

Mateusz Błachucki
Rafał Stankiewicz

Polityka konkurencji w dobie kryzysu gospodarczego – prawne aspekty problematyki

Słowa kluczowe: *polityka konkurencji, kryzys gospodarczy, kartele kryzysowe, pomoc publiczna, kontrola koncentracji przedsiębiorców*

Abstrakt: Przedmiotem artykułu jest przedstawienie prawnych aspektów funkcjonowania polityki konkurencji w okresie kryzysu. Okres kryzysu gospodarczego powoduje konieczność zmiany celów różnych polityk publicznych i harmonizacji tych celów. Celem artykułu jest przedstawienie obszarów, w których polityka konkurencji może ustępować innym celom publicznym. Wskazane zostały prawne instrumenty służące relatywizacji zakazu antykonkurencyjnej aktywności przedsiębiorców. Omówiono w szczególności: problematykę karteli kryzysowych, akceptację lub wręcz promowanie antykonkurencyjnych koncentracji oraz liberalizację polityki dopuszczalności pomocy publicznej. Przeprowadzone badania dowodzą, że w okresie kryzysu gospodarczego państwo, realizując politykę konkurencji, wykorzystuje inne instrumenty niż w okresie prosperity. Dokładna analiza podjętych działań – w szczególności w zakresie pomocy publicznej – budzi jednak poważne wątpliwości, czy intensywność i zakres interwencji władz publicznych są uzasadnione. W trakcie dokonywanej analizy zastosowano metodę dogmatyczną oraz komparatystyczną.

WPROWADZENIE

Globalny kryzys finansowy, który ogarnął Stany Zjednoczone Ameryki Północnej w 2007 r., a następnie objął pozostałe państwa świata, przyczynił się do powrotu dyskusji na temat roli państwa w gospodarce oraz zakresu dopuszczalnego interwencjonizmu publicznego. Wraz z tą dyskusją powróciła kwestia wzajemnego stosunku różnych polityk publicznych, przede wszystkim relacji zachodzących pomiędzy polityką przemysłową oraz polityką konkurencji.

Podstawowym celem tworzonej zarówno na poziomie wspólnotowym, jak i krajowym polityki konkurencji jest dążenie do ochrony interesów konsumentów. Stosowanie instrumentów prawnych tworzonych w oparciu na ukształto-

wanej polityce konkurencji ma w swoim zamierzeniu zapewniać łatwy dostęp do dóbr oferowanych na jednolitym rynku po maksymalnie zbliżonych cenach.

Powszechnie akceptowane stało się stwierdzenie, że wolna konkurencja jest istotnym elementem rozwoju gospodarki rynkowej (Motta, 2004, s. 30 i n.; Jacquemin, 2001, s. 1; Jenny, 2000, s. 20 i n.). Poczynione od 2007 r. obserwacje prowadzą jednak do wniosku, że w dobie kryzysu – jak w żadnych innych okolicznościach – znaczenie polityki konkurencji zaczyna ustępować innym politykom publicznym. W praktyce zmniejsza się ranga ogólnych reguł konkurencji stanowiących fundament rozwoju współczesnych państw oraz Unii Europejskiej (Wesseling, 2000, s. 37). Zadaniem niniejszego artykułu jest przedstawienie obszarów, w których polityka konkurencji może ustępować innym celom publicznym. Wskazane zostaną również prawne instrumenty służące relatywizacji zakazu antykonkurencyjnej aktywności podmiotów gospodarczych. Należy jednak zauważyć, że pojęcie „polityka konkurencji” jest szersze, albowiem ukazuje ono metody, jakimi rządy i organizacje międzynarodowe posługują się w celu tworzenia konkurencyjnych struktur rynkowych oraz stymulowania prokonkurencyjnych zachowań przedsiębiorców. W pojęciu polityki konkurencji zawiera się zatem pojęcie prawa konkurencji, ale również prawa pomocy publicznej. W tym kontekście można rozpatrywać prawo konkurencji jako zestaw przepisów prawnych urzeczywistniających politykę konkurencji zmierzającą do zapewnienia rywalizacji rynkowej pomiędzy przedsiębiorcami (Jones i Sufrin, 2008, s. 3–4). Czasami możliwe są sytuacje, kiedy występują normatywne różnice pomiędzy regulacją polityki i prawa konkurencji (np. w Stanach Zjednoczonych czy w Polsce uchwalenie ustaw antymonopolowych poprzedzało stworzenie polityki konkurencji).

W niniejszym artykule skupiamy się na prawnych aspektach polityki konkurencji w kontekście aktualnej sytuacji gospodarczej. Polityka konkurencji oddziałuje zarówno na zachowanie podmiotów prywatnych, jak i publicznych (w tym państwa), wymuszając na nich prokonkurencyjne zachowania. Osiągnięcie tego celu jest możliwe przy zastosowaniu trzech podstawowych rodzajów regulacji normatywnych. Po pierwsze, polityka konkurencji przeciwdziała antykonkurencyjnym zachowaniom przedsiębiorców, w tym indywidualnym – zakazując nadużywania pozycji dominującej, oraz grupowym porozumieniom – zakazując zawierania karteli oraz podejmowania innych antykonkurencyjnych uzgodnień. Po drugie, polityka konkurencji przeciwdziałania pojawianiu się struktur rynkowych prowadzących do obniżenia dobrobytu społecznego, poprzez prewencyjną kontrolę łączenia przedsiębiorców. Po trzecie, polityka konkurencji przeciwdziała antykonkurencyjnemu zachowaniu podmiotów publicznych, w tym państwa, które mogą zakłócać równowagę konkurencyjną przez uprzywilejowanie wybranych kategorii podmiotów. Tej dyskryminacyjnej polityce władz publicznych służą przepisy o kontroli przyznawania pomocy publicznej. W artykule podjęto próbę wyjaśnienia, jak kryzys gospodarczy wpływa na stosowanie

ww. regulacji prawnych. W szczególności zwrócimy uwagę na te instrumenty i zjawiska prawne, które nabierają znaczenia w okresie dekonstrukcji. Dla pełniejszego przedstawienia analizowanych zjawisk ilustracją dla prowadzonych rozważań będą regulacje prawne obowiązujące w Polsce, ale także na obszarze wspólnotowym, czy innych państwach europejskich.

ANTYKONKURENCYJNE PRAKTYKI PRZEDSIĘBIORCÓW

Wskazać należy w pierwszej kolejności, że zarówno polskie prawo antymonopolowe oraz regulacje innych państw członkowskich Unii Europejskiej, jak i prawo Unii Europejskiej zawiera w swej normatywnej konstrukcji instrumenty służące przeciwdziałaniu antykonkurencyjnym porozumieniom przedsiębiorców na rynku. Pojawiający się stan kryzysu gospodarczego może wywołać w pewnych okolicznościach podejmowanie przez podmioty gospodarcze prowadzące zbieżną aktywność określonych działań, które mają zapobiegać osłabieniu ich pozycji rynkowej. Działania takie najczęściej pozostają w sprzeczności z polityką konkurencji.

Już w latach osiemdziesiątych ubiegłego wieku kryzys, który dotknął sektor stalowy oraz włókien syntetycznych spowodował bardziej liberalne podejście Komisji Europejskiej do stosowania przepisów zakazujących tworzenia karteli. Dopuszczono wówczas możliwość funkcjonowania na rynku tzw. karteli kryzysowych (Wesseling, 2000, s. 37; Bouterse, 1994, s. 87). Porozumienia o charakterze restrukturyzacyjnym są zawierane pomiędzy podmiotami gospodarczymi w warunkach strukturalnej nadprodukcji. Możliwość zawierania tego typu porozumień związana jest więc z pojawianiem się w umowach między takimi podmiotami klauzul kontyngentowych mających na celu obniżenie zdolności wytwórczych określonych przedsiębiorstw w dobie kryzysu (spadek popytu). Tworzenie karteli kryzysowych jest więc najczęściej uzasadniane trudnościami ekonomicznymi (Neumann, 2001, s. 103; Rodger i MacCulloch, 2009, s. 195).

Podkreślić należy, że ani prawodawstwo wspólnotowe, ani też większość ustawodawstw państw Unii Europejskiej (w tym polska ustawa antymonopolowa, o czym bardziej szczegółowo dalej) nie zawiera rozwiązań dopuszczających możliwość sankcjonowania w nadzwyczajnych okolicznościach kryzysu gospodarczego tworzenia tego typu porozumień sprzecznych z zasadami konkurencji. Wskazać jednakże trzeba, że w niektórych ustawodawstwach zakaz karteli nie jest stosowany wobec karteli kryzysowych. Prawna możliwość sankcjonowania karteli kryzysowych dopuszczalna jest chociażby na gruncie niemieckiej ustawy kartelowej, gdzie na podstawie jej § 4 Federalny Urząd Kartelowy może wydać zgodę na utworzenie kartelu kryzysowego (niem. *Strukturkrisenkartelle*).

Co się tyczy polskiej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. regulacji antymonopolowej (DzU Nr 50 poz. 331 ze

zm. – zwana dalej również ustawą antymonopolową), to w chwili obecnej żaden z jej przepisów (czy to rangi ustawowej, czy też podustawowej) nie dopuszcza możliwości prawnego usankcjonowania dopuszczalności tego typu porozumień zawieranych pomiędzy podmiotami o dominującej pozycji na rynku. Zgodzić należy się z opinią wyrażoną w literaturze przedmiotu, że w polskim prawodawstwie dopuszczalność „ustaleń kontyngentowych” w porozumieniach tego rodzaju może być co najwyżej uzależniona od wykazania spełnienia przez nie przesłanek z art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej – tzw. klauzula rozsądku (Jurkowska, 2009, s. 406; Kohutek, 2008, s. 274; Modzelewska-Wąchal, 2003, s. 76). Poprzeć należy również pogląd T. Ławickiego, który wskazuje, że niemożliwy do przyjęcia wydaje się pogląd, iż brak wyraźnego wyłączenia dla karteli kryzysowych może być zastąpiony „elastyczną polityką orzeczniczą [...] dostosowującą istniejące już instytucje prawne do zaistniałej już sytuacji kryzysowej” (Ławicki, 1998, s. 32).

W chwili obecnej, biorąc pod uwagę okres ostatnich dwóch lat, związanych z występowaniem kryzysu gospodarczego, nie daje się zauważyć w aktywności podejmowanej przez wspólnotowe organy ochrony konkurencji działań mających na celu przeciwdziałanie powstającym *ad hoc* kartelom kryzysowym, co nie oznacza, iż w praktyce one nie istnieją.

KONTROLA KONCENTRACJI

Pojawienie się kryzysu gospodarczego może wywoływać zmiany strukturalne na rynku, prowadzące do wyjścia z rynku nieefektywnych podmiotów gospodarczych i pozostania tylko tych, najlepiej przystosowanych. Często jednak nieefektywni przedsiębiorcy są przejmowani przez swoich lepiej przystosowanych konkurentów. W niektórych sytuacjach w procesy koncentracyjne na rynku angażują się także władze publiczne, chcąc chronić bądź zapewnić istnienie przedsiębiorcom, którzy mają szczególne znaczenie z punktu widzenia interesu publicznego. W okresie kryzysu, w zakresie kontroli koncentracji możemy się spotkać z trzema zagadnieniami, które wymagają szczególowej analizy: 1) zastosowanie koncepcji *falling firm defence*; 2) aprobaty dla fuzji prowadzącej do istotnego ograniczenia konkurencji z uwagi na ważniejszy interes publiczny; oraz 3) wyłączenie antymonopolowej kontroli w odniesieniu do szczególnych sektorów czy indywidualnych przedsiębiorców. Zadaniem systemu kontroli koncentracji jest zapobieżenie przeprowadzaniu antykonkurencyjnych koncentracji przedsiębiorców, prowadząc do istotnego ograniczenia konkurencji. Jednakże nie w każdej sytuacji stwierdzenia takiego ograniczenia koncentracja może i powinna być zablokowana. Należy bowiem pamiętać, że koncentracje przedsiębiorców oprócz wywoływania negatywnych skutków rynkowych mogą także przyczyniać się do zwiększania się dobrobytu konsumentów. Możliwe są zatem

sytuacje, kiedy pozytywne skutki koncentracji zrównoważą lub przewyższą jej ewentualne, przewidywane skutki negatywne. Szczególnym ich rodzajem jest przypadek, kiedy społeczny koszt opuszczenia rynku przez upadającą firmę jest wyższy od społecznego kosztu powstania lub wzmocnienia pozycji dominującej firmy przejmującej nieefektywnego przedsiębiorcę (Kokkoris, 2006, s. 494). Ta obserwacja stała się podstawą do stworzenia koncepcji *failing firm defence*. Koncepcja ta została stworzona w prawie amerykańskim (Kokkoris, 2007, s. 158 i 159), a następnie spotkała się z pewną recepcją w Europie (Ritter i Braun, 2005, s. 394; Van Bael&Bellis, 2008, s. 811 i n.). We wspólnotowym prawie konkurencji możliwość zastosowania koncepcji *failing firm defence* uzależniona jest od spełnienia trzech przesłanek. Po pierwsze, upadająca firma musi udowodnić, że w najbliższej przyszłości będzie zmuszona do opuszczenia rynku z powodu trudności finansowych, chyba że zostanie przejęta przez innego przedsiębiorcę. Po drugie, brak innego przedsiębiorcy, który mógłby przejąć upadające przedsiębiorstwo, a który mógłby tego dokonać bez istotnego ograniczenia konkurencji na rynku. Po trzecie, w przypadku gdy koncentracja nie dojdzie od skutku, składniki majątkowe upadającego przedsiębiorcy w sposób nieunikniony „wyjdą z rynku” (Bavasso i Lindsay, 2007, s. 186). Omawiając tę regulację, podkreśla się, że najistotniejsze dla zastosowania koncepcji *failing firm defence* ma wykazanie braku związku przyczynowego pomiędzy koncentracją a ograniczeniem konkurencji. Uznaje się bowiem, że ograniczenie konkurencji jest wynikiem nieefektywności gospodarczej upadającego przedsiębiorcy, a koncentracja służy zmniejszeniu kosztów społecznych tego faktu (Baccaro, 2004, s. 23).

Koncepcja *failing firm defence* nie została wprost uregulowana w polskim prawie antymonopolowym. Również orzecznictwo, zarówno organu antymonopolowego, jak i sądów wprost nie wypowiedziały się na ten temat. Nie oznacza to jednak, że w przy rozpatrywaniu spraw z zakresu kontroli koncentracji problematyka firm zagrożonych upadłością nie była podejmowana. Mimo że brakuje przepisów odnoszących się bezpośrednio do koncepcji *failing firm defence*, to można jednak wskazać w prawie polskim przepisy, które pośrednio odnoszą się do tej koncepcji. W szczególności można tutaj wskazać dwa przepisy:

– art. 14 pkt 4 polskiej ustawy antymonopolowej, który wyłącza obowiązek notyfikacji koncentracji przedsiębiorców, jeżeli koncentracja następuje w toku postępowania upadłościowego;

– art. 20 ust. 2 polskiej ustawy antymonopolowej wprowadzający jako dodatkowy test oceny koncentracji, tzw. test interesu publicznego, który daje możliwość uwzględnienia koncepcji *failing firm defence*.

Odstąpienie od wydania rozstrzygnięcia zakazującego dokonania koncentracji na rzecz rozstrzygnięcia zezwalającego na jej przeprowadzenie traktować należy jako wyjątek dopuszczalny przez ustawę antymonopolową. Można stwierdzić, że odstąpienie od zakazu koncentracji powinno być uzasadnione okolicznościami usprawiedliwiającymi koncentrację z punktu widzenia szeroko

rozumianego dobra gospodarki narodowej. Wiele wątpliwości może wywoływać interpretacja wskazanych w art. 19 ust. 2 ustawy antymonopolowej przesłanek. Jakiej to bowiem natury korzyści, oprócz rozwoju i ochrony konkurencji, mogą „przyczynić się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego” lub też „wyrzucić pozytywny wpływ na gospodarkę narodową”? Jak się wydaje, skoro zakaz dokonania koncentracji musi być zawsze upatrywany jako zgodny z szeroko pojętym interesem publicznym, tak i odstąpienie od niego powinno być widziane z punktu widzenia jego ochrony. Jak dotychczas przepis powyższy nie był wykorzystywany w sprawach wynikających z sytuacji wywołanej kryzysem gospodarczym.

W okresie trwania kryzysu w niektórych państwach członkowskich Unii Europejskiej podjęto decyzje o wyłączeniu pewnych transakcji o charakterze koncentracyjnym spod jurysdykcji krajowych organów ochrony konkurencji. Taka sytuacja zachodzi wtedy, gdy władze publiczne podejmują interwencję, chcąc chronić niektóre przedsiębiorstwa lub całe sektory, wdrażając rządowe plany pomocowe. W Niemczech podstawą prawną dla tego rodzaju działań jest przyjęta w 2008 r. ustawa o stabilności rynku finansowego. Zgodnie z tym aktem prawnym wszelkie działania dotyczące instytucji finansowych podejmowane na jego postawie są wyłączone spod właściwości Federalnego Urzędu Kartelowego. Analogiczna sytuacja występuje w Irlandii, gdzie w 2009 r. uchwalono ustawę w sprawie *Anglo-Irish Bank*, która zawiera podobne postanowienia dotyczące tego banku. Należy także wspomnieć o Portugalii, gdzie właściwość krajowego organu antymonopolowego, w zakresie kontroli koncentracji, została wyłączona w przypadku nacjonalizacji banków, późniejsza zaś sprzedaż banków państwowych może być dokonana bez uprzedniej zgody organu ochrony konkurencji. Omawiając problem wyłączeń krajowych organów od oceny koncentracji należy pamiętać, że przepisy krajowe pozostają bez żadnego wpływu na kompetencje Komisji Europejskiej. Pomimo wyłączeń krajowych Komisja pozostaje jedynym właściwym organem do oceny zamiarów koncentracji przedsiębiorców, kiedy transakcje mają „wymiar wspólnotowy”.

POMOC PUBLICZNA

Prawo pomocy publicznej stanowi najbardziej poddany wpływowi politycznym i jednocześnie najmłodszy obszar polityki konkurencji. Znaczenie regulacji prawnych w tym zakresie nabrało istotnego znaczenia wraz z postępem procesów integracyjnych w Europie. Istnienie wspólnego rynku uwypukliło bowiem zagrożenia, jakie niesie dla tego projektu niekontrolowana interwencja poszczególnych krajów członkowskich Unii Europejskiej. To spowodowało konieczność stworzenia wspólnotowych reguł kontroli przyznawania pomocy publicznej. Podstawowymi cechami tego systemu jest formalny zakaz (D'Sa, 1998, s. 55 i n.)

przyznawanie pomocy publicznej przez władze publiczne i przez inne podmioty gospodarujące środkami publicznymi oraz centralizacja stanowienia regulacji prawnych z zakresu pomocy publicznej i ich egzekwowanie. Zgodnie z tymi założeniami każda nowa forma pomocy publicznej, czy to w postaci programu pomocowego, czy pomocy indywidualnej, musi zostać notyfikowana Komisji Europejskiej, która pełni funkcję głównego organu decyzyjnego w zakresie pomocy publicznej. Przez wiele lat prawo pomocy publicznej i polityka Komisji w tym zakresie były krytykowane za brak przejrzystości, dużą uznaniowość oraz uleganie różnym krajowym grupom nacisku. Aby uzdrowić tę sytuację od 2005 r. odbywa się reforma wspólnotowych przepisów dotyczących pomocy publicznej określana zbiorczo jako *State Aid Action Plan*, zwana również SAAP (Kroes, 2005, s. 387 i n.). Reforma ta, mająca swoje polityczne źródło w Strategii Lizbońskiej, ma w swoich założeniach przyczynić się do ukierunkowania pomocy publicznej na działania o charakterze horyzontalnym, w tym przede wszystkim służące wspieraniu innowacyjności, badań i rozwoju, stymulowaniu przedsiębiorczości, inwestowaniu w kapitał ludzki i ochronę środowiska. Wynika z tego, że Komisja opowiada się za odejściem od sektorowych form pomocy realizującą zasadę „mniej pomocy, ale za to lepiej ukierunkowanej”. Istotną zmianą wprowadzoną przez SAAP jest konieczność przeprowadzenia dokładnej analizy ekonomicznej notyfikowanych środków pomocowych (Friederiszick, Roeller i Verouden, 2007). Ten ambitny plan ograniczenia pomocy publicznej w UE stanął pod znakiem zapytania wraz z pojawieniem się kryzysu finansowego. Kryzys ten spowodował nawrót do polityki interwencjonistycznej. Rządy krajów członkowskich UE zaczęły podejmować mniej i bardziej gwałtowne działania w celu sanacji krajowych instytucji finansowych. W tej sytuacji Komisja zmuszona była do „uelastycznienia” swojej polityki i faktycznego odejścia od SAAP (Jaeger, 2005, s. 4–5). W toku kryzysu Komisja opublikowała pięć komunikatów, w których zawarła prawne ramy udzielania pomocy publicznej w trakcie obecnej sytuacji gospodarczej (por. Dz.Urz. WE C 270, 25/10/2008, s. 0008 – 0014; Dz.Urz. WE C 010, 15/01/2009, s. 0002 – 0010; Dz.Urz. WE C 083, 07/04/2009, s. 0001 – 0015; Dz.Urz. WE C 072, 26/03/2009, s. 0001 – 0022; Dz.Urz. WE C 195, 19/08/2009, s. 0009 – 0020).

Komunikaty określają szczegółowe zasady udzielania pomocy publicznej przedsiębiorstwom dotkniętym skutkami kryzysu finansowego i gospodarczego należącym do sektora finansowego oraz innych sektorów „realnej” gospodarki (Luja, 2009, s.145 i n.). Analizując chronologię wydawania komunikatów, zauważmy, że na początku Komisja określiła zasady udzielania pomocy bankom i innym instytucjom finansowym, co było wyrazem jej przekonania, że stanowiąc kluczowy element gospodarki, wymagają szczególnego traktowania. Pomoc dla instytucji finansowych została oparta na kilku ogólnych zasadach. Po pierwsze, pomoc taka musi być okresowa, a władze publiczne mają obowiązek ją monitorować. Po drugie, pomoc winna być proporcjonalna, tj. jej zakres

i czas winny być rzeczywiście niezbędne dla osiągnięcia celu, na jaki została udzielona. Po trzecie, pomoc udzielana bankom nie może dyskryminować instytucji ze względu na kraj jej pochodzenia. Po czwarte, wraz z przyznaną pomocą winny zostać podjęte odpowiednie działania naprawcze, czy to dla całego sektora, czy dla poszczególnych przedsiębiorców (Hatton i Coumes, 2009, s. 51). Wkrótce jednak okazało, że podjęte działania są niewystarczające i przedsiębiorcy z innych sektorów gospodarki również zaczęli domagać się wsparcia, co zmusiło Komisję do wydania nowych komunikatów. Należy wskazać, że Komisja wprowadziła istotne ułatwienia proceduralne w zakresie wydawania decyzji o przyznawaniu pomocy publicznej. Było to możliwe dzięki przyspieszeniu podejmowania decyzji w Komisji, wprowadzeniu uproszczonej i przyspieszonej procedury oraz przyjęciu faktycznej zasady „dopuść teraz, oceń później”, która oznaczała, że Komisja polegając na wstępnej ocenie notyfikowanej pomocy, jednocześnie ograniczała ją czasowo, tak aby w przyszłości móc ją ocenić w normalnym trybie. Jednakże te uproszczenia proceduralne niosą ze sobą istotne niebezpieczeństwa. Po pierwsze, szybkość nie sprzyja należytej analizie sprawy. Po drugie, zasada „dopuść teraz, oceń później” wprowadza niepewność prawną po stronie beneficjenta pomocy, który nie wie do końca, czy pomoc mu przyznana nie zostanie zakwestionowana. Po trzecie, ekspresowe wydawanie decyzji uniemożliwia ochronę interesów osób trzecich. Po czwarte, „uelastycznienie” przepisów w okresie kryzysu może zrodzić problemy w sytuacji, kiedy Komisja będzie chciała powrotu do normalnych „niekryzysowych” zasad (Werner i Meier, 2009, s. 183–186).

ZAKOŃCZENIE

W świetle niektórych analiz polityka konkurencji traktowana była i jest jako „luksus”, na który nie ma zasadniczo miejsca w dobie kryzysu gospodarczego. Jednakże takie podejście nie wydaje się możliwe do zaakceptowania. Po pierwsze, faktyczne wzajemne powiązanie gospodarek krajowych oraz postępująca liberalizacja wymiany handlowej wykluczają prosty powrót do autarkicznej polityki nacjonalizmu gospodarczego. Po drugie, instytucjonalny i prawny postęp procesów integracyjnych w Europie, i w pewnym zakresie też w świecie, uniemożliwia powrót do polityki ochrony własnego rynku kosztem gospodarek sąsiednich. Po trzecie, z punktu widzenia ustrojowego polityka konkurencji jest trwałym elementem społecznej gospodarki rynkowej i nie można jej „zawiesić” na czas dekonjunkury. Polityka konkurencji jest jednak jedną z wielu polityk publicznych i jako taka musi być zharmonizowana z wieloma celami realizowanymi przez państwo. Okres kryzysu gospodarczego powoduje konieczność redefinicji tych celów, co niewątpliwie winno znaleźć swoje odzwierciedlenie w realizowaniu polityki konkurencji.

Z przedstawionych powyżej analiz wynika, że stosowanie prawnych środków znajdujących się w obszarze szeroko rozumianych instrumentów ochrony konkurencji może ulegać istotnemu ograniczeniu w przypadku wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności o charakterze ekonomicznym – kryzysu gospodarczego. Wskazać jednakże trzeba, że część z tych instrumentów ma charakter mniej lub bardziej już ugruntowany w prawodawstwie, orzecznictwie czy teorii. Są to instytucje będące niejako „wpisane w koszty polityki konkurencji”, mające w swoim założeniu stanowić dopuszczalny wyjątek od obowiązujących generalnych reguł konkurencji. Ich zadaniem jest usankcjonowanie określonych, niekorzystnych dla „wolnego współzawodnictwa” na rynku działań podmiotów gospodarczych zasadniczo nieopartych na wywoływaniu sztucznego wsparcia dla całych gałęzi gospodarki. Mechanizmy te podejmowane są w drodze indywidualnych rozstrzygnięć (lub odstępowań od nich). Do tych mechanizmów zaliczyć należy chociażby omówioną koncepcję *failing firm defence*, czy w pewnym stopniu dopuszczalność karteli kryzysowych, podjęcie próby sprostania nadzwyczajnym okolicznościom ekonomicznym.

Część z omówionych instytucji ma charakter działań *ex post*, nieopartych na wcześniejszym założeniu dopuszczalności ich występowania (przy tym, występowania w ograniczonym zakresie), łamiących z góry przyjęte wcześniej reguły generalne w stosunku do całych gałęzi gospodarki. Do takich zalicza się niewątpliwie podejmowanie przez organy wspólnotowe działania sankcjonujące niedopuszczalną dotychczas pomoc publiczną. To właśnie w zakresie pomocy publicznej kryzys spowodował powrót, na niespotykaną od lat skalę, do interwencjonizmu władz publicznych. Komisja ugięła się pod presją rządów krajowych i dopuściła przyznawanie tej pomocy, określając jedynie pewne dodatkowe warunki. Trudno oprzeć się wrażeniu, że warunki te raczej mają ukryć odejście od dotychczasowej polityki ograniczania pomocy publicznej w UE i faktyczne fiasco SAAP. Podjęte przez Komisję działania wydają się wynikiem politycznej presji i poszukiwaniem pragmatycznego rozwiązania dla interwencjonizmu rządów krajowych (D'Sa, 2009, s. 144). Trudno w tym momencie powiedzieć, czy podjęte przez Komisję decyzje pozwolą na uzdrowienie europejskiej gospodarki, czy też będą skutkować marginalizacją znaczenia polityki konkurencji, w zakresie w jakim zmierza ona do ograniczenia interwencjonizmu państwowego.

Nie ma wątpliwości co do tego, że regulacje normatywne ochrony konkurencji (czy to na poziomie wspólnotowym, czy też krajowym) powinny zawierać instrumenty pozwalające w pewnych okolicznościach sankcjonować niezgodne z generalnymi regułami zachowania podmiotów gospodarczych. Służy temu chociażby przyjmowana koncepcja *failing firm defence*, czy „normatywnie ugruntowana” w prawodawstwie polskim możliwość wydania zgody na zamierzoną koncentrację mimo potencjalnego ograniczenia konkurencji nią wywołanego, z uwagi na konieczność realizacji innych celów itp. W pewnych przypadkach możliwe jest również wykorzystanie koncepcji tzw. karteli kryzysowych.

Wiele wątpliwości wywołuje z kolei stosowanie doraźnych instrumentów naruszających ogólne reguły udzielania pomocy publicznej.

LITERATURA

- Baccaro V. (2004), *The Failing Firm Defence and Lack of Causality: Doctrine and Practice in Europe of Two Closely Related Concepts*, „European Competition Law Review”, No. 11.
- Bavasso V., Lindsay A. (2007), *Causation in EC Merger Control*, „Journal of Competition Law and Economics”, No. 3.
- Bouterse R. (1994), *Competition and Integration – What Goals Count*, Kluwer Law International, The Hague.
- Friederiszick H. W., Roeller L. H., Verouden V., *European State Aid Control: An Economic Framework*, [w:] *Handbook of Antitrust Economics*, Buccirosi P. (ed.), MIT Press, London.
- Hatton S., Coumes J. M. (2009), *European Commission Adopts Guidance on State Aids to Financial Sector*, 30 „European Competition Law Review”, No. 30.
- Jacquemin A. (2001), *Introduction: Competition and Competition Policy in Market Economies*, [w:] Comanor W., George K., Jacquemin A., Jenny F., Katzenbach E., Ordovery J. A., Waverman L., *Competition Policy in Europe and North America*, Harwood Academic Publishers GmbH, Newark.
- Jaeger T. (2005), *How much flexibility do we need? Commission crisis management revisited*, „European State Aid Quarterly”, No. 3.
- Jenny F. (2000), *Competition law and policy: Achievements and Failures from an Economic Perspectives*, [w:] *Competition Policy Analysis*, E. Hope (ed.), Routledge, New York.
- Jones A., Sufirin B. (2008), *EC Competition Law. Text, Cases and Materials*, OUP, Oxford
- Jurkowska A. (2009), [w:] *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Skoczny T. (red.), Wydawnictwo C.H. BECK, Warszawa.
- Kohutek K. (2008), [w:] Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa.
- Kokkoris I. (2006), *Failing Firm Defence in the European Union: A Panacea for Mergers?*, „European Competition Law Review”, No. 27.
- Kokkoris I. (2007), *Failing Firm Defence under the Clayton Act*, „European Competition Law Review”, No. 28.
- Kroes N. (2005), *Reforming Europe's State Aid Regime: an Action Plan for Change*, „European State Aid Quarterly”, No. 3.
- Luja R. (2009), *State Aid and the Financial Crisis: Overview of the Crisis Framework*, „European State Aid Quarterly”, No. 2.
- Ławicki T. (1998), *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Komentarz*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa.
- Modzelewska-Wąchal E. (2003), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa.
- Motta M. (2004), *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge University Press, New York 2004.
- Neumann M., *Competition Policy: History, Theory and Practice*, Edward Elgar Publishing, Massachusetts
- Ritter L., Braun W. D. (2005), *European Competition Law: a Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, The Hague.

- D'Sa R. (1998), *European Community law on state aid*, Sweet and Maxwell, London.
- D'Sa R. (2009), "Instant" *State Aid Law in a Financial Crisis – A U-Turn?*, „European State Aid Quarterly”, No. 2.
- Rodger B. J., MacCulloch A. (2009), *Competition Law and Policy in the EC and UK*, Oxon.
- Werner P., Maier M (2009), *Procedure in Crisis? Overview and Assessment of the Commission's State Aid Procedure during the Current Crisis*, „European State Aid Quarterly”, No. 2.
- Wesseling R. (2000), *The Modernisation of EC Antitrust Law*, Hart Publishing, Portland.
- Van Bael & Bellis (2005), *Competition Law of the European Community*, Kluwer Law International, The Hague.

COMPETITION POLICY DURING THE ECONOMIC CRISIS

– LEGAL ISSUES

Key words: *competition policy, economic crisis, crisis cartels, state aid, control of concentration of entrepreneurs*

Abstract: The paper addresses the issue of legal issues of competition policy during the economic crisis. During the economic crisis public authorities are forced to redefine the aims of public policies and harmonize them. The paper aims at identifying spheres, where competition policy is limited by other public policies. First, the problem of crisis cartels and their admissibility under competition law is discussed. It is followed by the presentation of the exemptions to the general prohibition of anticompetitive mergers. Last but not least, the temporary framework for state aid in the UE is presented. It has been argued that during the economic crisis public authorities use peculiar legal instruments of competition policy to address problems arising from the crisis. Whenever it is possible reference to the case law is made in order to present the application of presented problems in practice.

