

Wprowadzenie Gościa Honorowego

Niniejszy numer poświęcony jest pozaekonomicznym aspektom wpływającym na stosowanie i tworzenie prawa i polityki konkurencji. Poza zasadnym pytaniem, czy takie pozaekonomiczne aspekty, a zwłaszcza pozaekonomiczne cele mogą i powinny wpływać na sposób stosowania prawa konkurencji, istotne wydaje się zagadnienie czy niektóre z takich przesłanek zasługują na większą uwagę niż inne? Czy ochrona środowiska bądź ochrona życia i zdrowia ludzi i zwierząt mogą być powodem modyfikacji polityki konkurencji bardziej niż ochrona bezpieczeństwa narodowego? Jeżeli i jak przyjąć odpowiednią hierarchię dobierania wartych ochrony wartości lub celów? Odpowiedzi zaś może przynieść lektura niniejszego numeru.

Jednym z szeroko dyskutowanych zagadnień jest w ostatnich latach kwestia, czy tzw. zasada zrównoważonego rozwoju (*sustainable development*), rozumiana jako realizacja ochrony środowiska i zdrowia, mogłaby uzasadniać odejście od czysto ekonomicznego paradygmatu prawa konkurencji (*more economic approach*) lub redefinicję pojęcia „dobrobytu konsumentów” (*consumer welfare*). Koncepcja zrównoważonego rozwoju odwołuje się do zdolności by coś wykorzystywać (system ekonomiczny, zasoby naturalne, dobro wspólne) przez nieokreślony czas w celu uzyskania rozwoju, który zaspokoi potrzeby żyjących obecnie bez niszczenia takiej możliwości zaspokajania własnych potrzeb dla przyszłych pokoleń. Stanowi koncept, który jest zakorzeniony w ochronie środowiska, zakładając jednoczesny rozwój społeczny i ekonomiczny, uniemożliwia się bowiem doraźnie zniszczenie pewnych dóbr na zawsze, przez myślenie perspektywiczne i dbanie o przyszłość (Nowag, 2021, s. 6, 8).

Dyskusja nad zintegrowaniem założeń zrównoważonego rozwoju w innych dziedzinach prawa nie ogranicza się do rozważań nad celami i instrumentami prawa konkurencji, w Unii Europejskiej prowadzi też do dyskusji nad możliwością przyjmowania odmiennych celów prawa konkurencji na poziomie krajowym i unijnym. Wytyczne holenderskiego organu ochrony konkurencji, które modyfikują te cele tak, by dać przedsiębiorcom możliwość podejmowania współpracy na rzecz zrównoważonego rozwoju są tego dobrym przykładem. W trakcie pandemii COVID-19 Komisja Europejska przyjmowała tymczasowe wskazówki, które pozwalały na szybką ocenę krajowych projektów zakładających współpracę między przedsiębiorcami. W niektórych przypadkach Komisja wydawała dokumenty przypominające niestosowany od 2004 r. *comfort letter*, czyli zaświadczenia o prawdopodobnym nienaruszeniu prawa konkurencji. Ten model, zdaniem niektórych autorów, mógłby zostać wykorzystany do potwierdzenia dopuszczalności współpracy w sprawie zrównoważonego rozwoju (MacLennan, Gidley, Mims i Kelliher, 2020, s. 6). Ale przede wszystkim konieczne jest przyjęcie szerszych wskazówek przez Komisję i krajowe organy ochrony konkurencji odnośnie do podejścia do współpracy między przedsiębiorcami, gdy jest ona uzasadniona zrównoważonym

* Dr hab., prof. nadzw. INP PAN, sędzia Sądu Unii Europejskiej, adres e-mail do korespondencji: krystyna.kowalik-banczyk@curia.europa.eu; ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7007-3203>. Tekst wyraża jedynie osobiste poglądy autorki.

rozwojem. Prawdopodobnie mogłoby się to wiązać z modyfikacją pojęcia „korzyści lub szkody dla konsumentów” oraz/lub z szerszym definiowaniem pojęcia „korzyści lub innowacji dla rynku lub poza rynkiem”.

Podobne inicjatywy można też obserwować w dyskusjach w gremiach międzynarodowych, wykraczających poza Unię Europejską. W prawie międzynarodowym w 2015 r. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych przyjęło Rezolucję 70/1, zatytułowaną „Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development”, która zawiera wytyczne wskazujące, jak powinna być kształtowana polityka państw w zakresie zrównoważonego rozwoju do 2050 roku¹. Agenda podkreśla, iż przedsiębiorcy powinni zmienić swoje modele biznesowe w taki sposób, by bardziej odpowiadały wymogom zrównoważonego rozwoju poprzez stanie się częścią tzw. *green economy*, zmniejszenie śladu węglowego, modyfikację dotychczasowego sposobu opakowywania produktów czy ich dystrybucji. Wszystko to może powodować konieczność większej, pogłębionej współpracy między przedsiębiorcami.

Innym zagadnieniem pozostaje czy kontrola sądowa sprawowana nad decyzjami organów ochrony konkurencji, które decydują się na zmianę swojej dotychczasowej polityki i linii decyzyjnej z uwagi na modyfikację celów prawa konkurencji powinna ograniczać się tylko do identyfikacji błędów co do prawa, czy może obejmować ocenę takiej zmiany polityki? Inaczej mówiąc, czy sądy mogą oceniać ewolucję celów prawa konkurencji, czy ta ewentualna ewolucja mogłaby podlegać ocenie z punktu widzenia np. art. 11 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE). Nie ulega kwestii iż zrównoważony rozwój może nie zostać wzięty pod uwagę, gdy służy jedynie jako pretekst dla w gruncie rzeczy antykonkurencyjnej współpracy (tzw. *green washing*)², co dobrze obrazują takie przypadki, jak skandal związany ze standardami emisji diesla, kartel ciężarówek czy kartel dotyczący detergentów z 2011 roku³. Ale podejście Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej do tego problemu można jak dotychczas podsumować przez odwołanie do pięciu scenariuszy. Po pierwsze, zagadnienie ochrony zrównoważonego rozwoju może zostać uznane za zadanie publiczne i zostać zakwalifikowane przez ustawodawcę krajowego jako usługa w ogólnym interesie gospodarczym (przykładowo w odniesieniu do zagadnienia gospodarką śmieciami czy różnego rodzaju usług o charakterze ekologicznym), umykając w ten sposób, przy spełnieniu pewnych kryteriów, spod zakazu z art. 101 lub 102 TFUE⁴. Po drugie, w razie nałożenia przez państwo pewnego rodzaju obowiązków, np. o charakterze ekologicznym, powodującym obowiązek współpracy między przedsiębiorcami, ewentualne zarzuty związane z deliktem antymonopolowym mogłyby zostać odparte przez odwołanie do doktryny działania państwowego (*State action defence*)⁵. Po trzecie, możliwe jest potraktowanie współpracy dotyczącej zrównoważonego rozwoju jako tzw. koniecznych ograniczeń konkurencji, które nie podlegają zakazom

¹ Rezolucja zawiera siedemnaście celów zrównoważonego rozwoju.

² Por. przykładowo wyr. Sądu UE z dnia 23 maja 2019 r. w sprawie T-222/17, *Recylex SA i in. przeciwko Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:T:2019:356 (odwołanie w toku: C-563/19 P, *Recyclex i in. przeciwko Komisji*).

³ Dec. KE w sprawie COMP/39579, *Consumer detergents*. Pozyskano z: https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39579/39579_2633_5.pdf.

⁴ Por. wyr. TSUE z dnia 18 marca 1997 r. w sprawie C-343/95, *Diego Cali & Figli Srl przeciwko Servizi ecologici porto di Genova SpA (SEPG)*, ECLI:EU:C:1997:160; lub wyr. Sądu UE z dnia 12 września 2013 r. w sprawie T-347/09, *Republika Federalna Niemiec przeciwko Komisji Europejskiej*, ECLI:EU:T:2013:418.

⁵ Niekiedy wprowadzenie regulacji krajowej lub unijnej może okazać się najlepszym rozwiązaniem by uzyskać zakłady efekt dla środowiska, por. dec. Komisji w sprawie *Duales System Deutschland (DSD)*, dotycząca skutków dyrektywy „o opakowaniach” (Dz. Urz. L 166, 2001, s. 1–24); dyrektywa 94/62/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 1994 r. w sprawie opakowań i odpadów opakowaniowych (Dz. Urz. L 365 z 31.12.1994, s. 10–23).

z art. 101 lub 102 TFUE (tzw. *ancillary restrain*)⁶. Po czwarte, możliwe jest również powołanie się na inne nieekonomiczne cele realizowane przez porozumienie, by usprawiedliwić brak naruszenia (Peeperkorn, 2020, s. 48)⁷. I wreszcie, po piąte, może dojść do powołania się na art. 101 ust. 3, by wykazać, że natura uzyskiwanych korzyści dla konsumentów usprawiedliwia brak naruszenia art. 101 ust. 1 TFUE.

Nie ulega kwestii, iż zagadnienia związane z ochroną pozaekonomicznych interesów będą się pojawiać w dyskusjach nad prawidłowym stosowaniem prawa konkurencji. Wydaje się jednak, że w odniesieniu do zrównoważonego rozwoju nie chodzi o pytanie, czy jest to zagadnienie, którym prawo konkurencji powinno się zajmować, lecz raczej należy skupić się na tym, jak można je na trwałe włączyć w krajobraz stosowania zarówno krajowego, jak i europejskiego prawa konkurencji (Coates i Middelschulte, 2019). Niepewność, jak ten dylemat rozwiązać, będzie musiała zostać usunięta przez krajowe organy ochrony konkurencji, Komisję Europejską i sądy.

Bibliografia

- Coates, K. i Middelschulte, D. (2019). Getting Consumer Welfare Right: the competition law implications of market-driven sustainability initiatives. *European Competition Journal*, 15(2–3).
- MacLennan, J., Mark Gidley, J., Jordan Mims, K. i Kelliher, K. (2020, 16 września). *Competitor collaboration: From combatting COVID-19 to the climate crisis*. LEXOLOGY. Pozyskano z: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=596d6d30-ae14-45dc-9b4f-008b99321b52>.
- Nowag, J. (2021, 7 stycznia). *Sustainability & Competition Law and Policy – Background Note, Organisation for Economic Co-operation and Development*, DAF/COMP (2020) 3. OECD. Pozyskano z: [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2020\)3&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2020)3&docLanguage=En).
- Peeperkorn, L. (2020). Competition and sustainability: What can competition policy do? *Concurrences*, (4).

⁶ Por. wyr. TSUE z dnia 21 września 1999 r. w sprawie C-67/96, *Albany International BV przeciwko Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie*, ECLI:EU:C:1999:430 lub wyr. TSUE z dnia 7 lipca 2016 r. w sprawie C-567/14, *Genentech Inc. przeciwko Hoechst GmbH i Sanofi-Aventis Deutschland GmbH*, ECLI:EU:C:2016:526.

⁷ Por. przykładowo wyr. TSUE z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie C-309/99, *J. C. J. Wouters, J. W. Savelbergh i Price Waterhouse Belastingadviseurs BV przeciwko Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, przy udziale Raad van de Balies van de Europese Gemeenschap*, ECLI:EU:C:2002:98 lub wyr. TSUE z dnia 18 lipca 2006 r. w sprawie C-519/04, *David Meca-Medina i Igor Majcen przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECLI:EU:C:2006:492.