

Maciej Bernatt,
***Populism and antitrust: The illiberal influence
of populist government
on the competition law system,***
Cambridge University Press, Cambridge 2022, ss. 258

Najnowsza książka Macieja Bernatta wieńczy jego badania nad wpływem populizmu na system prawa ochrony konkurencji, prowadzone – jak wskazano w książce – od 2015 roku¹. Autor jest jednym z niewielu badaczy zajmujących się tą problematyką, a pierwsze wyniki swoich badań prezentował już w latach 2018–2019 na forum ASCOLA oraz w artykułach naukowych (zob. Bernatt, 2019; 2019a, s. 345; 2021; Bernatt i Ziółkowski, 2019, s. 485). Recenzowana książka pojawiła się na rynku wydawniczym, gdy – jak miemam – wszyscy czytelnicy przeżywali smutek i niedowierzanie z powodu rosyjskiej agresji militarnej na Ukrainę o skali niespotykanej od czasów II wojny światowej. W tych okolicznościach nieco złowieszczo brzmi anegdota, którą rozpoczyna się wstęp do książki (oznaczony jako rozdział 1 pt. *Background: Populism, democracy, economy*). Australijczyk zapytany o pożądane zmiany w jego państwie odpowiedział, że obecnym wyzwaniom gospodarczym, środowiskowym i społecznym lepiej od ciągle wybieranych tych samych polityków, kierujących się interesami zamożnej klasy, mógłby sprostać silny polityk (*strongman*) wolny od nadmiernych ograniczeń. Doświadczenia Starego Świata uczą jednak, że niezależnie od tego czy ta omnipotencja zostanie takiemu politykowi dobrowolnie dana, czy też wywalczy ją sobie sam, może prowadzić do mniej bądź bardziej ostrej patologii systemu politycznego. Jedynie na marginesie trzeba zaznaczyć, że zakresem książki nie jest objęte prawo ochrony konkurencji Federacji Rosyjskiej, gdyż jej doświadczenia – jako państwa autorytarnego przewidującego prawną ochronę konkurencji – nie pozwalają odpowiedzieć na postawione pytania badawcze (s. 20).

Wstęp stanowi bardzo ważną część recenzowanej pracy. Autor nakreśla w nim m.in. kontekst prowadzonych badań, wcześniejsze dyskusje naukowe o zbliżonej tematyce i obrane podejście badawcze, w tym pytania badawcze, strukturę książki i metody badawcze. Warto podkreślić, że poza metodami badawczymi powszechnie stosowanymi w badaniach nad prawem Autor wykorzystał badania jakościowe w postaci wywiadów eksperckich z 27 obecnymi i byłymi członkami organów ochrony konkurencji, sędziami oraz ekspertami głównie z Węgier i Polski. We wstępie uzasadnia również dobór badanych porządków prawnych oraz przedstawia informacje ogólne dotyczące Węgier i Polski. Prezentuje też założenia terminologiczne, tj. objaśnia na potrzeby książki sposób rozumienia populizmu, antyliberalizmu, mechanizmów kontroli i równowagi, praworządności, systemu prawa ochrony konkurencji oraz egzekwowania prawa ochrony konkurencji.

¹ Książka obejmuje zmiany mające miejsce do końca 2019 r., zob. s. 19.

Pytania badawcze (mowa o nich niżej) implikują przyjęcie odpowiedniej struktury książki. Na pierwsze pytanie badawcze odpowiadają rozdziały drugi (*Populism and Its Relationship with Democracy and the Economy*) i trzeci (*Conceptualization of the Impact of Populism on Competition Law Systems*). W pierwszym z nich Autor zidentyfikował główne cechy populizmu, w szczególności w świetle doświadczeń Węgier i Polski², w drugim zaś zaproponował zmienne pozwalające określić scenariusze wpływu populistów na systemy prawa konkurencji. Na drugie pytanie badawcze M. Bernatt udzielił odpowiedzi w rozdziałach czwartym (*Institutions*) i piątym (*Enforcement*), odnosząc się szczegółowo do doświadczeń Węgier i Polski oraz operując odpowiednimi przykładami z innych jurysdykcji (Czech, Grecji, Indii, RPA, Wenezueli). Dokonana w tych rozdziałach identyfikacja przejawów wpływu populistów na prawo ochrony konkurencji nadaje konkretne znaczenie scenariuszom przedstawionym w rozdziale trzecim. Na trzecie pytanie badawcze odpowiada rozdział szósty (*A Regional System: The Case of the EU*). Autor dokonuje w nim krytycznej oceny inicjatyw legislacyjnych UE (w tym dyrektywy 2019/1, czyli tzw. dyrektywy ECN+³) i działań Komisji Europejskiej.

Pierwsze pytanie badawcze zmierza do wyodrębnienia spośród cech charakterystycznych populizmu tych, które są relewantne dla analizy wpływu populizmu na system prawa ochrony konkurencji. W rozdziale drugim M. Bernatt prezentuje rozumienie współczesnego populizmu w naukach politycznych oraz w nauce prawa publicznego, w tym w szczególności prawa konstytucyjnego. Populizm nie jest przez Autora rozumiany tak, jak w amerykańskiej literaturze z zakresu prawa antytrustowego, gdzie kojarzy się go z obawą przed dużymi korporacjami i sympatią do małych przedsiębiorstw. Populizm jest w książce łączony z praktyką rządzenia przez rządy populistów (*populists' governments*) i postrzegany jako siła napędowa antyliberalnych zmian w demokracji i gospodarce. W szczególności antyliberalne zmiany spowodowane rządami populistów mogą obejmować: (1) demontaż mechanizmów kontroli i równowagi oraz osłabienie praworządności, a także (2) przyjęcie państwocentrycznej wizji gospodarki i patriotyzmu gospodarczego (reewaluację wolnorynkowego modelu gospodarczego). Jak – nie bez racji – zaznacza Autor, w praktyce w danym rządzonym przez populistów państwie niektóre z wymienionych antyliberalnych zmian mogą nie wystąpić bądź też mogą wystąpić w ograniczonym zakresie. Analiza historii Węgier, w których – pomimo zjednoczenia opozycji – populiści balansujący między Rosją a Zachodem po 12 latach rządów 3 kwietnia 2022 r. wygrali kolejne wybory parlamentarne, nie napawa jednak optymizmem. W rozdziale trzecim wykorzystane zostają wyniki badań jakościowych (wywiadów eksperckich) w celu wykazania, w jaki sposób zmiany antyliberalne mogą wpływać na organ ochrony konkurencji. Badania te wskazują, iż większość parlamentarna rządzącej partii populistycznej, słaba opozycja oraz niewielkie prawdopodobieństwo zmiany władzy politycznej (brak realnej alternatywy) powodują, że organ ochrony konkurencji jest bardzo ostrożny i niechętnie wchodzi w konflikty z rządzącą władzą polityczną (s. 57–58). Wymienione wyżej dwie grupy antyliberalnych zmian spowodowanych rządami populistów w rozdziale trzecim zostają uznane za zmienne pozwalające określić cztery scenariusze wpływu populistów na systemy prawa konkurencji: scenariusz

² Te ustalenia są szczególnie istotne, jako że „nowy populizm” dotyczący Węgier i Polski jest charakterystyczny, gdyż łączy w sobie elementy populizmu, etnonacjonalizmu i autorytaryzmu; por. Bugarić, 2019, s. 599.

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1 z 11.12.2018 r. mająca na celu nadanie organom ochrony konkurencji państw członkowskich uprawnień w celu skuteczniejszego egzekwowania prawa i zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego (Dz. Urz. UE L 11, 14.01.2019 r., s. 3).

dekonstrukcji (gdy obie zmienne występują w znaczącym stopniu), scenariusz marginalizacji (gdy demontaż mechanizmów kontroli i równowagi oraz osłabienie praworządności nie są znaczące), scenariusz atrofii (gdy zakres reewaluacji wolnorynkowego modelu gospodarczego jest ograniczony) oraz scenariusz ograniczonego oddziaływania, który jednak nie ziścił się ani w Polsce, ani na Węgrzech (s. 61–63).

Po drugie, Autor docieka, w jaki sposób władza rządów populistów wpływa na strukturę instytucjonalną oraz egzekwowanie prawa ochrony konkurencji. Jeśli chodzi o strukturę instytucjonalną, badaniu zostają poddane: niezależność organów ochrony konkurencji, ich możliwości operacyjne, kompetencje oraz sądowa kontrola ich działania. Docenić należy sposób, w jaki, w odmiennych przecież stanach faktycznych polskim i węgierskim, Autor odnajduje wspólne mianowniki. Wywód Autora wzbogacają również przykłady z innych jurysdykcji – nie tylko tak bliskich, jak Czechy, ale też takich jak Indie czy Wenezuela. Natomiast w odniesieniu do sytuacji w Polsce, w szczególności zwracam uwagę na to, że Autor słusznie krytykuje ograniczone zasoby Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) oraz trafnie szacuje poziom finansowania ochrony konkurencji. W istocie, w UOKiK w 2020 r. na obszar zwalczania antykonkurencyjnych praktyk przedsiębiorców przeznaczono kwotę 21,9 mln zł i 63 pracowników, natomiast na obszar kontroli koncentracji przedsiębiorców przeznaczono kwotę 3,7 mln zł oraz 14 pracowników. Zasadna jest również krytyka poszerzania zakresu działania Prezesa UOKiK. Obserwujemy tu niepokojącą tendencję wzrostową. Zakres działania Prezesa UOKiK poszerzono z dniem 31 marca 2020 r. o karanie za naruszenia niektórych zakazów związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, a z dniem 24 lipca 2020 r. – o kontrolę niektórych inwestycji. Z kolei w stosunku do egzekwowania prawa ochrony konkurencji, cenne są w szczególności analizy dotyczące ograniczania jego zakresu (i związanego z tym efektu mrożącego), w tym za pomocą klauzuli interesu publicznego (zob. szczegółową analizę węgierskiej sprawy arbuzów⁴) oraz spostrzeżenia o – w mojej ocenie – za mało dyskutowanym w literaturze zjawisku obniżania wysokości kar pieniężnych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie. Zasadnej krytyce został poddany zakres promowania rozwiązań prokonkurencyjnych (*advocacy*)⁵, w tym w procesie legislacyjnym. Za interesujące uznaję też uwagi dotyczące kultury konkurencji oraz języka oświadczeń, wydawanych przez organy ochrony konkurencji, zbieżnego z językiem rządzącej klasy politycznej. Te ostatnie rozważania nie są bardzo rozbudowane, jednak jest to uzasadnione obranym przez Autora obszarem badawczym.

Po trzecie, M. Bernatt bada, jak bardzo wyzwania związane z władzą rządów populistów są relewantne dla regionalnego systemu prawa ochrony konkurencji (Unii Europejskiej) i jaka powinna być regionalna reakcja na te wyzwania. Trafnie przeciwstawia on reakcję normatywną, jak dyrektywa 2019/1 (*law on the books*), praktyce stosowania dostępnego instrumentarium (*law in action*). Wystarczy tytułem przykładu spojrzeć na polskie dobrowolne poddanie się karze pieniężnej uregulowane z dniem 18 stycznia 2015 r., a w praktyce stosowane rzadko i dopiero od niedawna⁶. Autor nie pominął identyfikacji słabości dyrektywy 2019/1 w zakresie wymogów co do

⁴ Spośród autorów węgierskich dużo o niej pisał m.in. Pál Szilágyi, np. w: Szilágyi, 2013, s. 165–168.

⁵ Tu zob. też o historii Rady Doradczej przy Prezesie UOKiK w: Piszcz, 2017, s. 359 i n.

⁶ Dec. Prezesa UOKiK z 30.12.2019 r., RKR-10/2019, 30.12.2020 r., DOK-6/2020.

niezależności i zasobów organów ochrony konkurencji, w tym ich rozliczalności, którą sprowadzono w zasadzie do obowiązku sprawozdawczego mającego w praktyce swoje istotne ograniczenia⁷. Analizy dotyczące systemu regionalnego sięgają od dyrektywy 2019/1, poprzez obronę organów i sądów ochrony konkurencji opartą na prawie unijnym, aż po kwestie deficytu zaufania i kryzysu praworządności, a także zagadnienia dotyczące Komisji Europejskiej. W tym ostatnim przypadku nie pominięto wątków dotyczących przejawów rzekomego unijnego protekcjonizmu, w tym rozporządzenia 2019/452⁸.

Książkę zamykają rozbudowane wnioski oznaczone jako rozdział siódmy (oraz wykaz literatury i przydatny indeks). Rozdział ten udziela odpowiedzi na postawione pytania badawcze. Co istotne, wyjaśnia, w jaki sposób scenariusze wpływu rządów populistów na systemy prawa konkurencji zaproponowane w książce mogą być przydatne w prognozowaniu przyszłości systemu prawa konkurencji w kraju, którym rządzą albo mają rządzić populiści. Można powiedzieć, że niewiele brakowało, a pojawiłaby się perspektywa zastosowania ich do Francji. Wreszcie, ostatni rozdział rekomenduje, jakie działania można przewidzieć w odpowiedzi na wyzwania stawiane przez rządy (lub potencjalne rządy) populistów systemom prawa konkurencji. Najistotniejsze ustalenia zostały ujęte w czytelnych tabelach oraz wykresach.

Recenzowana monografia została napisana bardzo płynną, przystępną (a przecież akademicką) angielszczyzną. W rezultacie dobrze się ją czyta, mimo niezbyt łatwej tematyki i multidyscyplinarnego charakteru. Autor jest zresztą szczególnie predysponowany do prowadzenia takich wielodyscyplinarnych badań, ma bowiem wykształcenie nie tylko prawnicze, lecz także w zakresie stosunków międzynarodowych (nauk politycznych). Recenzowana książka wypełnia istotną lukę na rynku anglojęzycznej książki prawniczej. Należy podkreślić, że wcześniej zbliżoną tematyką zajął się wyłącznie Thibault Schrepel w ok. 100-stronicowej publikacji pt. *Antitrust without Romance* (Schrepel, 2020, s. 326–431) (pomijam krótsze teksty naukowe).

Bibliografia

- Bernatt, M. (2019). *Illiberal Populism: Competition Law at Risk?* Pobrano z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3321719 (29.04.2022).
- Bernatt, M. (2019a). Rule of Law Crisis, Judiciary and Competition Law. *Legal Issues of Economic Integration*, (46).
- Bernatt, M. (2021). Mandate of Competition Agency in Populist Times. W: N. Charbit, S. Gachot (red.), *Eleanor M. Fox Liber Amicorum, Antitrust Ambassador to the World*. Concurrences.
- Bernatt, M. i Ziółkowski, M. (2019). Statutory Anti-constitutionalism. *Washington International Law Journal*, (28).
- Bugarič, B. (2019). Central Europe's descent into autocracy: A constitutional analysis of authoritarian populism. *International Journal of Constitutional Law*, 17(2).
- Szilágyi, P. (2013). Liability of the officers of the Hungarian Competition Authority (Gazdasági Versenyhivatal) during investigations. W: M. Giżyńska, A. Piszcz (red.), *Liability of public officers – selected issues*, Oficyna Wydawnicza Szkoły Wyższej im. Pawła Włodkowica.

⁷ W Polsce niejednokrotnie wykonywanego bardzo opieszale, np. sprawozdanie z działalności UOKiK w roku 2019 zostało opublikowane dopiero w styczniu 2021 roku.

⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/452 z 19.03.2019 r. ustanawiające ramy monitorowania bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Unii, Dz. Urz. UE L 79I, 21.03.2019, s. 1.

- Piszcz, A. (2017). Organy opiniodawcze i doradcze polskiego organu ochrony konkurencji. W: M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, M. Namysłowska, A. Piszcz (red.), *Wyzwania dla ochrony konkurencji i regulacji rynku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Skocznemu*. C.H. Beck.
- Schrepel, T. (2020). Antitrust without Romance. *New York University Journal of Law & Liberty*, 13.

Dr hab. Anna Piszcz, prof. UwB

Kierownik Pracowni Prawa Gospodarczego Publicznego
na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
ORCID <https://orcid.org/0000-0001-7163-3292>
e-mail: piszcz@uwb.edu.pl