów ma polityka gospodarcza”; cyt. za P. Pysz, *Społeczna gospodarka rynkowa. Ordoliberalna koncepcja polityki gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 118.

¹⁹ W. Eucken, *Podstawy polityki gospodarczej*, Poznań 2005, s. 221.

²⁰ K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna...*, ss. 13 i 19; podobnie też S. Raabe, *op. cit.*, s. 15; G.W. Kołodko, *op. cit.*, s. 142 oraz T.T. Kaczmarek, P. Pysz, *Ludwig Erhard i społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 2004, s. 102 i n.

ordoliberalowie byli przeciwnikami państwa dobrobytu, zwanego także państwem opiekuńczym, które utożsamiali z ekspansją socjalizmu²¹. Artykuł 20 Konstytucji RP nie przesądza, czy chodzi w nim o właściwy (ordoliberalny) model społecznej gospodarki rynkowej, czy też jej zniekształcony model, kojarzący tę gospodarkę z państwem opiekuńczym. Natomiast Trybunał Konstytucyjny najwyraźniej łączy te kategorie, na co wskazuje uzasadnienie do wyroku z 30 stycznia 2001 r.²², w którym Trybunał wyraził pogląd, że w koncepcji społecznej gospodarki rynkowej „ustrój gospodarczy ma się opierać na powiązaniu dwóch podstawowych idei: gospodarki rynkowej i państwa socjalnego”. Podobny pogląd wyrażany jest także przez niektórych przedstawicieli doktryny²³.

3. Pojęcie konkurencji rynkowej

Pojęcie konkurencji rynkowej a także jej funkcje oraz założenia funkcjonowania są przedmiotem rozbieżnych często poglądów i budzą liczne kontrowersje²⁴. Jest to w dużej mierze konsekwencją wieloznaczności samego pojęcia konkurencji, która jawi się jako polityczny, prawny i ekonomiczny kameleon²⁵.

W tradycji ordoliberalnej konkurencję pojmuje się jako proces, w którym przedsiębiorcy uczestniczą w gospodarowaniu bez ograniczeń ze strony zarówno władzy publicznej, jak i zwłaszcza prywatnej. W konsekwencji celem polityki konkurencji (w ujęciu ordoliberalnym) jest ochrona indywidualnej wolności gospodarowania, jako wartości samej w sobie (efektywność gospodarcza jest rezultatem tej wolności, którą chroni prawo konkurencji)²⁶. Konkurencja jest zatem chroniona nie dlatego, że jest najbardziej efektywnym modelem stosunków gospodarczych, ale dlatego, że model ten jest najbardziej kompatybilny z wolno-

²¹ T. Przybyciński, *Ordoliberalizm a kształtowanie...*, s. 28.

²² K 17/00, OTK 2001 nr 1, poz. 4.

²³ Przykładowo, L. Garlicki (*Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 75) stoi na stanowisku, że istotą koncepcji społecznej gospodarki rynkowej jest oparcie ustroju gospodarczego na powiązaniu dwóch podstawowych idei: gospodarki rynkowej i państwa socjalnego. Podobnie, P. Winczorek (*Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 57) twierdzi, że formuła społecznej gospodarki rynkowej stanowić może próbę pogodzenia elementów liberalizmu gospodarczego z elementami państwa opiekuńczego, tak by jednocześnie nie doprowadzić do dominacji któregośkolwiek z nich; zob. też T. Przybyciński, *Ordoliberalizm a kształtowanie...*, s. 224.

²⁴ Szerzej R. Molski, *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji*, Bydgoszcz–Szczecin, s. 120 i n.

²⁵ S.M. Willimsy, *The Concept(s) of Competition*, „European Competition Law Review” 1997, t. 18, nr 1, s. 54.

²⁶ G. Monti, *Article 81 EC and Public Policy*, „Common Market Law Review” 2002, t. 39, s. 1059–1060; W. Möschel, *Competition as a Basic Element of the Social Market Economy*, „European Business Organization Law Review” 2001, t. 7, s. 713 i n.; W. Sauter, *Competition Law and Industrial Policy in the EU*, Oxford 2003, s. 47; L.L. Gormsen, *The Conflict Between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, „European Competition Journal” 2007, t. 3, nr 2, s. 336 i n.

ścią²⁷. Z kolei monopol jest czymś niepożądanym nie z powodu jego negatywnego wpływu na efektywność, ale dlatego, że uosabia on prywatną władzę gospodarczą²⁸. Takie ujęcie konkurencji różni się od koncepcji neoklasycznej (prezentowanej np. przez Richarda Posnera i innych przedstawicieli tzw. szkoły chicagowskiej), która istotę konkurencji sprowadza do efektywności alokacyjnej, tj. takiego podziału istniejących zasobów, który gwarantuje maksymalizację dobrobytu konsumentów (mierzonego w kategoriach cen, jakości, ilości oraz zróżnicowania towarów i usług)²⁹. W takiej formule ochrona (indywidualnej) wolności gospodarczej nie ma istotnego znaczenia. Właściwe kryterium oceny legalności zachowań uczestników rynku sprowadza się tu do pytania, czy oceniane zachowania przedsiębiorców przyczyniają się do wzrostu dobrobytu konsumentów³⁰. Oba zarysowane ujęcia konkurencji opierają się na odmiennych koncepcjach filozoficznych. Ujęcie ordoliberalne uznaje indywidualną wolność (gospodarczą) jako dobro samo w sobie (ostateczne), czego egzemplifikacją na gruncie polityki konkurencji jest np. ochrona konkurentów przed dominantami rynkowymi czy też ochrona małych i średnich przedsiębiorców, niezależnie od skutków takiej polityki dla efektywności³¹. Z kolei ujęcie neoklasyczne skupia się na maksymalizacji ogólnego dobrobytu niezależnie od sytuacji jednostek – względy redystrybucyjne ustępują kalkulacji użyteczności³².

W Polsce tzw. wolnościowy (ontologiczny) nurt rozumienia istoty konkurencji, odpowiadający tradycji ordoliberalnej, był eksponowany zwłaszcza w orzecznictwie i doktrynie z okresu obowiązywania ustawy *antymonopolowej* z 1990 r.³³ Pod rządami kolejnych ustaw antymonopolowych: z 2000 r.³⁴ i obecnej (z 2007 r.³⁵) praktyka zaczęła zmierzać wyraźnie w kierunku użytecznościowego rozumienia konkurencji jako mechanizmu zapewniającego wzrost efektywności, czy też dobrobytu konsumentów (ujęcie funkcjonalne konkurencji). Trend ten jednak nie doprowadził do zupełnego wyparcia koncepcji ordoliberalnej, a w konsekwencji mamy obecnie w Polsce do czynienia z dwojakim sposobem rozumienia

²⁷ O. Andriychuk, *Does Competition Matter? An Attempt of Analytical 'Unbundling' of Competition from Consumer Welfare: A Response to Miasik*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2009, t. 2, s. 16.

²⁸ A. Jones, B. Sufrin, *EC Competition Law*, Oxford 2008, s. 43.

²⁹ G. Monti, *op. cit.*, s. 1060; A.P. Weber, *Wspólnotowy a krajowy zakres polityki konkurencji*, [w:] M. Markiewicz (red.), *Podstawy, cel i zakres polityki krajowej i polityki Wspólnoty w dziedzinie konkurencji*, Łódź 1998, s. 18–19.

³⁰ Zob. G. Monti, *op. cit.*, s. 1060 oraz cytowaną tam literaturę.

³¹ A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 35.

³² G. Monti, *op. cit.*, s. 1060–1061.

³³ Ustawa z 24.02.1990 o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 1999 r. nr 52, poz. 547 ze zm.).

³⁴ Ustawa z 15.12.2000 o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080 ze zm.).

³⁵ Ustawa z 16.02.2007 o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.).

konkurencji jako przedmiotu ochrony prawa antymonopolowego, czy ogólnej rzecz biorąc – jednego z fundamentów społecznej gospodarki rynkowej³⁶.

Podobna ewolucja w pojmowaniu konkurencji rynkowej dokonała się na gruncie prawa konkurencji UE³⁷. Pierwotnie dominujący wpływ na praktykę decyzyjną Komisji Europejskiej oraz orzecznictwo sądów europejskich w sprawach konkurencji miała ideologia ordoliberalna, traktująca konkurencję jako proces ekonomicznej koordynacji opartej na wolności działania. Ochrona indywidualnej wolności gospodarczej – jako wartości samej w sobie – uważana była wówczas za główny cel polityki konkurencji. Z czasem miejsce tradycyjnie dominującego ordoliberalnego pojmowania konkurencji zaczęło zajmować funkcjonalne jej ujęcie. Intensyfikacja tego trendu nastąpiła szczególnie z chwilą wdrożenia w 2004 r. wielkiej reformy („modernizacji”) wspólnotowego prawa konkurencji. Bardziej ekonomiczne podejście do prawa i polityki konkurencji spowodowało, że za ich ostateczny cel zaczęto uważać dobrobyt konsumentów, jako wynik konkurencyjnego procesu. Wolna konkurencja przestała być już celem samym w sobie, a stała się środkiem do osiągnięcia celu, jakim jest dobrobyt konsumentów³⁸.

Jednym z centralnych założeń koncepcji konkurencyjnego ładu społecznej gospodarki rynkowej jest wyodrębnienie dwóch typów konkurencji: 1) produktywnej (osiągnąć) oraz 2) destruktywnej³⁹. Pierwszy typ obejmuje zachowania przedsiębiorców zwiększające atrakcyjność rynkową oferowanych przez nich produktów (np. poprzez podnoszenie ich jakości i niedyskryminacyjne obniżanie cen). Tego typu zachowania konkurencyjne nie mogą być kwestionowane (zakazane), nawet jeśli godzą w interesy konkurentów (włącznie z wykluczeniem ich z rynku). Podobnie jak nie można mówić o ograniczaniu czyjejkolwiek wolności w sytuacji, gdy jeden z uczestników wyścigu jest szybszy od pozostałych i wyścig wygrywa, o ile – rzecz jasna – każdy ma szansę startu w tym wyścigu. Drugi typ konkurencji obejmuje zachowania przedsiębiorców bezproduktywnie godzące w zdolność do konkurowania rywali rynkowych (np. poprzez

³⁶ Zob. D. Miąsik i T. Skoczny, [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 40–44 oraz cytowaną tam literaturę i orzecznictwo.

³⁷ Na temat ewolucji celów polityki konkurencji UE zob. A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 41 i n.; P. Lowe, *Consumer Welfare and Efficiency – New Guiding Principles of Competition Policy?*, wypowiedź z 27.05.2007 w trakcie 13-tej Międzynarodowej konferencji na temat konkurencji i 14-tego Europejskiego Dnia Konkurencji, s. 2; W. Möschel, *The Proper Scope of Government Viewed from an Ordoliberal Perspective: The Example of Competition Policy*, „Journal of International and Theoretical Economics” 2001, t. 157, nr 1, s. 3.

³⁸ N. Kroes, *‘Free competition’ is not an end in itself*, „Concurrences” 2007, nr 3; zob. też E. Buttigieg, *Consumer Interests Under the EC’s Competition Rules on Collusive Practices*, „European Business Law Review” 2005, t. 16, nr 3, s. 643 i n.

³⁹ Dystynkcję tę F. Böhm i inni ordoliberalowie zapożyczili od H.C. Nipperdeya, który z kolei wywodził ją z międzywojennego prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; zob. D.J. Gerber, *Law and Competition in the Twentieth Century Europe. Protecting Prometheus*, Oxford 2001, s. 253.

wykluczanie ich z rynku za pomocą bojkotu handlowego lub stosowanie dyskryminacyjnych rabatów lojalnościowych). Oczywiście tylko pierwszy typ konkurencji jest zgodny z konkurencyjnym modelem społecznej gospodarki rynkowej. Egzemplifikacją zarysowanej dystynkcji na gruncie współczesnych regulacji antymonopolowych (nie tylko zresztą w Europie) jest kategoria konkurencji opartej na podstawach merytorycznych (*competition on the merits*). Ułatwia ona odróżnienie zachowań rynkowych szkodzących konkurencji od zachowań, które ją wspierają. Inna sprawa, że pojęcie konkurencji opartej na merytorycznych podstawach („konkurencja wydajności”) nie zostało – jak dotąd – zdefiniowane w sposób zadowalający⁴⁰.

Konkurencja jest nie tylko kategorią ekonomiczną, ale także prawną, i to w podwójnym sensie: 1) jako szczególnego rodzaju instytucja prawna oraz 2) jako publiczne prawo podmiotowe. Z jednej bowiem strony konkurencja jest adresowaną do organów władzy publicznej zasadą ustroju gospodarczego (w Polsce gwarantowaną konstytucyjnie jako konsekwencja konstytucyjnie chronionych wolności gospodarczej i własności prywatnej oraz równości i związanych z nimi instytucji prawnych, w tym zwłaszcza swobody umów), a z drugiej – prawem podmiotowym uczestników gospodarki rynkowej, wyznaczającym przestrzeń ich swobodnej działalności na rynku⁴¹.

Konkurencja może też być kwalifikowana jako rodzaj dobra publicznego⁴². Jest ono determinowane normami prawa kształtującymi wolnorynkowy ustrój gospodarczy, a nadto – chroni się je za pomocą wyspecjalizowanych regulacji (szeroko rozumianego prawa konkurencji, obejmującego prawo antymonopolowe, prawo pomocy publicznej i prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji), które zresztą także odpowiadają charakterystyce dóbr publicznych. W ujęciu ordoliberalnym konkurencja, jako pierwszorzędne dobro publiczne, wymaga ochrony za pomocą prawa konkurencji, kwalifikowanego jako dobro publiczne komplementarne.

⁴⁰ Zob. *What is Competition on the Merits?*, OECD Observer, June 2006; P. Marsden, *Exclusionary Abuses and the Justice of 'Competition on the Merits'*, [w:] I. Lianos, I. Kokkoris (red.), *The Reform of EC Competition Law: New Challenges*, The Hague 2010, s. 416 i n.

⁴¹ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2009, s. 101 i n.; *idem*, *Konstytucyjna...*, s. 30 i n.; zob. też J. Ciapała, *op. cit.*, ss. 74 i 250–253 oraz wyrok TK z 04.05.2001, K 19/00, OTK nr 4/2001, poz. 82, w którym Trybunał uznał, że „działalność państwa nie może naruszać fundamentalnej dla gospodarki rynkowej zasady swobodnej konkurencji, co polega w szczególności na zakazie preferencji dla podmiotów państwowych”, i co „łączy się ściśle z zakazem jakiegokolwiek dyskryminacji w tym zakresie podmiotów niepaństwowych” (podkreśl. R.M.).

⁴² W myśl klasycznej definicji dóbr publicznych autorstwa P.A. Samuelsona (*The Pure Theory of Public Expenditure*, „Review of Economics and Statistics” 1954, t. 36, nr 4, s. 387), dobra te charakteryzują się tym, że pożytki z nich przypadają jednocześnie całej społeczności, niezależnie od tego, czy poszczególne osoby pragną je nabyć, czy też nie. Czyste dobra publiczne są zarówno nierywalizujące w konsumpcji, jak i niewykluczalne z konsumpcji.

4. Funkcje konkurencji w społecznej gospodarce rynkowej

Konkurencja jest rdzeniem społecznej gospodarki rynkowej. Ludwig Erhard zaliczał konkurencję do fundamentalnych zasad ładu społecznej gospodarki rynkowej⁴³. Ten szczególny status konkurencji uzasadniają pełnione przez nią funkcje.

Na pierwszym miejscu wymienić należy klasyczne funkcje polityczne konkurencji. Sprowadzić je można, najkrócej rzecz ujmując, do ograniczania przez konkurencję władzy – zarówno publicznej (politycznej), jak i prywatnej (gospodarczej). Po pierwsze, zgodnie z fundamentalnym założeniem modelu społecznej gospodarki rynkowej, odróżniającym go od modelu gospodarki planowej (socjalistycznej), proces gospodarczy nie jest kontrolowany głównie przez państwo, ale bezpośrednio przez prywatnych uczestników rynku. To właśnie konkurencyjny ład gospodarczy a nie dyskrecyjne decyzje polityczne stoi na straży tego, że korzyści z władzy gospodarczej może odnosić tylko ten, kto tę władzę tak realizuje, aby przysparzała korzyści także innym. Po drugie, konkurencja ogranicza też władzę prywatną (gospodarczą), która – nawiasem mówiąc – łatwo przeradza się w publiczną (polityczną)⁴⁴. Franz Böhm uznawał nawet konkurencję za jedyną skuteczną procedurę ograniczania władzy podmiotów gospodarczych⁴⁵, a Frédéric Bastiat twierdził (już w XIX w.), że „konkurencja jest tylko dowodem braku uciśku”⁴⁶. W ordoliberalnej wizji społeczeństwa, wolność gospodarcza i konkurencja są nie tylko źródłami dobrobytu, ale i politycznej wolności. Konkurencja powoduje równomierne rozmieszczenie władzy w gospodarce i społeczeństwie, uniemożliwiając kreowanie władzy rynkowej, zagrażającej podstawowym wolnościom gospodarki rynkowej i społeczeństwa obywatelskiego. Według Waltera Euckena zarówno państwo prawa, jak i ład konkurencyjny stwarzają wspólnie instytucjonalne zabezpieczenie wolności jednostek ludzkich. Występowanie w gospodarce ładu konkurencyjnego uniemożliwia niejako *ex definitione* jednym podmiotom gospodarczym zdobycie pozycji przewagi i sprawowania władzy wobec innych podmiotów⁴⁷. Wielce wymowna w tym kontekście jest konstatacja Euckena, iż „dobrze funkcjonujący ustrój oparty na konkurencji nie jest w stanie obronić człowieka przed ekonomicznym niedostatkiem. Ale tylko on chroni przed niebezpieczeństwem totalitaryzmu”⁴⁸. Także obecnie podkreśla się, że konkurencja jest ściśle sprzężona z demokracją; bez konkurencji nie ma demokracji, bez demokracji nie ma konkurencji⁴⁹. Szerzej rzecz ujmując, konkurencja w trzech jej

⁴³ P. Pysz, *Spółeczna...*, s. 103 i n.

⁴⁴ R. Molski, *Prawo...*, s. 105 i n.

⁴⁵ A. Adamczyk, *Definicja i istota koncepcji społecznej gospodarki rynkowej*, [w:] R.W. Włodarczyk (red.), *Spółeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 2010, s. 16.

⁴⁶ F. Bastiat, *Harmonie ekonomiczne*, Drezno 1867, s. 306, <http://www.mises.pl> (20.11.2010).

⁴⁷ P. Pysz, *Spółeczna...*, s. 66.

⁴⁸ W. Eucken, *Podstawy...*, s. 358.

⁴⁹ M. Bernatt, A. Jurkowska, T. Skoczny, *Ochrona konkurencji i konsumentów*, Warszawa 2007, s. 13–14.

wymiarach: 1) ekonomicznym, kojarzonym z rynkiem (konkurencja towarów i usług); 2) politycznym, kojarzonym z demokracją (konkurencja programów politycznych, której egzemplifikacją są wybory) oraz 3) kulturowym, kojarzonym z pluralizmem (konkurencja idei, której wyrazem jest wolność słowa), stanowi fundament liberalnego społeczeństwa⁵⁰.

Konkurencja pełni też rozliczne funkcje gospodarcze. Podstawowe to: 1) funkcja sterownicza – kształtowanie, głównie przez ceny, wielkości popytu i podaży na rynkach; 2) funkcja dostosowawcza – dostosowywanie podaży do zmieniającego się popytu; 3) funkcja alokacyjna – przymus efektywnego wykorzystywania czynników produkcji; 4) funkcja innowacyjna – dążenie do szybkiego postępu technicznego; 5) funkcja rozdzielcza – podział dochodów uzyskiwanych na rynku według stopnia udziału w zaspokajaniu potrzeb⁵¹. Dynamiczny charakter konkurencji rynkowej najtrafniej oddaje Friedricha A. von Hayeka koncepcja konkurencji jako „procedury odkrywczej”, dzięki której wiedza potrzebna do funkcjonowania gospodarki jest bezwiednie transmitowana jako niezamierzona konsekwencja dążenia jednostek do realizacji ich własnych celów. W tym ujęciu konkurencja umożliwia odkrywanie nieznanych dotąd możliwości produkcyjnych i nowych okazji, natomiast jej brak powoduje, że wiele możliwości pozostaje nieujawnionych i niewykorzystanych⁵².

Konkurencja sprzyja sprawiedliwemu podziałowi dochodów generowanych w procesie gospodarowania. Dzięki niej dochody te mogą powstawać tylko w wyniku zaoferowania na rynku produktów akceptowanych przez ich nabywców. Ograniczając możliwości wykorzystywania władzy rynkowej dla powiększania własnych dochodów kosztem innych uczestników rynku, konkurencja okazuje się barierą ograniczającą ludzki egoizm. Zamiast, jak wielu jej krytyków sądzi, intensyfikowania walki o podział dochodów, konkurencja ukierunkowuje aktywność gospodarczą przedsiębiorców na powiększanie materialnych rezultatów gospodarowania⁵³.

Konkurencja stanowi również nieodłączny element ładu moralnego, gdyż dzięki niej wszyscy mają równe szanse w dążeniu do dobrobytu dzięki swojej pracowitości, przedsiębiorczości, oszczędności etc. W tym kontekście można też mówić o dyscyplinującej funkcji konkurencji, która zmuszając wszystkich do maksymalnego wysiłku i stymulując konkurencyjny indywidualizm kształtuje ludzkie charaktery, a w konsekwencji umacnia morale narodu⁵⁴.

⁵⁰ O. Andriychuk, *op. cit.*, s. 15 i n.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² F.A. von Hayek, *Competition as a Discovery Procedure*, „Quarterly Journal of Austrian Economics” 2002, t. 5, nr 3, s. 9 i n.

⁵³ P. Pysz, *Spoleczna...*, s. 106.

⁵⁴ R. Hofstadter, *What Happened to the Antitrust Movement?*, [w:] T. Sullivan (red.), *The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years*, New York, s. 24 i 30 (eksponując do-

Przyczyniając się do obniżania cen dla konsumentów konkurencja pełni też niewątpliwie funkcję społeczną. Ubożsi, którzy wydają większy procent swoich dochodów, korzystają na tym najwięcej. Ponadto, konkurencja eliminuje wszystkie przywileje, które nie wynikają bezpośrednio z wyższej produktywności⁵⁵. Jak pisał Bastiat:

ze wszystkich tych praw, którym Opatrzność powierzyła rozwój społeczeństw ludzkich, prawo to jest najbardziej postępowym i najwięcej przyczynia się do wprowadzenia równości i wspólności⁵⁶.

Podsumowując, konkurencja jest sposobem organizacji społecznego procesu gospodarowania wiodącym w kierunku „dobrobytu dla wszystkich”, o którym pisał Ludwig Erhard, a zarazem wartością wpisującą się w aksjologię demokratycznego państwa prawa i społeczeństwa obywatelskiego opartego na poszanowaniu wolności i godności człowieka.

5. Zagrożenia i mankamenty konkurencji

Nawet jeśli konkurencja ma kluczowy wkład w społeczny dobrobyt, na co wskazują pełnione przez nią funkcje, to jednak nie jest ona w stanie wypełnić wszystkich wymagań społecznej gospodarki rynkowej. Dlatego też konieczne jest uzupełnianie konkurencji polityką gospodarczą i społeczną państwa.

„Piętą achillesową” konkurencyjnej gospodarki rynkowej jest przede wszystkim to, że konkurencja sama w sobie (nieograniczona, niekontrolowana i przede wszystkim nie chroniona przez państwo) wykazuje immanentną skłonność do autodestrukcji (paradoks konkurencji⁵⁷), czego przejawem jest w pierwszej kolejności postępująca oligopolizacja, czy nawet monopolizacja rynków⁵⁸. Dzieje się tak dlatego, że przedsiębiorcy: 1) zawsze przedkładają prywatną (kontraktową) regulację działalności gospodarczej nad regulację rynkową (poprzez mechanizm konkurencji), a nadto 2) częstokroć zdobywają tak znaczną władzę gospodarczą, że są w stanie praktycznie zdławić konkurencję lub uniemożliwić jej rozwój. Oka-

niosłość wskazanej funkcji konkurencji autor twierdzi wręcz, że rozwój Stanów Zjednoczonych był możliwy właśnie dzięki ludziom przepojonym konkurencyjnym indywidualizmem).

⁵⁵ P. Wałag, *Problem wolności w ordoliberalnym podejściu do polityki gospodarczej. Wnioski dla polskiej transformacji*, [w:] S. Lis (red.), *op. cit.*, s. 268.

⁵⁶ F. Bastiat, *op. cit.*, s. 307.

⁵⁷ Paradoks ten jest emanacją ogólniejszego paradoksu wolności gospodarczej, o którym pisał K.R. Popper, *Spółczesność otwarte i jego wrogowie*, t. 2, Warszawa 2006, s. 156 („nieograniczona wolność gospodarcza niszczy sama siebie”).

⁵⁸ W. Eucken, *Podstawy...*, s. 73 i n. (autor był przekonany, że „dążenie do wyeliminowania, czy choćby ograniczenia konkurencji przez jej uczestników jest silne zawsze i wszędzie”); zob. też *idem*, *The Competitive Order and its Implementation*, „Competition Policy International” 2006, t. 2, nr 2, s. 222; E. Kosiński, *Wolność gospodarcza i konkurencja jako elementy ustroju gospodarczego państwa*, „Radca Prawny” 2005, nr 5, s. 12.

zuje się zatem, że nawet jeśli przedsiębiorcy borykający się z konkurencją mają świadomość, że konkurencja jest zbawieniem dla gospodarki, to w ich partykularnym interesie jest jej unikanie. Dla nich bowiem jest ona udręką, gdyż przekłada się na ich niższe zyski⁵⁹. To dlatego John D. Rockefeller, założyciel Standard Oil, który w pewnym okresie kontrolował ponad 90% przemysłu naftowego w Stanach Zjednoczonych, posunął się nawet do stwierdzenia, że „konkurencja jest grzechem”⁶⁰.

Teza Waltera Euckena, że ustrój gospodarczy oparty na konkurencji w żadnym razie nie jest łaodem naturalnym (*ordre naturel*), ponieważ nieustannie zagrażają mu silne grupy interesów, chcące – jak to określał Walter Lippmann – uwolnić się spod „bezlitosnej dyktatury rynku”⁶¹, zdaje się współcześnie potwierdzać w skali znacznie większej niż poszczególne gospodarki narodowe. W celu zdobycia na rynku pozycji monopolistycznej międzynarodowe koncerny, wykorzystując posiadaną siłę ekonomiczną i możliwości wywierania wpływu na politykę poszczególnych państw, przez fuzje i przejmowanie konkurentów zacierają faktycznie do zakwestionowania ładu konkurencyjnego w poszczególnych krajach, a także w skali europejskiej oraz światowej⁶². Paradoksalnie, procesy koncentracyjne, będące centralną kategorią współczesnego rozwoju gospodarczego, prowadzące do powstawania lub umacniania ugrupowań władzy gospodarczej (oligopolu czy nawet monopoli) są niejednokrotnie tolerowane, wspierane lub wręcz inspirowane przez władze publiczne (np. w imię realizacji polityki przemysłowej – *vide* konsolidacja polskiego sektora elektroenergetycznego, jaką przeprowadzono przed kilku laty, czy najnowsze plany przejęcia Energi S.A. przez Polską Grupę Energetyczną S.A., co zapewne doprowadziłoby do wykreowania dominanta na polskim rynku energetycznym⁶³). Szczególny przypadek stanowią decyzje władz odpowiedzialnych za ład konkurencyjny akceptujące transakcje koncentracyjne lub przyznające albo akceptujące bezprecedensową pomoc publiczną dla przedsiębiorców, prowadzące do powstawania lub utrzymywania na rynku (a w konsekwencji też umacniania) zagrożonych upadłością podmiotów gospodarczych

⁵⁹ R. Molski, *Prawo...*, s. 77.

⁶⁰ Cyt. za G. Allen, *The Rockefeller File*, Seal Beach 1976, s. 14.

⁶¹ Notabene W. Eucken nie był odosobniony w tym poglądzie. Już bowiem znacznie wcześniej A. Smith zauważał, że „rzadko się zdarza, by spotkanie ludzi tego samego zawodu, nawet tylko dla zabawy czy rozrywki, kończyło się inaczej, jak znową przeciw ogółowi lub jakimś układem co do podniesienia cen”, a P. Proudhon konstatował, że „konkurencja zabija konkurencję”; cyt. za R. Molski, *Prawo...*, s. 77.

⁶² P. Pysz, *Rola państwa w ordoliberalnej koncepcji polityki gospodarczej*, „*Ekonomista*” 2005, nr 1, s. 91; zob. też J.E. Stiglitz, *Regulating Multinational Corporations: Towards Principles of Cross-Border Legal Frameworks in a Globalized World Balancing Rights With Responsibilities*, „*American University International Law Review*” 2008, t. 23, s. 474 i n.; R. Molski, *Prawo...*, s. 161 i n.

⁶³ Poparcie rządu dla tej transakcji uzasadniano początkowo zamiarem stworzenia narodowego czempiona, zdolnego budować polską energetykę jądrową, a ostatnio otwarcie już względami czysto fiskalnymi; zob. A. Grzeszak, *A jednak: zakup Energi ma ratować budżet. Szczerość ministra*, <http://www.polityka.pl/rynek/komentarze> (11.10.2010).

określanych mianem „*too big to fail*” („zbyt duże, by można godzić się na ich upadek”⁶⁴). Decyzje te, których spektakularne nasilenie (zwłaszcza w sektorze bankowym i motoryzacyjnym) obserwowaliśmy w czasie ostatniego globalnego kryzysu finansowego i gospodarczego⁶⁵, budzą niejednokrotnie poważne wątpliwości co do ich zgodności z fundamentalnymi założeniami ładu konkurencyjnego (np. wymagającymi, aby uczestnicy rynku, korzystając z wolności gospodarczej, byli odpowiedzialni materialnie za wyniki swojej działalności⁶⁶). Także inne działania władz publicznych mogą ułatwiać naruszenia konkurencji przez podmioty prywatne lub wręcz bezpośrednio ograniczać a nawet eliminować konkurencję (np. nadmierna reglamentacja działalności gospodarczej⁶⁷). W skrajnych przypadkach zdarza się, że rządy faktycznie pomagają tworzyć kartele globalne, ażeby poprzeć interesy swoich krajowych spółek (*vide* np. *casus* światowego kartelu aluminium z lat 90-tych XX w., powstałego pod patronatem rządu Stanów Zjednoczonych)⁶⁸, albo wręcz same angażują się w tego rodzaju skrajnie antykonkurencyjne praktyki lub próbują to czynić (*vide* np. *casus* kartelu OPEC⁶⁹ czy zabiegi Iranu, Rosji i kilku innych państw o utworzenie globalnego kartelu gazowego⁷⁰). Jak przy tym uczy doświadczenie, deprecjacja ochrony konkurencji idzie w parze z dyskrecjonalnością decyzji politycznych, a główny powód tego stanu rzeczy wskazał Franz Böhm: konkurencja nie ma swojego lobby⁷¹.

⁶⁴ Podmioty te nie tylko zagrażają konkurencji (poprzez eksploatację ich siły rynkowej), ale stwarzają też systemowe ryzyko dla gospodarki, zachęcając do podejmowania nadmiernie ryzykownych decyzji gospodarczych. Zarządy takich podmiotów są bowiem świadome, że jeśli ryzykowna strategia przyniesie profity, to pozostaną one w firmach, jeśli natomiast zawiedzie – zapłacą za to podatnicy. J.E. Stiglitz określił to zjawisko prywatyzacji zysków a socjalizacji strat mianem „socjalizmu w amerykańskim stylu”; *idem*, *Regulation and Failure*, [w:] D. Moss, J. Cisternino (red.), *New Perspectives on Regulation*, Cambridge 2009, s. 12 i 19.

⁶⁵ Zob. J.W. Markham Jr, *Lessons for Competition Law from the Economic Crisis: The Prospect for Antitrust Responses to the 'Too-Big-To-Fail' Phenomenon*, 15.03.2010, <http://ssrn.com> (18.11.2010); A. Gomes da Silva, M. Sansom, *Antitrust Implications of the Financial Crisis: A UK and EU View*, „Antitrust” 2009, t. 23, nr 2, s. 24 i n.; J.E. Stiglitz, *Too Big to Fail or Too Big to Save? Examining the Systemic Threats of Large Financial Institutions*, <http://www.josephstiglitz.com> (22.11.2010).

⁶⁶ Zob. W. Eucken, *Podstawy...*, s. 320 i n. (warto tu też przywołać inne zalecenie autora: „Polityka gospodarcza powinna zwać się w pierwszym rzędzie nie przeciwko nadużyciom popełnianym przez istniejące korporacje dominujące, ale w ogóle przeciwko powstawaniu takich korporacji”; *ibidem*, s. 214).

⁶⁷ Krytycznie na temat negatywnego wpływu reglamentacji działalności gospodarczej na budowanie ładu konkurencyjnego w Polsce zob. np. H. Bochniarz, *Konkurencja jako fundament gospodarki rynkowej*, [w:] M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, Warszawa 2010, s. 398 i n.

⁶⁸ Zob. J.E. Stiglitz, *Globalizacja*, Warszawa 2005, s. 158 i n.; *idem*, *Wizja sprawiedliwej globalizacji*, Warszawa 2007, s. 215–216.

⁶⁹ Zob. R. Molski, *Kartele eksportowe w świetle prawa ochrony konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, z. 3, s. 21 i n. oraz cytowane tam źródła.

⁷⁰ Zob. M. Ehrman, *Competition Is a Sin: An Evaluation of the Formation and Effects of a Natural Gas OPEC*, „Energy Law Journal” 2006, t. 27, s. 175 i n.

⁷¹ Cyt. za W. Möschel, *op. cit.*, s. 716.

Autodestruktywna natura konkurencji wymaga jej ochrony za pomocą regulacji antymonopolowych, czy szerzej rzecz biorąc – prawa konkurencji *sensu largo* (notabene Walter Eucken zaliczał prawo konkurencji do zasad regulujących prawidłowe funkcjonowanie ustroju gospodarczego⁷², a Ludwig Erhard i jego współpracownicy traktowali to prawo jako nieodłączny element społecznej gospodarki rynkowej⁷³). Wolna konkurencja nie może się obyć bez prawa konkurencji, opartego na przymusie państwowym, podobnie jak wolność osoby nie może istnieć bez popartych przymusem państwa przepisów prawa, które chronią tę wolność przed nadużyciami innych osób⁷⁴. W konsekwencji, jak to wyraził Walter Eucken, „urząd antymonopolowy jest tak samo potrzebny jak sąd najwyższy”⁷⁵. Konieczność ochrony konkurencji za pomocą regulacji prawnych implikuje jednak niebagatelne koszty związane z tworzeniem oraz wdrażaniem prawa konkurencji⁷⁶. Prawo to może też okazać się ułomne, np. zbyt restrykcyjnie ograniczając swobodę działalności gospodarczej. Za przykład może tu posłużyć system wspólnotowego prawa konkurencji sprzed jego modernizacji⁷⁷.

Kolejnym ograniczeniem, które wpływa na rolę konkurencji w społecznej gospodarce rynkowej jest fakt, że z powodów ekonomicznych w pewnych sferach tej gospodarki konkurencja nie jest efektywna, czy nawet w ogóle możliwa. Jej rolę przejmują wówczas polityka regulacyjna państwa. Przykładem może być sfera niektórych usług użyteczności publicznej, czy też usług w ogólnym interesie gospodarczym, w rozumieniu prawa UE⁷⁸, świadczonych przez monopoliści naturalnych⁷⁹. Konkurencja nie jest też odpowiednim mechanizmem do-

⁷² W. Eucken, *Podstawy...*, s. 331 i n.; zob. też wyrok polskiego Sądu Najwyższego z 07.01.2010, III SK 16/08, OSNP 2010 nr 13–14, poz. 177, w którym sąd ten stwierdził m.in., że „w dotychczasowej linii orzecznictwa nie było sporne, iż w interesie publicznym jest podejmowanie ochrony zasad swobodnej konkurencji”.

⁷³ L. Erhard, *op. cit.*, s. 2–3; zob. też D.J. Gerber, *Integration, Disintegration and the Protection of Competition: Of Images, Stories and Myths*, „Chicago-Kent Law Review” 1992, t. 68, s. 233.

⁷⁴ T. Wardyński, *Competition Advocacy jako narzędzie wspierania prawa konkurencji*, [w:] M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *op. cit.*, s. 573.

⁷⁵ W. Eucken, *Podstawy...*, s. 334.

⁷⁶ R. Molski, *Prawo...*, s. 74 i n. oraz 145 i n.

⁷⁷ T. Wardyński, *op. cit.*, s. 573.

⁷⁸ Zob. E. Kosiński, *Usługi w ogólnym interesie gospodarczym a reguły konkurencji w Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 4, s. 133 i n.; W. Sauter, *Services of general economic interest and universal service in EU law*, „European Law Review” 2008, nr 2, s. 167 i n.

⁷⁹ W teorii ekonomii monopol naturalny oznacza taką sytuację, gdy z powodu wysokich kosztów stałych na rynku utrzymać się może tylko jeden przedsiębiorca (ekonomia skali powoduje, że wejście na rynek konkurentów byłoby dla nich nieopłacalne). Natomiast tzw. wymuszony monopol polega na tym, że wprawdzie konkurencja na rynku byłaby możliwa, jednakże z mocy obowiązującego prawa (lub nawet nielegitymowanych prawnie aktów władczych) potencjalni konkurenci nie mają dostępu do rynku. Nadto, ogólne pojęcie monopolu teoria ekonomii odnosi nie do przypadku, w którym na rynku istnieje jeden tylko dostawca towaru czy usługi (monopol absolutny), ale kojarzy je z wolnością od ryzyka wejścia na rynek innych konkurentów, zwykle będącą efektem przywileju nadanego przez władzę publiczną; zob. W.H. Page, *Ideological Conflict and the Origins of Antitrust Policy*, „Tulane Law Review” 1991, t. 66, s. 16; R.A. Posner, *Natural Mo-*

stawy przez państwo dóbr publicznych, takich jak np. wewnętrzne i zewnętrzne bezpieczeństwo.

Z kolei niekontrolowany rozwój konkurencji, bądź też niektóre jej formy mogą powodować zagrożenie dla interesu publicznego, stąd też państwo zmuszone jest czasem do wprowadzania zakazów konkurencji lub jej ograniczania ze względu na potrzebę ochrony innych wartości. Przykładowo, szkodliwe zewnętrzne następstwa konkurencji wymagają czasem publicznej interwencji w ramach polityki ochrony środowiska, aby podmioty trzecie nie ponosiły negatywnych skutków tego rodzaju ułomności rynku⁸⁰. Natomiast publicznoprawne ograniczenia konkurencji w ramach polityki patentowej uznaje się za konieczność uzasadnioną potrzebą stworzenia zachęty do ponoszenia nakładów inwestycyjnych, które przyczyniają się do postępu cywilizacyjnego⁸¹.

Problematyczna jest też immanentna cecha procesu rynkowej konkurencji, którą Josef Alois Schumpeter określił mianem „twórczej destrukcji”⁸². Niewątpliwie pełni ona funkcję motoru napędowego konkurencyjnej gospodarki rynkowej, eliminując z rynku mniej produktywne podmioty gospodarcze, nie wykazujące się dostateczną zdolnością do szybkich działań dostosowawczych. A bez wynagradzania bardziej produktywnych i skłonnych do innowacji uczestników gry rynkowej i karania słabszych konkurencja straciłaby siłę motywacyjną⁸³. Wszelako odwrotna strona logiki konkurencyjnej gospodarki rynkowej nie ogranicza się do wykluczania z rynku mniej produktywnych podmiotów gospodarczych, ale prowadzi też do wykluczania oraz degradacji pozycji zawodowej i społecznej niektórych jednostek ludzkich (nie tylko zresztą tych mniej produktywnych). Niejednokrotnie, aby pozostać na rynku zmuszone są one podjąć działalność niżej niż uprzednio opłacaną i często mniej prestiżową. Jednocześnie rosną dochody i prestiż ludzi dysponujących kapitałem oraz kwalifikacjami zawodowymi, niezbędnymi w nowym układzie czynników produkcji. W efekcie pogłębiają się różnice dochodowe i nierówności majątkowe w społeczeństwie. Zarysowane tendencje do wykluczania jednostek słabszych i pogłębiania nierówności społecznych implikują potrzebę wyrównywania nie tylko formalnych, ale i materialnych szans jednostek ludzkich w procesie konkurencji rynkowej, a także rodzą po stronie państwa przymus rozbudowy jego funkcji opiekuńczych⁸⁴. Podejmuje się ono

nopoly and Its Regulation, Cato Institute 1999; K. Strzyczkowski, *Monopol państwowy. Zagadnienia ustrojowe*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 3, s. 2 i n.

⁸⁰ Zob. D. Geradin, *EC Competition Law and Environmental Protection: Conflict or Compatibility?*, „Yearbook of European Environmental Law” 2002, t. 2, s. 118 i n.

⁸¹ Zob. M.K. Kolasiński, *Prawo konkurencji a ochrona własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2007, nr 1–2, s. 63 i n.; *Competition policy and the exercise of intellectual property rights*, UNCTAD, 15.05.2008, TD/B/COM.2/CLP/68.

⁸² J.A. Schumpeter, *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, Warszawa 1995, s. 102.

⁸³ P. Pysz, *Spółeczna...*, s. 151.

⁸⁴ *Ibidem*, ss. 151, 154.

(w imię zasady solidarności) dystrybucji dochodów np. na korzyść chorych lub upośledzonych oraz ich rodzin (w ramach polityki społecznej). Jednakże im większe odstępstwa od dystrybucji dochodów zgodnej z wynikami rynkowymi, tym większe ryzyko, że skłonność uczestników rynku do konkurowania będzie maleć, podważając kontrolną funkcję konkurencji⁸⁵.

Prima facie wadą konkurencji rynkowej jest jej wątle umocowanie na gruncie etyki. Frank H. Knight przekonywał nawet, że poza argumentem ekonomicznej efektywności nic nie przemawia za konkurencją jako etyczną podstawą wzorca ludzkich relacji czy też pożądanym motywem ludzkich zachowań⁸⁶. Faktem jest też, że konkurencja prowokuje czasem zachowania uznawane często za nieetyczne i potępiane jako przejaw chciwości (np. zatrudnianie dzieci, korupcja, nadmierne wynagradzanie wyższego kierownictwa firm, tzw. kreatywna księgowość czy angażowanie się uczelni wyższych w działalność *stricte* komercyjną)⁸⁷. Okazuje się jednak, że: 1) siła argumentów na rzecz konkurencji w jej wymiarze społecznym i kulturowym jest porównywalna z uzasadnieniami demokracji w sferze polityki⁸⁸ (*vide* motto przewodnie niniejszego artykułu); 2) w długiej perspektywie konkurencja promuje zachowania etyczne, a dzieje się tak dlatego, że dzięki konkurencji społeczeństwa stają się coraz bardziej zamożne, co zwiększa ich skłonność do ponoszenia kosztów zachowań etycznych oraz poprawia relacje między etyką i efektywnością⁸⁹.

Kończąc uwagi na temat zagrożeń i ujemnych aspektów konkurencji podnieść można za Wilhelmem Röpke, że konkurencja jest wprawdzie zasadą porządkującą i sterującą gospodarki rynkowej, ale nie jest zasadą, na której można oprzeć społeczeństwo jako całość. Z socjologiczno-etycznego punktu widzenia może ona wręcz budzić obawy, ponieważ bardziej dzieli, niż łączy, co grozi dezintegracją społeczną⁹⁰.

6. Konkluzje

Odpowiadając na postawione we wstępie pytanie stwierdzić należy, po pierwsze, że konkurencja jest dominującym, immanentym elementem (funda-

⁸⁵ H.P. Seitel, *Competition*, [w:] R.H. Hasse, H. Schneider, K. Weigelt (red.), *Social Market Economy. History, Principles and Implementation – From A to Z*, Johannesburg 2008, s. 114; por. też P. Pysz, *Społeczna...*, ss. 144–145 i 157.

⁸⁶ F.H. Knight, *The Ethics of Competition*, „Quarterly Journal of Economics” 1923, t. 37, s. 622.

⁸⁷ A. Shleifer, *Does Competition Destroy Ethical Behavior?*, „American Economic Review” 2004, t. 94, nr 2, s. 414 i n.

⁸⁸ Tak zob. E.V. Rostow, *The Ethics of Competition Revisited*, „California Management Review” 1963, t. 5, nr 3, s. 23; J.A. Barach, J.B. Elstrott, *The Transactional Ethic: The Ethical Foundations of Free Enterprise Reconsidered*, „Journal of Business Ethics” 1988, t. 7, s. 547 i n.

⁸⁹ A. Shleifer, *op. cit.*, s. 418.

⁹⁰ Zob. J. Czech-Rogosz, *Ewolucja społecznej gospodarki rynkowej w RFN*, Katowice 2005, s. 29.

mentalnym założeniem) paradygmatu społecznej gospodarki rynkowej. Należy zatem odrzucić antynomię społecznej gospodarki rynkowej i konkurencji jako jednej z jej podstaw. Po drugie, nie ulega też wątpliwości, że mimo doniosłości konkurencji dla tego modelu ustrojowego nie można jej traktować w sposób dogmatyczny. Porządek (ład) gospodarczy orientowany przez reguły konkurencji, zapewniający efektywność i swobodę przedsiębiorczości, nie wystarczy bowiem, aby stworzyć sprawiedliwy porządek społeczny. Teoria społecznej gospodarki rynkowej jest przeciwstawieniem się fetyszowi konkurencji⁹¹. Oceniając wkład konkurencji w „dobrobyt dla wszystkich” należy kierować się konfucjańską maksymą: „przekraczać granice to nie mniejszy błąd niż do nich nie dotrzeć”⁹². Zwłaszcza, że granica między rywalizacją i destrukcją jest niemal niezauważalna⁹³. Pamiętać też trzeba, że dla efektywności społecznej gospodarki rynkowej równie ważne jak konkurencja jest współdziałanie poszczególnych uczestników rynku⁹⁴. Co jednak nie zmienia faktu, że przypadki w których konkurencja nie jest optymalnym mechanizmem budowania dobrobytu należą do wyjątków. Mankamenty nadmiaru konkurencji wydają się rzadko przewyższać negatywne skutki braku konkurencji⁹⁵.

W świetle powyższych konkluzji znamienne są niektóre postanowienia Traktatu z Lizbony reformującego traktaty założycielskie WE i UE⁹⁶. Oto po raz pierwszy do traktatowego katalogu podstawowych celów UE (*ex WE*) wprowadzono postanowienie odwołujące się *verbatim* do „wysoce konkurencyjnej społecznej gospodarki rynkowej” (zob. cytowany już art. 3 ust. 3 TUE). Zarazem, z inicjatywy Francji uchylono dawny art. 3 ust. 1 lit. g) Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)⁹⁷, który do sfer „działalności Wspólnoty”⁹⁸ służącej realizacji „zadań określonych w artykule 2 TWE” zaliczał „system zapewniający nieza-

⁹¹ K. Strzyczkowski, *Konstytucyjna...*, s. 12.

⁹² R. Molski, *Prawo...*, s. 131.

⁹³ Autorem tej przestrogi jest A. Morita z koncernu Sony; cyt. za C. Hampden-Turner, A. Trompenaars, *Siedem kultur kapitalizmu*, Kraków 2006, s. 141.

⁹⁴ Notabene w niektórych kulturach (np. japońskiej), konkurencja nie jest przeciwieństwem współpracy. To rywalizacja i współpraca jednocześnie; *ibidem*, s. 139; zob. też K. Eguchi, *Cultural Implications in the Framework of Basic Issues of Competition Policy*, [w:] J. Drexel (red.), *The Future of Transnational Antitrust – From Comparative to Common Competition Law*, Berne 2003, s. 4–5.

⁹⁵ R. Molski, *Prawo...*, s. 131.

⁹⁶ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007, s. 1.

⁹⁷ Dz. Urz. UE C 321 z 29.12.2006, s. E/44.

⁹⁸ W komentarzach do cytowanego przepisu dość powszechnie, ale nietrafnie, przyjmowano, że zawierał on listę celów WE, podczas gdy wyraźnie była w nim mowa o „działalności” („activities”) Wspólnoty zmierzającej do realizacji zadań (czy też celów) wymienionych w art. 2 TWE. Stąd chybiony wydaje się argument uzasadniający uchylenie art. 3 ust. 1 lit. g) TWE potrzebą sprowadzenia konkurencji do roli instrumentu, a nie celu samego w sobie (zob. przypis 99); zob. M. Petite, *EU commitment to competition policy is unchanged*, „Financial Times” z 27.06.2007, s. 14.

kłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym”⁹⁹. Obecnie art. 3 ust. 3 TUE stanowi tylko, że UE „ustanawia rynek wewnętrzny”, czemu nie towarzyszy już wzmianka o „systemie zapewniającym niezakłóconą konkurencję”. Z kolei wskutek intensywnych zabiegów obozu zwolenników wolnej konkurencji (pod przewodnictwem Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji) oraz interwencji Wielkiej Brytanii „wyrugowane” postanowienia dawnego art. 3 ust. 1 lit. g) TWE przeniesiono (niemal w identycznym brzmieniu) do Protokołu nr 27 („W sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji”), dołączonego do TUE i Traktatu o funkcjonowaniu UE (TFUE)¹⁰⁰. Protokół ten zawiera deklarację, że „rynek wewnętrzny zdefiniowany w artykule 3 Traktatu o Unii Europejskiej obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję”. Notabene, zgodnie z art. 51 TUE Protokoły załączone do Traktatów stanowią ich integralną część (mają więc taką samą moc prawną, jak TUE i TFUE). Część komentatorów skłonna jest traktować powyższe zmiany w kategoriach co najwyżej retorycznych i symbolicznych, nie przypisując im większej doniosłości praktycznej i nie upatrując w nich zagrożenia dla rangi i spójności unijnej polityki konkurencji¹⁰¹. Tym bardziej, że Traktat z Lizbony nie wprowadził żadnych materialnych zmian do istniejących już regulacji traktatowych dotyczących prawa konkurencji. Przekonanie takie może dodatkowo wzmacniać stanowisko Komisji Europejskiej, wyrażone ustami ówczesnej Komisarz ds. Konkurencji Neelie Kroes w reakcji na powyższe zmiany, dobitnie podkreślające przywiązanie Komisji do konkurencji jako fundamentalnego aspektu unijnej polityki¹⁰². Nie są jednak pozbawione podstaw także opinie wskazujące na realne osłabienie prokonkurencyjnego *acquis* wskutek usunięcia z zasadniczego tekstu TFUE odniesienia do niezakłóconej konkurencji jako podstawy rynku wewnętrznego UE, a to ze względu na nierównoważny status interpretacyjny (na gruncie orzecznictwa sądów europejskich) protokołu w porównaniu z preambułą

⁹⁹ W wypowiedziach uzasadniających tę zmianę Prezydent Sarkozy wyjaśniał m.in., że „wierzy w konkurencję, ale jako środek, a nie cel sam w sobie”, a odnośna zmiana „może nadać Europie bardziej »humanitarną« twarz”. Odpierając stanowczo głosy krytyczne wobec tej zmiany pytał przy tym retorycznie: „konkurencja jako ideologia, jako dogmat, co uczyniła dla Europy?”, dodając, że „konkurencja ma wspierać powstawanie europejskich czempionów, w ramach prawdziwej polityki przemysłowej”, a „słowo »protekcja« nie jest już tabu”; cyt. za A. Riley, *The EU Reform Treaty and the Competition Protocol: Undermining EC Competition Law*, „European Competition Law Review” 2007, t. 28, nr 12, s. 703 i n.

¹⁰⁰ A. Jones, B. Sufrin, *op. cit.*, s. 1400–1402.

¹⁰¹ Zob. np. M. Petite, *op. cit.*, s. 14; D. Gerard, *EU Competition Policy after Lisbon: Time to Review the 'State Action Doctrine'?*, „Journal of European Competition Law & Practice” 2010, t. 1, nr 3, s. 202.

¹⁰² *Statement by European Commissioner for Competition Neelie Kroes on results of June 21–22 European Council – Protocol on Internal Market and Competition*, MEMO/07/250, 23.06.2007. Komisarz Kroes oświadczyła m.in., że: 1) „rynek wewnętrzny bez reguł konkurencji byłby wyduszką (*»an empty shell«*) – miłą frazą, tyle że bez realnych efektów”; 2) „Komisja będzie w dalszym ciągu egzekwowała europejskie reguły konkurencji stanowczo i sprawiedliwie”.

i pierwszymi artykułami traktatów¹⁰³. Wydaje się, że o ile w praktyce unijna polityka konkurencji względem np. praktyk kartelowych czy też nadużyć dominantów rynkowych może nie ulec zmianie, o tyle spodziewać się można wzrostu zdolności (i skłonności) państw członkowskich do zakłócania konkurencji na rynku wewnętrznym poprzez pomoc publiczną dla przedsiębiorców, protekcjonistyczne podejście do kontroli koncentracji (motywowane względami polityki przemysłowej, a zwłaszcza promocją tzw. narodowych czempionów), oraz wzmożenie aktywności regulacyjnej (ze szkodą dla liberalizacji rynków zmonopolizowanych)¹⁰⁴. Przyszłość pokaże, na ile obawy te są uzasadnione. Natomiast już sama zmiana retoryki traktatowej w odniesieniu do konkurencji, towarzysząca przyjęciu deklaracji odwołującej się do idei społecznej gospodarki rynkowej, wydaje się być egzemplifikacją tradycyjnie ambiwalentnego stosunku do konkurencji rynkowej w Europie¹⁰⁵.

¹⁰³ A. Riley, *op. cit.*, s. 703 i n.; A. Devlin, *Antitrust in an Era of Market Failure*, „Harvard Journal of Law & Public Policy” 2010, t. 33, nr 2, s. 604.

¹⁰⁴ A. Riley, *op. cit.*, s. 703 i n.

¹⁰⁵ Jak utrzymuje C.A. Jones (*Private Enforcement of Antitrust Law in the EU, UK and USA*, Oxford 1999, s. 28), z perspektywy historycznej wartości wolnej i otwartej konkurencji w gospodarce nigdy nie były w Europie w pełni akceptowane, a polityka wolnej konkurencji – co znamienne – kojarzona czasem z sentencją: *competitor competitori lupus est*, nie odpowiada tradycjom europejskiej przedsiębiorczości; podobnie zob. C. Harding, J. Joshua, *Regulating Cartels in Europe. A Study of Legal Control of Corporate Delinquency*, Oxford 2003, ss. 17, 52–55 i 238–239.