

UNIwersytet Ekonomiczny w Krakowie

Wydział Ekonomii i Stosunków

Międzynarodowych

Kierunek: Ekonomia

Specjalność: Strategie Rozwoju Biznesu

Marek Sajak

**Regulacje antymonopolowe, jako gwarant prawidłowego funkcjonowania
gospodarki rynkowej – ujęcie krytyczne**

Praca licencjacka

napisana w Katedrze Strategii Zarządzania i Rozwoju Organizacji

pod kierunkiem Prof. dr hab. Krzysztofa Firleja

Kraków 2016

Spis treści

Wstęp	3
Rozdział I Pojęcie konkurencji, monopolu, regulacji antymonopolowych	
1.1 Pojęcie i istota konkurencji.....	5
1.1.1 Szkoła klasyczna	5
1.1.2 Szkoła marksistowska.....	6
1.1.3 Szkoła neoklasyczna	7
1.1.4 Szkoła keynesowska	8
1.1.5 Szkoła austriacka.....	8
1.2. Monopol.....	9
1.2.1 Monopol naturalny.....	10
1.2.2 Monopol prawny.....	12
1.2.3 Teoria monopolu Misesa	13
1.2.4 Teoria monopolu Kirznera.....	13
1.2.5 Teoria monopolu Rothbarda	14
1.3. Regulacje antymonopolowe.....	14
1.3.1 Bariery wejścia	16
1.3.2 Drapieżnictwo cenowe (predatory pricing)	17
1.3.3 Dyskryminacja cenowa.....	18
1.3.4 Porozumienia pionowe	18
1.3.5 Fuzje i przejęcia	20
1.3.6 Zmowy cenowe.....	21
1.3.7 Nadmierna koncentracja rynkowa	21
1.3.8 Porozumienia ograniczające konkurencję (kartele).....	22
Rozdział II Krytyka regulacji antymonopolowych na gruncie teoretycznym	
2.1. Krytyka ekonomicznych podstaw prawa antymonopolowego	24
2.1.1 Krytyka modelu konkurencji doskonałej.....	28
2.1.2 Teoria rynków spornych – polemika	32
2.1.3 Bagatelizowanie wielowymiarowości konkurencji	34
2.2 Ograniczenia konkurencji – ujęcie krytyczne.....	35

2.2.1 Bariery wejścia	35
2.2.2 Drapieżnictwo cenowe (predatory pricing)	37
2.2.3 Dyskryminacja cenowa.....	38
2.2.4 Porozumienia pionowe	39
2.2.5 Fuzje i przejęcia	40
2.2.6 Zmowy cenowe.....	42
2.2.7 Nadmierna koncentracja rynkowa	42
2.2.8 Porozumienia ograniczające konkurencję (kartele).....	43

Rozdział III Kontrowersyjne przykłady stosowania prawa antymonopolowego

3.1 Sherman Act	45
3.2. Wybrane przykłady spraw antymonopolowych	48
3.2.1 Sprawa Standard Oil	48
3.2.2 Przypadek Alcoa	50
3.2.3 Sprawa Microsoft.....	51
3.2.4 „Kartel mobilny”	52

Zakończenie	55
-------------------	----

Bibliografia	58
Spis tablic.....	60
Spis rysunków	60

Wstęp

Prawo antymonopolowe, jest jedną z praktyk interwencjonizmu państwowego, która ma na celu ochronę konkurencji i konsumentów przed monopolami i doprowadzić do poprawy ogólnej sytuacji rynkowej. Jednakże liczne analizy teoretyczne i empiryczne, dowodzą, że prawo antymonopolowe jest tworzone na podstawie niejasnych przesłanek ekonomicznych i niekoniecznie służy procesowi konkurencji oraz szeroko pojętemu interesowi publicznemu. Bagatelizowana jest wielowymiarowość konkurencji i nierealistyczność modelu konkurencji doskonałej na której w dużej części bazuje myślenie o polityce antymonopolowej – w aspekcie opisowym jak i normatywnym. Ponadto, czy można stwierdzić zawodność rynku na podstawie różnic między rynkiem rzeczywistym, a rynkiem zawartym w statycznych warunkowych modelach ekonomicznych?

Każda interwencja rządowa, czy w postaci prawa antymonopolowego, czy kontroli cen, jest ograniczaniem suwerenności konsumenta. To konsument, podejmujący swobodne decyzje, jest centralnym punktem teorii ekonomicznych, ponieważ, to on decyduje czy dany produkt jest dla niego użyteczny i czy jego cena odpowiada subiektywnemu wartościowaniu użyteczności oferowanego produktu. Natomiast, gdy w naturalną relację pomiędzy sprzedającym, a kupującym, wkracza organ antymonopolowy, autonomię konsumenta, zastępuje arbitralna ocena zjawisk zachodzących w procesie konkurencji. Historia regulacji antymonopolowych, wskazuje, że jest ona często używana jako narzędzie protekcjonizmu i walki z bardziej

efektywnymi konkurentami. Prawo antymonopolowe może przynosić efekty odwrotne do zamierzonych, może zostać użyte do kreowania nieefektywności¹.

Celem pracy jest krytyczna analiza ekonomicznych podstaw i wpływu na rynek ustawodawstwa antymonopolowego.

Praca składa się z trzech rozdziałów i ma charakter teoretyczno-empiryczny.

W rozdziale pierwszym wyjaśnię pojęcie konkurencji, konkurencji doskonałej oraz monopolu prawnego i rynkowego w odniesieniu do różnych teorii ekonomicznych, oraz istotę regulacji antymonopolowych w oparciu o symptomy monopolizacji rynku i praktyki monopolistyczne.

W drugim rozdziale przeprowadzę krytyczną ocenę ustawodawstwa antymonopolowego na podstawie teoretycznych rozważań i obserwacji. Odniosę się do niejasnych przesłanek ekonomicznych, stosowania tego typu regulacji podam przesłanki poddające w wątpliwość stosowność interwencjonizmu w tym zakresie., poddam krytyce teorię konkurencji doskonałej oraz rynków spornych, oraz przytoczę wątpliwości dotyczące prawidłowości oceny praktyk monopolistycznych i symptomów monopolizacji rynku.

Trzeci rozdział ma charakter empiryczny. Przedstawię w nim genezę regulacji antymonopolowych oraz przedstawię wybrane przykłady, wątpliwych pod względem merytorycznym i ekonomicznym, spraw antymonopolowych. Ocenę w nim przesłanki, które miały usprawiedliwiać interwencję organu antymonopolowego oraz przedstawię skutki podjętych działań.

¹ W. Szpringer, Regulacja konkurencji a konkurencja regulacyjna – Ujęcie instytucjonalne, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2010, s. 163.

Rozdział I

Pojęcie konkurencji, monopolu, regulacji antymonopolowych

1.1. Pojęcie i istota konkurencji

Pojęcie konkurencji pochodzi z łaciny od słowa *concurrentia*, które oznacza współzawodnictwo. Konkurencja, w odniesieniu do strony podaźowej gospodarki, jest procesem rywalizacji dwóch lub więcej podmiotów, w zawieraniu transakcji rynkowych. Jednakże pojęcie konkurencji można również odnieść do subiektywnej konkurencji potrzeb na skali preferencji każdego konsumenta, a także konkurencji o ograniczone dobra. Często podkreśla się wagę konkurencji dla efektywnego

funkcjonowania systemu gospodarczego. Jednakże użycie tego pojęcia jest właściwe tak dla wolnego rynku, jak i w odniesieniu do polityki interwencjonizmu. Dlatego, dla usystematyzowania pojęć, w kontekście wolnego rynku używa się terminu „wolna konkurencja”. Na przestrzeni lat, poglądy na temat konkurencji ulegały ewolucji – różnorakie koncepcje przedstawiano w teoriach szkół m.in. klasycznej, marksistowskiej, keynesowskiej, neoklasycznej, austriackiej.

1.1.1 Szkoła klasyczna

Szkoła klasyczna procesy gospodarcze traktowali jako wypadkową indywidualnych decyzji uczestników rynku kierujących się własnym interesem. Pierwsze próby umiejscowienia teorii konkurencji w swoich pracach podejmowali klasyczni ekonomiści, tacy jak Cantillon, Smith i Stuart. Konkurencję rozumieli jako siłę powodującą, że cena zmierza do poziomu, przy którym nie ma nadzwyczajnych zysków i niezaspokojonego popytu. Korzenie nowożytnej ekonomii część ekonomistów upatruje w pracach hiszpańskich scholastyków. Richard Cantillon w „Eseju o naturze handlu w ogólności” opisał proces konkurencji, który prowadzi do równowagi i dzięki czemu „przedsiębiorcy dopasowują się do ryzyk w kraju”. Adam Smith rozwinął tę koncepcję do rangi fundamentalnej zasady funkcjonowania gospodarki. Według Smitha konkurencja to swoista rywalizacja pomiędzy sprzedawcami i pomiędzy nabywcami dóbr. Na skutek wymiany rynkowej kształtują się ceny – zdaniem ekonomistów klasycznych ceny rynkowe są zmienną, nie parametrem. Konkurencja pomiędzy sprzedawcami, może następować wewnątrz branży i pomiędzy branżami (do zaistnienia konkurencji międzybranżowej konieczny jest brak barier wejścia i wyjścia z rynku). Konkurencja wewnątrzbranżowa jest egoistycznym współzawodnictwem, pomiędzy jednostkami i zapewnia efektywność alokacyjną rzadkich dóbr w gospodarce.

1.1.2Szkoła marksistowska

Ekonomia marksistowska głosiła, że kapitalizm jest nieuchronnie podatny na cykliczne kryzysy, których długookresowym skutkiem będzie wzrost bogactwa kapitalistów i postępującą biedą proletariatu. Receptą na niesprawiedliwość społeczną

kapitalizmu uważali przejęcie środków produkcji przez proletariatus. Twierdzenia szkoły marksistowskiej są wyprowadzone z teorii wyzysku. Ta natomiast jest skonstruowana w oparciu o laborystyczną teorię wartości, zaadoptowaną od ekonomistów klasycznych. Teoria wyzysku opiera się ona na spostrzeżeniu, że ceny dóbr finalnych są wyższe od ceny czynników produkcji. Wartość dodana, czyli różnica pomiędzy tymi cenami jest zawłaszczana przez właściciela czynników produkcji i to, zdaniem Karola Marksa, jest wyzysk. W myśl teorii marksistowskiej, konkurencja obok prywatnej własności jest źródłem konfliktu społecznego pomiędzy stronami o sprzecznych interesach – kapitalistów i proletariuszy. Konkurencja zmusza kapitalistów do maksymalnego wykorzystywania środków produkcji i mnożenia zysku przez wyzysk. Teoria Marksa postrzega konkurencję jako siłę, która powoduje, że kapitał jest dominującym czynnikiem produkcji, a konkurencja na rynku pracy spowodowana bezrobociem pozwala kapitalistom utrzymywać płace rynkowe na minimalnym poziomie.

1.1.3 Szkoła neoklasyczna

Ekonomia neoklasyczna postrzega konkurencję, jako określoną strukturę rynkową, stan rynku. Ta odmienna koncepcja konkurencji została zapoczątkowana w „Badaniu nad matematycznymi podstawami teorii bogactw” A.A Cournota z 1838 roku, gdzie autor wskazał na mnogość modeli konkurencji, zależnych od liczby producentów obecnych na danym rynku. W takim ujęciu konkurencja jest utożsamiana jest z jej efektami, czyli stanem końcowym rynku². Inny ekonomista neoklasyczny A. Marshall w „Zasadach ekonomiki” zastosował założenia konkurencji doskonałej do stworzenia teorii wyjaśniającej formalne oraz idealne warunki zaistnienia równowagi rynkowej. Idea konkurencji doskonałej z powodu jej czysto teoretycznego charakteru spotkała się z krytyką. Jednakże ten model został zaimplementowany przez neoklasyków jako punktu odniesienia w procesie dążenia do równowagi ogólnej lub częściowej. W latach 20 i 30 XX wieku zwrócono większą uwagę na koncepcje monopolistycznej i

² G. Maniak, Konkurencja i konkurencyjność w badaniach współczesnej ekonomii, [w:] Teoretyczne aspekty gospodarowania, red. Danuta Kopycińska, Katedra Mikroekonomii Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2005, s. 152-153.

niedoskonałej konkurencji, które stanowiły ogniwo pośrednie między koncepcjami monopolu i doskonałej konkurencji.

Modele rynków				
Cecha	Konkurencja doskonała	Konkurencja monopolistyczna	Oligopol	Monopol
Liczba firm	Wiele	Wiele	Kilka	Jedna
Bariery wejścia	Brak	Brak	Duże	Pełne
Wpływ producenta na cenę	Brak	Ograniczony	Znaczny	Pełny
Konsumencki dostęp do informacji	Pełny	Pełny	Duży	Brak
Wyróżnienie produktu	Brak	Znaczne	Znaczne	Znaczne
Substytucyjność produktu	Pełna	Ograniczona	Ograniczona	Brak

1.1.4 Szkoła keynesowska

Keynes twierdził że konkurencja nie jest siłą regulującą, która w wykazującą optymalizujące działanie z punktu widzenia dobrobytu społecznego, natomiast może prowadzić do monopolizacji branż i wzmacniania pozycji rynkowej dużych przedsiębiorstw. Dzieje się tak gdyż zdaniem Keynesa konkurencją jaka ma miejsce w rzeczywistości jest konkurencja niedoskonała. Aktywna rola państwa w gospodarce ma być uzasadniona z powodu niemożności osiągnięcia równowagi ekonomicznej.

1.1.5 Szkoła austriacka

Przedstawiciele szkoły austriackiej tacy jak: Carl Menger, Eugen von Boehm-Bawerk, Ludwig von Mises oraz Friedrich von Hayek przedstawiali zgoła odmienne podejście do konkurencji. Centralnym tematem ekonomicznym przedstawicieli tej

szkoły jest teza, iż analiza ekonomiczna jest procesem, a nie statycznym oddziaływaniem na siebie jednostek, i że czas jest czynnikiem odgrywającym istotną rolę³. Konkurencja, w myśl szkoły austriackiej, jest procesem dynamicznym, który w długim okresie eliminuje wysokie zyski. Podkreślają również wagę asymetrii informacji oraz niepewności, co do przyszłości, w gospodarce. Ekonomisci austriaccy krytykują także koncepcje konkurencji doskonałej i niedoskonałej, ponieważ uważają że stopniowanie konkurencji jest mniej istotne niż dostrzeżenie różnic między konkurencją, a jej brakiem. Jeden ze współczesnych przedstawicieli szkoły austriackiej, Israel Kirzner, stwierdził, że działalność przedsiębiorcy jest zawsze konkurencyjna, a aktywność konkurencyjna zawsze ma charakter przedsiębiorczy⁴.

1.2 Monopol

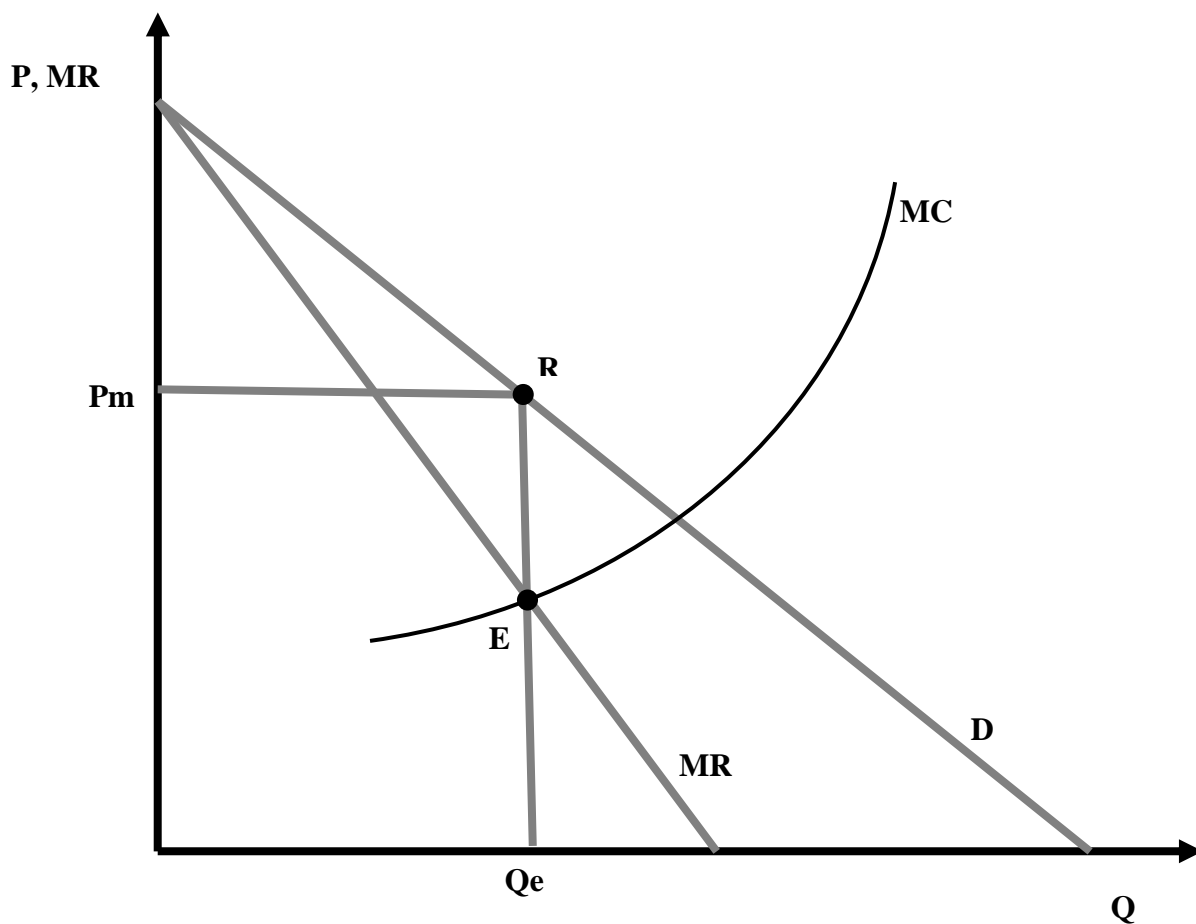
Monopolistą w neoklasycznej analizie jest firma, która zaspokaja cały popyt na dany produkt⁵. By zmaksymalizować zyski monopolista produkuje tak, by utarg krańcowy równał się kosztowi krańcowemu. Z powodu ujemnego nachylenia krzywej popytu, cena w tej strukturze jest wyższa od zarówno kosztu marginalnego jak i utargu marginalnego. W ujęciu historycznym pojęcie monopolu oznaczało przyznanie przywileju przez państwo, który uniemożliwiał istnienie legalnej konkurencji w danej branży. Większość firm, które posiadały monopol w XVII-wiecznej Anglii lub XX-wiecznej Ameryce posiadały „franszyzę” lub „świadectwo publicznej użyteczności”, które prawnie nie dopuszczały innych firm do wejścia na chroniony rynek⁶.

³ Ibidem, s. 154

⁴T. Przybyciński, Konkurencja a sektor bankowy w Polsce. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki konkurencji, SGH, Warszawa 2000, s. 49,

⁵ D.T. Armentano, Krytyczny przegląd teorii monopolu, <http://mises.pl/blog/2005/06/18/197/>, dostęp 22 marca 2016.

⁶D.T. Armentano, Ustawodawstwo antytrustowe jest niezbędne, by zapobiegać istnieniu monopolu, [w:] Fałsz politycznych frazesów czyli pospolite złudzenia w gospodarce i polityce, red. Mark Spangler, Instytut Liberalno-Konserwatywny, Warszawa 2009, s. 181.



.....

Badanie kwestii monopoli w ramach ekonomii, jak i polityki antymonopolowej jest wyraźnie zdominowane przez modelowe i etyczne wywody etatystycznej literatury. Powszechnie twierdzi się, że monopolista może dowolnie dyktować ceny. Nie bierze się jednak pod uwagę, że taka pozycja jest możliwa jedynie w przypadku, gdyby wszystkie dobra monopolisty nie podlegałyby klasycznie rozumianej wymianie dóbr i

gospodarowaniu, czyli nie należały do kręgu pozostałych dóbr⁷. Oznacza to, że nie wyczerpują one znamion niezbędności, niezastępowalności i wyjątkowości.

1.2.1 Monopol naturalny

Monopol naturalny to sytuacja rynkowa, w której jeden przedsiębiorca może produkować dane dobra efektywniej i niższymi kosztami, niż kilka rywalizujących przedsiębiorstw. Pozycja monopolisty jest jednak zagrożona ze względu na możliwe wejście na rynek konkurentów, którzy jednak nie decydują się na ten krok z powodu pozaprawnych barier wejścia. Barrierami wejścia, które zniechęcają potencjalnych konkurentów do wejścia na rynek są np.:

- a) Przewaga technologiczna monopolisty
- b) Monopolista posiada wyłączną kontrolę nad podażą danego surowca
- c) Monopolista wykorzystuje efekt uczenia się, który zmniejsza średni koszt wyprodukowania kolejnych jednostek dobra
- d) Korzyści skali

Często podkreśla się, że monopol naturalny może wystąpić w sektorze, gdzie występują korzyści skali i rynek jest na tyle niewielki, że może na nim istnieć tylko jeden efektywny dostawca. Może to być np. monopol naturalny w skali lokalnej na obszarze obciążonym pewnymi barierami geograficznymi.

Jednakże identyfikowanie monopolu naturalnego może sprawiać pewne trudności, gdyż może on powstać w wyniku prawnych uregulowań (np. koncesji i zezwoleń), które firma określana jako monopol naturalny posiada, lecz nie ma przeszkód by podobne wymogi prawne spełnili konkurenci. Wtedy określenie czy dana firma jest monopolistą naturalnym określa się na podstawie spełniania cech monopolu naturalnego, którymi są:

- a) Cechy związane z ekonomią skali

⁷L. von Mises, Socjalizm, ARCANA, Kraków 2009, s 302.

- 1) ekonomia skali – występuje, gdy koszty całkowite produkcji danego dobra są dla monopolisty niższe, niż w przypadku gdyby na rynku istniał więcej niż jeden producent
 - 2) ekonomia transportu – występuje, gdy stworzenia sieci dystrybucyjnych (np. sieci przesyłowe w energetyce), pochłania wysokie koszty
 - 3) ekonomia zasięgu – efektywniejsze wykorzystanie mocy produkcyjnych, gdy występuje duża dywersyfikacja odbiorców
 - 4) specjalizacja – mniejsze koszty transakcyjne
- b) Cechy niezwiązane z ekonomią skali
- 1) ekonomia lokalizacji – związane z umiejscowieniem podstawowych czynników produkcji
 - 2) Efekt uczenia się – jest to efekt wpływający na obniżenie średnich kosztów produkcji

Spółeczeństwo, w efekcie istnienia monopolu naturalnego, nie ponosi żadnych związanych z tym kosztów. Podkreśla się jednak prawdopodobieństwo nadużywania pozycji dominującej przez monopolistę. W tej sytuacji potrzebne jest zapewnienie braku barier prawnych dla potencjalnych konkurentów i pozwolić na swobodną konkurencję w ramach rynku.

1.2.2 Monopol prawny

Monopol prawny to sytuacja, gdy przepisy prawne przyznają podmiotowi gospodarczemu, wyłączność na prowadzenie działalności w danym sektorze. John Stuart Mill opisywał monopol tylko w kontekście monopolu prawnego, określając go sztucznym przyznawaniem wyłącznych przywilejów. W takiej sytuacji państwo tworzy bariery wejścia na rynek, uniemożliwiające innym podmiotom konkurencję z pomiotem uprzywilejowanym, co w konsekwencji uniemożliwia wolny wybór konsumentom.

Kwestia monopolu prawnego (państwowego) jest często poruszana w czasie dyskusji na temat rynku energetycznego, powszechnie zdominowanego na świecie przez monopole prawne. Pochodzenie siły monopolu, często wiąże się z korzyściami,

które z tego tytułu uzyskują określone grupy społeczne. Taką grupą mogą być z całą pewnością pracownicy monopolisty. Jednakże do utrzymania siły monopolistycznej, potrzeba większych grup społecznego wpływu. Friedrich August von Hayek zauważył, że istotne jest również przekonanie części społeczeństwa, o potrzebie istnienia monopolu. Taki pogląd zdaje się wyjaśniać pochodzenie społecznego przyzwolenia na monopol państwowy. Warto zauważyć, że system, w którym szersze grupy uprzywilejowanych czerpią korzyści z zysków monopolu, może być znacznie bardziej niebezpieczne pod względem politycznym niż monopol, gdzie zyski są udziałem jedynie nielicznych⁸.

Liberalni ekonomiści podkreślają, że monopol prawny jest znacznie groźniejszy od monopolu naturalnego. Wiąże się to z tym, że monopol naturalny nigdy nie osiąga pełnej postaci, oraz nietrwalej postaci takiego monopolu. Monopolista naturalny musi zawsze liczyć się z groźbą wejścia na rynek konkurencji, natomiast monopol państwowy swoje istnienie ma zagwarantowane przez państwo i jest chroniony od potencjalnej konkurencji.

1.2.3 Teoria monopolu Misesa

Według Ludwiga von Misesa monopol może zaistnieć gdy całą podaż danego towaru kontroluje jeden producent lub kartel. Dodatkowo Mises twierdzi, że cena monopolistyczna nie ukształtuje się, jeśli ograniczenie podaży nie spowoduje wzrostu całkowitego zysku netto. W związku z tym cena monopolistyczna może powstać tylko w nieelastycznej części krzywej popytu. Mises nie koncentruje się w swojej teorii na monopolu jako takim, ale w kontekście pojawienia się ceny monopolistycznej. Dodatkowo podkreśla, że choć większość monopolu powstaje wskutek państwowym przywilejów, to pewne czynniki mogą spowodować jego zaistnienie na wolnym rynku – monopol surowcowy, monopol ograniczonego miejsca, monopol geograficzny, oraz monopol związany z pokładaniem przez konsumentów zaufania, do producenta lub produktu, związanego z przeszłymi doświadczeniami.

⁸ Z. Szalbierz, Konkurencja doskonała i monopol, <http://www.ioz.pwr.wroc.pl/pracownicy/szalbierz/dydaktyka/konkurencja%20doskona%C5%82a%20i%20monopol.doc>, dostęp 4 kwietnia 2016.

1.2.4 Teoria monopolu Kirznera

Podstawą teorii monopolu amerykańskiego ekonomisty Israela Kirznera jest monopol surowcowy – jeden producent ma całkowitą kontrolę nad podażą rynkową danego surowca. W tej teorii monopolista jest pozbawiony presji konkurencyjnej gdyż rozpoczęcie działalności w tej samej branży, jest uniemożliwiony z definicji z powodu braku dostępu do podaży surowca. Jednakże wpływ na rynek monopolu może być utrudniony, poprzez prowadzenie podobnej działalności korzystając z surowców nie ograniczonych barierą podażową.

1.2.5 Teoria monopolu Rothbarda

Murray Rothbard określa mianem monopolisty te przedsiębiorstwa, które status wyłącznego dostawcy danego dobra ekonomicznego mają zagwarantowane prawnie, poprzez państwowe regulacje. W takiej sytuacji brak rynkowej konkurencji jest spowodowany decyzją państwa, a nie rzadkością dóbr bądź autonomiczną decyzją konsumentów. Rothbard odrzucił teorię monopolu surowcowego z powodu niepraktyczności (każdy producent staje się monopolistą w chwili gdy jego produkt jest postrzegany przez konsumentów jako różniący się od produktu konkurentów), natomiast teorię ceny monopolistycznej z powodu niemożności odróżnienia ceny konkurencyjnej, od ceny monopolistycznej.

1.3 Regulacje antymonopolowe

Problematyka konkurencji ma fundamentalne znaczenia z punktu widzenia prawa i efektywności gospodarczej. Przykładowo – teoria własności *ex ante* zakłada istnienie konkurencji. W przypadku, gdyby ten warunek nie został spełniony, prawa podmiotowe, pochodzące ze swobody umów i praw własności, uległyby degeneracji. W związku z tym prawo powinno promować zwalczanie ograniczeń konkurencji, która jako proces, w którym żaden uczestnik nie jest w stanie narzucić innym jednostronnie korzystnych

warunków, a każdy może przystąpić do wymiany na równych prawach, jest gwarantem równowagi gospodarki rynkowej.

Polityka konkurencji zakłada interwencyjny charakter promocji konkurencji i dezintegracji struktur monopolistycznych. Odnosi się ona zarówno do kwestii struktur, a także mechanizmów funkcjonowania. Demonopolizacja gospodarki może następować na dwóch płaszczyznach: *ex ante* i *ex post*. W pierwszym z tych podejść regulacje antymonopolowe mają eliminować przyczyny ograniczeń konkurencji. Drugie podejście odnosi się natomiast do eliminacji antykonkurencyjnych strategii przedsiębiorstw – zwalcza się skutek praktyk monopolistycznych, nie ich przyczynę.

Ustawodawstwo antymonopolowe to przepisy prawne mające na celu niedopuszczenie do powstania monopoli oraz ograniczenia stosowania praktyk monopolistycznych, popieranie konkurencji i ochronę konsumentów⁹.

Fundamenty teoretyczne polityki antymonopolowej pochodzą głównie z neoklasycznej mikroekonomii oraz naukowców zajmujących się teorią organizacji przemysłowej, która zajmowała się analizą przemysłów znajdujących się pomiędzy całkowitym monopolem a czystą konkurencją. Dane empiryczne zgromadzone przez teoretyków organizacji przemysłowej na temat zyskowności przedsiębiorstw i koncentracji rynków, wydawały się potwierdzać ogólną hipotezę teorii organizacji przemysłowej że konkurencyjna struktura rynku jest efektywniejsza od struktury wysoce skoncentrowanej.

Na podstawie wyników badań zostały zarekomendowane właściwe działania publiczne mające zapobiegać koncentracji rynków i wspierające konkurencję. Jeżeli struktura rynku jest źródłem ekonomicznej nieefektywności rynku, rządowe regulacje antymonopolowe mogą skorygować zaistniałą „zawodność” rynku. Przykładowo urzędy mogą w myśl polityki anty-fuzyjnej ograniczyć koncentrację przemysłu, zabronić porozumień cenowych, transakcji wiązanych lub ustalania cen odsprzedaży.

⁹ Polskie Wydawnictwo Naukowe, Encyklopedia PWN, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/antymonopolowe-ustawodawstwo;3870150.html>, dostęp 13 stycznia 2016.

Założenie, że struktura rynku odgrywa fundamentalną rolę w wydajności alokacyjnej rynku, w latach 50 i 60 XX wieku stały się usprawiedliwieniem polityki antytrustowej w postaci rządowych regulacji. Jednakże w latach 70 wzmogła się krytyka założeń teoretyków organizacji przemysłu. Na bazie krytyki niektórych założeń poprzedniej teorii przez tzw. nowe nauczanie. Krytykowano m.in. założenie doskonałej informacji, które zastąpiono ekonomiczną niepewnością. Dowodząco ponadto, że koncentracja rynków per se nie oznacza monopolistycznych zysków i nieefektywności rynkowej. Co więcej, koncentracja rynkowa może być źródłem wzrostu wydajności rynku z korzyścią dla konsumentów. Wskutek krytyki prowadzonej przez tzw. nowe nauczanie nastąpiły pewne zmiany w polityce antymonopolowej w Stanach Zjednoczonych. Spadła liczba spraw antytrustowych prowadzonych przez urzędy antymonopolowe, zakwestionowano mniej fuzji oraz sądy stały się bardziej sceptyczne wobec teorii antymonopolowych. Aczkolwiek w czasie kadencji prezydentów Busha I i Clintona ponownie zwiększyła się aktywność urzędów antymonopolowych i wzrosła liczba spraw prowadzona przeciwko przedsiębiorstwom, rzekomo nadużywającym pozycji rynkowej.

Według zwolenników ustawodawstwa antymonopolowego istnieje szereg symptomów monopolizacji rynku lub praktyk i zjawisk do nich prowadzących. Należą do nich m.in.:

- bariery wejścia
- drapieżnictwo cenowe (predatory pricing)
- dyskryminacja cenowa
- porozumienia pionowe
- fuzje
- zmony cenowe
- nadmierna koncentracja rynkowa

Poniżej wyjaśnię istotę tych symptomów, natomiast w rozdziale drugim zostaną one poddane krytyce.

1.3.1 Bariery wejścia

Bariery wejścia do sektora, to przeszkody jakie nowo wchodzący muszą pokonać, by móc w nim skutecznie konkurować¹⁰. Dzielą się one na prawne oraz pozaprawne. Regulacje antymonopolowe odnoszą się do pozaprawnych barier wejścia takich jak bariery finansowe, ekonomia skali, technologia i innowacyjność i reklama. Innym kryterium podziału jest podział na bariery cenowe i pozacenowe. Bariery cenowe odnoszą się do obniżenia cen w celu zniechęcenia potencjalnych konkurentów do wejścia na rynek, i są określane również jako drapieżnictwo cenowe, opisane szerzej w kolejnym punkcie. Klasyfikacja barier wejścia Baina z kolei wyróżnia trzy główne bariery wejścia: przewagę skali produkcji, absolutną przewagę kosztową oraz różnicowanie produktów. Korzyści skali, które posiada firma istniejąca na rynku w związku ze stopniowym obniżaniem się kosztów krańcowych to przewaga, która może stanowić pewną barierę dla jej potencjalnych konkurentów. Początkowe stadium inwestycji wiąże się z dużym nakładem finansowym, szczególnie w branżach o wysokiej ogólnej skali produkcji, w związku z tym problem może stanowić zgromadzenie dostatecznej ilości kapitału, a także skłonność zaryzykowania nakładów finansowych, które poprzez niepowodzenie firmy na rynku mogą przeobrazić się w koszty utopione.

1.3.2 Drapieżnictwo cenowe (predatory pricing)

Pojęcie drapieżnictwa cenowego oznacza praktyki przedsiębiorstw polegające na wycenie swoich produktów i usług w sposób niekorzystny istniejącym i potencjalnym konkurentom. Przykładowo, wiodąca firma może przez pewien czas sprzedawać swoje produkty poniżej kosztów wytworzenia, w celu eliminacji rywali rynkowych i ograniczeniu bodźców do wejścia na dany rynek. Przesłankami drapieżnictwa cenowego są przesłanki poświęcenia zysków, oraz przesłanki antykonkurencyjnego zamknięcia wejścia na dany rynek. Cenę jako przejaw drapieżnictwa identyfikuje się

¹⁰ G. Johnson, K. Scholes, R. Whittington, Podstawy Strategii, PWE, Warszawa 2012, s. 55.

wykorzystując elementy obiektywne, elementy subiektywne i możliwości odzyskania strat poniesionych w efekcie drastycznej obniżki cen. Elementy obiektywne stanowią relacje pomiędzy ceną, a przeciętnymi kosztami całkowitymi, bądź przeciętnymi kosztami zmiennymi, natomiast elementy subiektywne to analiza motywacji przedsiębiorstwa w postaci zamiaru wyparcia konkurentów z rynku wskutek własnej polityki cenowej. Ceny ustanowione w wyniku praktyk drapieżczych określa się jako ceny nieuczciwe lub niekonkurencyjne.

1.3.3 Dyskryminacja cenowa

Dyskryminacja cenowa jest to stosowanie różnych cen dla nabywców kolejnych jednostek, zasadniczo identycznego dobra. Przykładowo, jeśli dana firma sprzedaje homogeniczne dobro w różnych cenach różnym odbiorcom to jest to dyskryminacja cenowa. W celu skutecznej dyskryminacji cenowej przedsiębiorstwo musi zidentyfikować konsumentów, którzy należą do różnych grup, oraz zmusić ich do płacenia różnych cen. Firma musi ponadto być producentem produktu, na który istnieje niedoskonale elastyczny popyt. Dyskryminacja cenowa obejmuje trzy formy:

- Dyskryminacja cenowa 1 stopnia - przedsiębiorca sprzedaje produkt po cenie granicznej, czyli maksymalnej cenie, jaką może zapłacić nabywca. W związku z tym, przedsiębiorca musi znać indywidualne krzywe popytu poszczególnych konsumentów.
- Dyskryminacja cenowa 2 stopnia –cena jest różnicowana w zależności od ilości nabywanego dobra. Tego typu różnicowanie odbywa się za pomocą m.in. pakietów ilościowo-cenowych oraz rabatów ilościowych.
- Dyskryminacja cenowa 3 stopnia – cena jest różnicowana w zależności od grupy konsumentów np. bilety ulgowe w komunikacji miejskiej, dla m.in. studentów i emerytów. Przedsiębiorca musi ponadto zapobiec arbitrażowi, czyli rynkowi wtórnemu produktów.

1.3.4 Porozumienia pionowe

Porozumienie pionowe zwane jest inaczej wertykalnym. Polega na porozumieniu między firmami funkcjonującymi na różnych szczeblu produkcji lub dystrybucji. Przykładowo producent danego dobra podpisuje porozumienie z firmą, która dystrybuje jego produkt. Może na mocy porozumienia, w pewnym zakresie, oddziaływać na ostateczną cenę oferowanego dobra lub zakazać sprzedaży produktów konkurencji. Stosunki pionowe łączą nie konkurentów, ale podmioty funkcjonujące na różnych poziomach sprzedaży. Z zasady porozumienia takie zwiększają konkurencję międzymarkową (inter-brandcompetition), kosztem konkurencji wewnątrzmarkowej (intra-brandcompetition). Od oceny prawodawcy zależy czy ten skutek zostanie uznany za pożądany¹¹. Głównymi rodzajami porozumień wertykalnych są:

- Porozumienia dystrybucyjne – polega na porozumieniu pomiędzy producentem a dystrybutorem, w kontekście zakupu danych produktów z zamiarem dalszej ich odsprzedaży. Z punktu widzenia europejskiego prawa konkurencji tego typu porozumienie może być nielegalne jeśli zapisy umowne ograniczają swobodę operacyjną dystrybutora.
- Transakcje wiązane – umowa pomiędzy sprzedawcą a nabywcą jest zawierana wraz ze zobowiązaniem, że nabywca kupi dodatkowo inne dobro, oprócz tego które jest przedmiotem transakcji.
- Transakcje wyłączne – porozumienie w ramach którego, jedna ze stron porozumienia zobowiązuje się do zawierania transakcji wyłącznie z kontrahentem, z którym podpisała porozumienie. Powszechnie stosowaną regulacją prawną w zakresie transakcji wyłącznych jest zakaz ustalania cen odsprzedaży.
- Franchising – jest to forma dystrybucji, polegająca na przystąpieniu autonomicznych podmiotów do sieci o monogenicznym charakterze i

¹¹ P. Milczarek, Porozumienia wertykalne we wspólnotowym prawie konkurencji, http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/4-2000_Milczarek.pdf, dostęp 3 kwietnia 2016.

ujednoliconej metodzie działalności operacyjnej, sporządzonej przez przedsiębiorcę, który powołał do życia sieć. Wyróżniamy 3 rodzaje franchisingu:

- a) usługowy – polega na świadczeniu usług zgodnym z know-how założyciela, przez firmy partycypujące w sieci franchisingowej, często połączone z działalnością dystrybucyjną
- b) produkcyjny – podobnie jak w franchisingu usługowym, z tym, że przedmiotem transferu jest technologia
- c) dystrybucyjny – polega na dystrybucji towarów i usług, przez organizatora sieci franchisingowej, poprzez firmy uczestniczące w sieci franchisingowej

Integralną częścią porozumienia jest udostępnienie przez organizatora sieci prawa do znaku towarowego lub usługowego i nazwy handlowej.

- Selektowna dystrybucja – polega na organizacji systemu transakcyjnego, w którym dostawca zobowiązuje się sprzedawać towary lub usługi objęte porozumieniem pośrednio lub bezpośrednio wyłącznie dystrybutorom wybranym według określonych kryteriów, dystrybutorzy zobowiązują się zaś nie sprzedawać tych towarów lub usług innym, nieautoryzowanym dystrybutorom¹².

1.3.5 Fuzje i przejęcia

Fuzja polega na łączeniu dwóch lub więcej przedsiębiorstw, w wyniku czego powstaje nowy podmiot gospodarczy. Nazywana bywa również konsolidacją i inkorporacją. Przejęcie oznacza wykup kontrolnego pakietu przedsiębiorstwa, przy czym firmy zachowują odrębność prawną. Obie te operacje – w myśl polityki antymonopolowej – mogą prowadzić do nadmiernej koncentracji w danym sektorze i ograniczenia konkurencji. W nowoczesnej gospodarce jest to coraz częściej

¹² Rozporządzenie Komisji 2790/99 z 22 grudnia 1999 r. (transakcje wyłączne i selektywna dystrybucja), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>, dostęp 13 grudnia 2015.

praktykowana metoda rozwoju organizacji, która czasem może zastąpić, bądź być uzupełnieniem rozwoju organicznego przedsiębiorstwa. Transakcje fuzji i przejęć są niezwykle skomplikowane i złożone pod względem prawnym, finansowym i organizacyjnym. Często obserwowanym błędem w dokonywanych transakcjach fuzji i przejęć jest skupienie się na krótkookresowych skutkach finansowych np. wzroście wyceny akcji przedsiębiorstwa, bez opracowania długookresowego planu strategicznego i oszacowania rzeczywistych kosztów integracji. W związku z tym istnieją liczne przypadki nieudanych tego typu transakcji np. DaimlerChrysler, które wiązały się z utratą przewagi konkurencyjnej i stratami natury finansowej. W związku z tym analizy fuzji i przejęć ex post są obarczone wysokim ryzykiem przeszacowania faktycznego wpływu na rynek badanej transakcji. Regulacje prawne dot. fuzji i przejęć w UE znajdują się w art. 101 i 102 Traktatu Rzymskiego, w którym zabronione są transakcje, które tworzą pozycję dominującą lub w znacznym stopniu ograniczają konkurencję rynkową.

1.3.6 Zmowy cenowe

Są to porozumienia pomiędzy producentami na danym rynku dotyczące poziomu cen. Służą one uniknięciu wzajemnej konkurencji, a w przypadku przedsiębiorstw dominujących osiągnięciu zysków monopolistycznych. Na podstawie porozumienia przedsiębiorcy starają się zapobiec niepewności co do kształtowania się cen w przyszłości, jak i ewentualnemu ograniczeniu konkurencji na rynku właściwym. Zmowy cenowe są identyfikowane na podstawie przesłanek subiektywnych, bądź formalnych. Przesłanką subiektywną może być m.in. długookresowa stabilność cen w danym sektorze. Jednakże przesłanki subiektywne muszą być poddane dużej dozie ostrożności gdyż stabilność cen, może być spowodowana mechanizmami rynkowymi takimi jak współzależność cenowa przedsiębiorców. Zmowy cenowe są również powszechnie mylone z naśladownictwem cenowym, czyli zjawiskiem, w którym przedsiębiorstwo kształtuje ceny na wzór konkurentów. Z punktu widzenia polityki handlowej naśladownictwo cenowe jest normalną, legalną procedurą w procesie ustalania cen. Między zabronionymi znowami cenowymi, a naśladownictwem cenowym istnieje bardzo subtelna, często niedostrzegalna granica. Warto podkreślić, że

za zмовę cenową może zostać uznane również zachowanie przedsiębiorstwa w dobrej wierze jak np. podniesienie dostępności towarów pierwszej potrzeby. W świetle przepisów antymonopolowych motywacje przedsiębiorców nie mają formalnie znaczenia, gdyż brany pod uwagę jest efekt w postaci odgórnego ujednoczenia polityki cenowej w gronie dwóch lub więcej przedsiębiorstw. Również forma porozumienia nie ma znaczenia z punktu widzenia urzędów antymonopolowych.

1.3.7 Nadmierna koncentracja rynkowa

Koncentracja rynkowa obok koncentracji produkcji jest jedną z 2 podejść do zjawiska koncentracji w gospodarce. Koncentracja rynkowa to stopień dominacji przedsiębiorstwa na danym rynku. Istotą działań przedsiębiorstw zmierzających do zwiększenia udziału rynkowego jest zwiększenie udziału własnych produktów na rynku właściwym. Rynek właściwy można zdefiniować jako rynek towarów uznawany przez konsumentów za substytuty ze względu na właściwości, przeznaczenie oraz cenę. Paradygmat neoklasyczny utożsamia koncentrację z pozycją dominującą na rynku i ograniczeniem konkurencji. Z powodu ograniczeń modeli neoklasycznych, które traktowały przedsiębiorstwo jako miejsce transformacji nakładów na efekty, na przestrzeni lat pojawiały się nowe teorie, które mniej modelowo spojrzwały na problem. Joseph Schumpeter wysnuł tezę, że wiele technologii i innowacji może powstać tylko w dużych firmach, więc rozpatrywanie efektywności rynkowej tylko w kontekście konkurencji doskonałej w opozycji do rynków monopolistycznych, bez uwzględnienia postępu ogólnotechnicznego, jest błędne z punktu widzenia wydajności gospodarczej.

Urzędy antymonopolowe do określenia dominacji używają indeksu koncentracji rynkowej Herfindahla-Hirschmana (HHI) bądź concentration ratio (Cr). HHI wyznacza się poprzez obliczenie sumy kwadratów udziałów w rynku wyrażoną w procentach. Wartość wskaźnika waha się pomiędzy $10\,000/\text{liczba przedsiębiorstw na danym rynku}$, a 10 000 – im wyższy wskaźnik tym wyższa koncentracja rynkowa. Wskaźnik Cr oznacza udział największych przedsiębiorstw na rynku, w ogóle produkcji, sprzedaży i zatrudnienia. Powyższe wskaźniki mają jednak pewne ograniczenia merytoryczne (np. we wskaźniku HHI w późniejszej interpretacji wyników, nie jest brana pod uwagę

elastyczność cenowa popytu), których nie uwzględnienie może doprowadzić do wyciągnięcia niewłaściwych wniosków.

1.3.8 Inne porozumienia ograniczające konkurencję

Porozumienie ograniczenie konkurencję, zwane kartelem, jest to koordynacja funkcjonowania przedsiębiorców i sposobu współdziałania, w celu ograniczenia konkurencji. Przykładowo, konkurujące firmy mogą wzajemnie wymieniać informacje dotyczące np. poziomu produkcji w celu eliminacji zjawiska niepewności na rynku. Przepisy prawne najczęściej wskazują na trzy formy antykonkurencyjnego charakteru porozumień

- Wyeliminowanie lub całkowite zmarginalizowanie konkurencji
- Koordynowanie działań przez przedsiębiorców
- Sztuczne zmiany warunków konkurencji

Kartele tradycyjnie jest klasyfikowane jako horyzontalne ograniczenie konkurencji, z jednoczesnym celem w postaci wzrostu zysków uczestników. Jednakże, istnieją przykłady karteli (np. kartele eksportowe w Japonii), które skupiały niewielkie przedsiębiorstwa, gdzie nie było podstaw formalnych do twierdzenia, że ta koordynacja przedsiębiorców wywarła negatywny skutek na konkurencję rynkową.

Rozdział II

Krytyka regulacji antymonopolowych na gruncie teoretycznym

2.1 Krytyka ekonomicznych podstaw prawa antymonopolowego

Można wyróżnić 2 podstawowe podejścia, które poddają w wątpliwość zasadność stosowanie prawa antymonopolowego. Pierwsze z nich jest stworzone na gruncie austriackiej teorii ekonomii, która odrzuca model konkurencji doskonałej, jako wzór efektywnie działającego rynku, podkreślając rolę procesu rynkowego i jednocześnie ściśle ograniczając zastosowanie analizy stanów równowagi¹³. Dla

¹³ M. Barczentewicz, O potrzebie powściągliwości w prawie antymonopolowym, http://www.barczentewicz.com/wp-content/uploads/2011/03/M_Barczentewicz_Antymonopol.pdf, dostęp 13 grudnia 2015.

ekonomistów austriackich jedynym realnym źródłem monopolu może być państwo, które jako twórca i egzekutor praw, może różnymi barierami prawnymi ograniczyć, bądź wręcz zakazać konkurencji, stawiając dany podmiot na uprzywilejowanej pozycji wyłącznego producenta danego dobra. Wolny rynek byłby w stanie zweryfikować efektywność monopolu i karteli – nie są konieczne surowe kary regulacji. Finansowa ruina konkurenta nie jest tym samym, co pozbycie się konkurencji. Nie zawsze rozróżnia się działania przynoszące upadek konkurentom, od działania wymierzonego w konkurencję¹⁴.

W austriackiej teorii kartele są jedną z form organizacji pozwalającą na bardziej efektywną koordynację decyzji podmiotów stanowiących kartel, która obniża koszty transakcyjne i tworzy wartość, tak dla członków kartelu jak i kontrahentów. Murray Rothbard zwrócił uwagę, że w kartelu, jako dobrowolnej umowie dwóch lub więcej firm, nie ma nic złego, gdyż taka struktura jest niemalże tożsama z powszechnie akceptowaną strukturą korporacyjną. W związku z tym ekonomiści tej szkoły uważają omawiane regulacje, jako szkodliwe dla rozwoju konkurencji i nie widzą dla nich zastosowania w systemie prawnym.

Drugie omawiane podejście zostało opracowane przez ekonomistów z tzw. szkoły chicagowskiej. W wyniku ich działań prawo antymonopolowe zostało w pewnym stopniu zracjonalizowane w latach 80 w Stanach Zjednoczonych. Ekonomiści tej szkoły poddają w wątpliwość słuszność stosowania tego typu regulacji z powodu asymetrii informacji oraz problemów z określeniem realnej motywacji organów egzekwujących to prawo. Niektórzy z nich uznali to za czynniki dyskwalifikujące całkowicie istnienie tego typu prawa. Stwierdził to m.in. Milton Friedman w „The Business Community’s Suicidal Impulse”.

Oba te podejścia podnoszą problem, które mogą wskazywać na problemy, jakie może sprawiać poprawna, pod względem formalnym i merytorycznym, analiza wpływu przedsiębiorstwa na konkurencję i ewentualna identyfikacja działań skutkujących, lub mogących wywrzeć potencjalny skutek, ograniczenia konkurencji. Zastrzeżenie może budzić również fakt, iż obok ustawodawstwa mającego na celu ochronę rynku przed

¹⁴ T. Sowell, Predatory Prosecution, <http://www.forbes.com/forbes/1999/0503/6309089a.html>, dostęp 2 kwietnia 2016.

monopolizacją, jednocześnie wprowadza się unormowania, które stawiają już istniejące przedsiębiorstwa na danym rynku, na uprzywilejowanej pozycji wobec potencjalnych konkurentów.

Ponadto ważną kwestią, którą trzeba poruszyć przy dyskusji o sensie stosowania, prawa antytrustowego jest to, czy organy antymonopolowe są w stanie przeprowadzić poprawną analizę sytuacji rynkowej i działań firmy lub firm dominujących, bez nadużywania domniemań i stosowania statycznych wskaźników? Milton Friedman stwierdził że z pozycji gorącego zwolennika prawa ochrony konkurencji stał się jego przeciwnikiem: „Obserwując rzeczywistość zobaczyłem, że zamiast promować konkurencję, działania antymonopolowe dążyły w dokładnie przeciwnym kierunku, ponieważ (na wzór wielu innych rządowych inicjatyw) zostały one przejęte przez ludzi których miały kontrolować”¹⁵. Przytoczone słowa poddają w wątpliwość motywacje urzędów antymonopolowych. W efekcie nasuwa się pytanie – czy urzędy antymonopolowe będą odporne na lobby i naciski producentów w celu ograniczenia działalności bardziej efektywnych konkurentów, a ich działania będą promować konkurencję, a nie ją ograniczać?

Odmienne zdanie co do kwestii potrzeby stosowania prawa antymonopolowego mają ekonomiści i prawnicy reprezentujący podejście tzw. strukturalistyczne. To podejście często łączone jest ze szkołą harwardzką polityki antymonopolowej. Omawiany pogląd akceptował wzorzec SCP (structure-conduct-performance), według którego, nieefektywność rynku i antykonkurencyjne działania, determinuje struktura rynku. W związku z tym, szkoła harwardzka akcentowała potrzebę surowości prawa wobec liderów rynkowych w celu ochrony mniejszych konkurentów i równości podmiotów gospodarczych. W latach 70 ekonomiści szkoły chicagowskiej podważali tą koncepcję twierdząc że nie ma ona odzwierciedlenia w rzeczywistości ekonomicznej.

Neoklasyczna teoria cen stanowiła uzasadnienie dla istnienia rygorystycznych regulacji antytrustowych. Firma w tej teorii była postrzegana jako funkcja produkcji. W związku z merytorycznymi ograniczeniami, które ta teoria nakłada, próby integracji

¹⁵ M. Friedman, The Business Community's Suicidal Impulse
https://www.heartland.org/sites/all/modules/custom/heartland_migration/files/pdfs/2271.pdf, dostęp 11 grudnia 2015.

pionowych czy poziomych często były traktowane jako nieuzasadnione, czy wręcz antykonkurencyjne. Korzyści, które były uzyskiwane z danej integracji lub porozumienia i nie były widoczne w klasycznej funkcji produkcji, ponieważ były to np. korzyści marketingowe. W związku z tym były pomijane co w efekcie stanowiło to poważne ograniczenie poprawnej analizy ekonomicznej przedsięwzięcia. Nawet jeśli ekonomista zauważał możliwe korzyści związane z takimi działaniami, to pojawiał się kolejny problem. Zgodnie z powszechnie przyjmowanym modelem konkurencji doskonałej musiał te korzyści odrzucić, gdyż marketing promuje zróżnicowanie produktów i ogranicza mobilność zasobów – a więc, zgodnie z modelem, zwiększa siłę rynkową¹⁶.

Metodologia ekonomii neoklasycznej może budzić poważne wątpliwości natury merytorycznej. Jako wzorzec metodologiczny w ekonomii neoklasycznej uważa się fizykę. By formalizm matematyczny przedstawienia zjawiska gospodarczego został zachowany należy respektować założenia analizy wymiarowej, która jest narzędziem do wyznaczenia odpowiedniego, pod względem wymiarowym, wzoru. Problem braku analizy wymiarowej w analizie ekonomicznej przedstawił William Barnett II w swoim artykule z 2003 r., opublikowanym w „Quarterly Journal of Austrian Economics”¹⁷. Stawia on dwa fundamentalne zarzuty wobec funkcji produkcji stosowaną neoklasycznych ekonomistów. Pierwszy zarzut odnosi się do sensu ekonomicznego równań, stworzonych w oparciu o zmienne ekonomiczne, których wymiary są niemożliwe do uzasadnienia oraz, że „te same stałe lub zmienne posiadają różne wymiary, czyli tak jakby prędkość mierzyć raz w metrach na sekundę, a kiedy indziej w samych metrach lub w metrach do kwadratu na sekundę”¹⁸. Drugi zarzut odnosi się do zmienności proporcjonalności w analizie ekonomicznej, gdzie poprzez zastosowanie prawidłowej analizy wymiarowej otrzymamy niestałe wymiary co z kolei prowadzi do

¹⁶M. Barczentewicz, O potrzebie powściągliwości w prawie antymonopolowym, http://www.barczentewicz.com/wp-content/uploads/2011/03/M_Barczentewicz_Antymonopol.pdf, dostęp 13 grudnia 2015.

¹⁷ W. Kwaśnicki, Problemy analizy wymiarowej w ekonomii, <http://mises.pl/wp-content/uploads/2012/02/Kwasnicki-Problemy-analizy-wymiarowej-w-ekonomii.pdf>, dostęp 12 marca 2016.

¹⁸ W. Barnett II, Wymiary, a ekonomia: niektóre problemy, <http://kwasnicki.prawo.uni.wroc.pl/todownload/BarnettWymiary.pdf>, dostęp 12 marca 2016.

nieproporcjonalności wyników otrzymanych z równania w zależności od selekcji danych.

Matematyczne modele w ujęciu neoklasycznym, mające obrazować rzeczywiste zjawiska, są zbudowane w sposób bardzo ograniczony i mogący doprowadzić do wysnucia nieprawdziwych wniosków. Co więcej, oryginalna funkcja produkcji Cobb-Douglasa wygląda zgoła inaczej, niż aktualnie używana, w nauczaniu przyszłych ekonomistów i szeroko rozpowszechniana przez neoklasyków. Przy estymacji parametrów funkcji produkcji Cobb i Douglas posługiwali się nie wartościami bezwzględnyymi, a wartościami względnymi (wskaźnikami)¹⁹. Wskutek takiej konstrukcji wzoru, gdzie zmienne są bezwymiarowymi wskaźnikami, unikali problemów związanych z analizą wymiarową. Zgodność wymiarów w analizie ekonomicznej, we wszystkich stosowanych równaniach, powinna być bezwzględnie stosowana. Jeśli równanie posiada wymiary w zastosowanych parametrach, powinny być one niezależne od miejsca i niezmiennie w czasie. Trzeba ponadto pamiętać, że zapis formalny w ekonomii nie wystarcza do stwierdzenia tożsamości ze zrozumieniem złożoności zjawiska gospodarczego.

Metodyka badań celowości i wpływu działań przedsiębiorstw oparta na modelach i schematach, jest z góry obciążona poważnymi błędami. Działalność gospodarcza związana jest z poszukiwaniem niestandardowych rozwiązań, które mogą poprawić skuteczność wypełniania celów przedsiębiorstwa, których modele nie dostrzegają. Modele ekonomiczne ponadto niekoniecznie dobrze oddają rzeczywistość, ponieważ opierają się na założeniach, czasem nierealnych. Klasycznym przykładem modelu nielogicznego w swojej istocie jest model konkurencji doskonałej, który jest jednym z odnośników ekonomicznych prawa antymonopolowego.

2.1.1 Model konkurencji doskonałej - krytyka

Rynek funkcjonujący w warunkach konkurencji doskonałej w neoklasycznej ekonomii, przy przyjęciu pewnych założeń, prowadzi do ekonomicznej efektywności

¹⁹ W. Kwaśnicki, op. cit., s. 18.

pod względem alokacyjnym, czyli zestawu podaży i cen, który powoduje maksymalizację globalnego poziomu dobrobytu społeczeństwa. Założenia, które muszą zostać przyjęte w ramach modelu to m.in. :

- Każdy uczestnik rynku posiada pełnię istotnych informacji na temat innych uczestników
- Znaczne rozproszenie udziałów rynkowych przedsiębiorstw
- Homogeniczność produktów
- Preferencje konsumentów opisuje stała krzywa użyteczności
- Nie istnieją koszty transakcyjne

Reprezentanci szkoły austriackiej twierdzą, że powyższe założenia powodują kolosalne uproszczenia, które powodują model konkurencji doskonałej jako błędny fundament do jakichkolwiek rozważań ekonomicznych. W hipotetycznym systemie, zaprezentowanym w modelu eliminowana jest istota konkurencji, czyli dążenie do osiągnięcia przewagi rynkowej nad rywalami. Pełna informacja powoduje natomiast, że znane są następstwa osiągnięcia takiego stanu. Konkurencja doskonała jest analizą równowagi, która jest bardzo przydatnym narzędziem do przeprowadzenia analizy ekonomicznej, ale błędne jest stosowanie jej jako standardu alokacji zasobów. Konkurencja, z jaką mamy do czynienia w realnym świecie, jest procesem w którym, dysponujący niedoskonałą informacją, przedsiębiorcy starają się dostosować do panujących warunków rynkowych. Model konkurencji doskonałej zakłada natomiast istnienie informacji, której odkrycie jest jednym z celów konkurowania. Proces konkurencji jest związany ze stałymi zmianami danych, zatem jego natura nie znajduje odzwierciedlenia w modelach, w których dane są traktowane jako stałe.

Kolejnym założeniem które należy poruszyć przy analizie modelu konkurencji doskonałej jest rozproszenie udziałów rynkowych przedsiębiorstw. Takie rozproszenie miałoby przynieść efekt, w którym firmy nie mają wpływu na cenę rynkową – są cenobiorcami. Jednakże taka implikacja ignoruje to, że firmy zawsze mają wpływ na ceny, ponieważ są jedną ze stron w procesie dobrowolnej wymiany rynkowej, a ceny są wynikiem tych swobodnych, przedsiębiorczych działań.

Zgodnie z założeniem dla utrzymania efektywnego i twórczego procesu konkurencji potrzebne jest duże rozproszenie udziałów rynkowych, bez nadmiernej koncentracji. Jednakże, warto zwrócić uwagę na aspekt, że niewielka liczba firm na danym rynku, może wskazywać, że przedsiębiorstwa, które skupiły znaczną część rynku, były po prostu bardziej wydajne i innowacyjne od konkurentów – lepiej spełniały oczekiwania konsumentów. Innym często pomijaną kwestią jest problem, czy jest możliwe określenie liczby firm i koncentracji rynkowej, która byłaby korzystna dla konkurencji? Arbitralne ustalenie wystarczającej liczby przedsiębiorstw, do optymalnego funkcjonowania rynku, jest niesprawiedliwe wobec przedsiębiorców oraz może nieść negatywne ekonomiczne skutki.

Teoria konkurencji doskonałej zakłada homogeniczność produktów. Na bazie tego założenia konstatuje się, że różnicowanie produktów prowadzi do nieefektywnej alokacji zasobów. Produkty dwóch różnych producentów jednak nie są homogeniczne – prócz subtelnych różnic, które mogą istnieć pomiędzy pozornie identycznymi produktami, dochodzi indywidualna ocena danego dobra w oczach konsumenta. Każdy konsument na swój sposób odbiera użyteczność, czy wyjątkowość produktu. W związku z tym założenie o homogeniczności produktów jest nieprawidłowe i bagatelizujące wpływ subiektywizmu poznawczego.

Ludwig von Mises powiedział „Kapitałiści, przedsiębiorcy i rolnicy stanowią narzędzie w kierowaniu sprawami gospodarczymi. Stoją za sterem i sterują łodzią. Nie obierają jednak dowolnego kursu. Nie są zwierzchnikami, lecz tylko sternikami, którzy muszą bezwarunkowo wykonywać rozkazy kapitana. Kapitanem jest konsument”²⁰. W ten sposób wyjaśnił, że na wolnym rynku konsumenci poprzez swoje zakupy lub powstrzymanie się od zakupu decydują czy dany produkt jest dla nich użyteczny. Jednakże są również nieprzewidywalni, zmienni i impulsywni – zmieniają się ich gusta i oczekiwania, określane mianem preferencji. Celem ludzkiego działania jest zaspakajanie indywidualnych potrzeb. Charakteryzują się one subiektywnością i zmiennością w zależności od okoliczności. Z powodu braku efektywnych metod i wskaźników pomiaru są również niemierzalne, stąd powstała zasada międzyosobowej

²⁰ L. von Mises, *Bureaucracy*, Liberty Fund, Indianapolis 2007, s. 226.

nieporównywalności użyteczności, która mówi, że niemożliwe jest porównanie ile dany produkt jest warty dla dwóch różnych osób.

Użyteczność nie jest wartością kardynalną, lecz porządkową. Nie jest możliwe zatem skonstruowanie krzywej użyteczności, bez dokonania uproszczeń, które w pewnym stopniu zakłamują rzeczywistość. Dodatkowo przy założeniu, że ta hipotetyczna krzywa użyteczności jest stała, stosuje się kolejny redukcjonizm poznawczy gdzie izolujemy kolejne czynniki. Zasada *ceteris paribus* może być użytecznym narzędziem wyjaśniającym pewne zależności ekonomiczne, lecz nie może ona zakłamywać danych empirycznych przy konwersji na dane teoretyczne i nie może tworzyć nieistniejącej rzeczywistości lub nieistniejącego człowieka. Wyznaczanie regularności w procesach ekonomicznych wymaga wyodrębnienia zestawu czynników istotnych od zdarzeń przypadkowych oraz tych o niewielkiej relacji przyczynowo-skutkowej z badanym efektem, ale ta redukcja nie powinna zaburzać realizmu założeń.

Jednym z założeń konkurencji doskonałej jest również brak kosztów transakcyjnych. Koszty transakcyjne to koszty wynikające z koordynacji działalności gospodarczej w związku z kooperacją z innymi podmiotami na rynku. Są to m.in. koszty poszukiwania kooperantów, koszty badań rynkowych, koszty negocjacji z potencjalnymi współpracującymi podmiotami, jak i koszty związane z kontrolą tychże podmiotów. Są one nieoderwalnie związane z procesem działania firmy na rynku. Zatem założenie o braku kosztów transakcyjnych nie oddają realiów życia gospodarczego. W jakich więc sytuacjach brak kosztów transakcyjnych miałby miejsce?

W modelu konkurencji doskonałej w którym na rynku funkcjonuje dużo małych firm, brak kosztów transakcyjnych jest niemożliwy, ponieważ do procesu produkcji firma potrzebuje komplementarnych czynników produkcji, które nabywa na rynku lub pozyskuje w inny sposób. Do zakupu czynników potrzebuje dostawcy, którego znalezienie pochłania również dodatkowe koszty, czyli właśnie omawiane koszty transakcyjne. Następnie firma decyduje o wykorzystaniu uzyskanych półproduktów. Może przeznaczyć je do wytworzenia produktu wewnątrz organizacji, bądź zlecić to firmie outsourcingowej. Dla przykładu, producent kosiarek może zdecydować, czy sam będzie wytwarzał silnik, czy zleci to odrębnej firmie. Firma w wyniku kalkulacji

ekonomicznej decyduje się na dane rozwiązanie w zależności od analizy potencjalnych kosztów i korzyści. Ograniczona jest jednak opcja tworzenia dłuższych łańcuchów produkcji wewnątrz danej organizacji. Jest ona spowodowana istnieniem kosztów organizacyjnych, związanych z organizowaniem i zarządzaniem dodatkowymi szczeblami w łańcuchu produkcyjnym. W wyniku tego okazać się może, że zlecenie wykonania pewnych zadań firmie outsourcingowej będzie korzystniejsze ekonomicznie niż wykonanie tychże zadań wewnątrz organizacji.

Eliminacja kosztów transakcyjnych mogłaby zaistnieć w pewnej abstrakcji myślowej, w której za produkcję wszelkich dostępnych dóbr i półproduktów, w jednym łańcuchu produkcyjnym, odpowiada jedna firma. Jest to jednakże sytuacja, pragmatycznie rzecz ujmując, niemożliwa. Powstanie takiego swoistego dobrowolnego kartelu, spowodowałoby zawieszenie systemu wymiany dóbr kapitałowych. Wskutek tego nie nawiązywałyby się relacje wymienne pomiędzy dobrami kapitałowymi czyli ich ceny. To następnie uniemożliwiłoby przeprowadzenie ekonomicznie użytecznego rachunku zysków i strat, a więc każda decyzja na temat alokacji dóbr odbywała się wskutek arbitralnej decyzji właścicieli, bez klarownych przesłanek ekonomicznych. Właściciele nie byłiby w stanie określić, które stadia produkcji są efektywne, gdyż nie istniałby system cenowy dóbr kapitałowych, pozwalający ocenić efektywność ekonomiczną danego procesu na podstawie alternatywnych kosztów.

2.1.2 Teoria rynków spornych - polemika

W związku z problemami jakie niesie za sobą model konkurencji doskonałej, trzech ekonomiści William Baumol, Robert Willig oraz John Panzar stworzyli teorię rynków spornych. Ekonomiści chcieli swoją teorią udowodnić, że polityka regulacyjna konkurencji wymierzona w duże podmioty jest błędna. W odróżnieniu do jednego z podstawowych założeń konkurencji doskonałej, autorzy uznają liczbę konkurentów na danym rynku za nieistotną z punktu widzenia konkurencji. Podkreślili natomiast znaczenie rynkowych barier wejścia i wyjścia. Pozwala to przekonać się, jak dalece

dany sektor jest podatny na rywalizację²¹. Baumom, Willig i Panzar zastąpili w swoich rozważaniach konkurencję doskonałą, rynkami doskonale spornymi. Teoria rynków spornych wprowadzała następujące założenia, jako efekt rynku bez barier:

- Na rynku istnieje doskonała informacja
- Swoboda użycia nowych technologii
- Brak utopionych kosztów

Zasada braku utopionych kosztów oznaczałaby, że potencjalny przedsiębiorca, mógłby przy próbie wyjścia z danego rynku, natychmiast upłynnić wszelkie aktywa i inne zasoby, poniesione wraz z wejściem na rynek. W rzeczywistości opuszczenie branży, jest utrudnione przez właśnie niedostateczną płynność aktywów, a próba ich szybkiej sprzedaży, mogłaby doprowadzić do powstania strat. Przykładowo, przedsiębiorstwo zamierza wejść na rynek sprzedaży plastikowych opakowań, by konkurować z quasi monopolistą żądających, zgodnie z ich wyliczeniami, wyższych cen, niż cena ich potencjalnych produktów. W związku z tym firma ponosi niezbędne koszty stałe, kupuje aktywa, aby mogła rozpocząć produkcję. Poprzez zaoferowanie niższych cen, stopniowo zdobywa nowych klientów. Skutkiem wejścia na rynek hipotetycznego przedsiębiorstwa jest obniżenie cen plastikowych opakowań na rynku. Gdy przedsiębiorstwo dominujące w wyniku obniżki cen odzyskuje klientów, firma decyduje się opuścić rynek. Opuszczenie rynku może być jednak kosztowne, w związku z problemami ze sprzedażą aktywów. Taka sytuacja według Baumola, Panzara i Williga oznacza, że nie mamy do czynienia z doskonale spornym rynkiem i stanowi to podstawę do interwencji organów antymonopolowych. Problem z teorią rynków spornych tkwi w tym, że do estymacji podatności rynku na konkurencję, należy oszacować koszty utopione ex ante. Na tej podstawie można stwierdzić, czy potencjalny przedsiębiorca mógłby wejść na rynek i po pewnym czasie wyjść z niego unikając kosztów utopionych. Z tym ujęciem wiąże się nie lada wyzwanie – skoro da się z wyprzedzeniem określić zakres popełnianych w przyszłości błędów, w wybranych

²¹M.Machaj, Teoria rynków spornych Williama J. Baumola, http://mises.pl/wp-content/uploads/2014/10/Machaj_Teoria-rynków-spornych-Williama-J-Baumola1.pdf, dostęp 13 grudnia 2015.

typach działań, to ich znajomość oznacza, że de facto stają się oczekiwanymi kosztami, przestając być kosztami utopionymi²².

Twierdzenie, że rynek nie jest konkurencyjny z powodu istnienia na nim utopionych kosztów, jest sporym nadużyciem. Jedną z cech rynków konkurencyjnych jest niepewność co do przyszłości, gdyby znane były wszelkie koszty związane z funkcjonowaniem firmy, stałyby się one częścią planu inwestycyjnego. Koszty utopione natomiast spełniają natomiast bardzo istotną funkcję ekonomiczną w zakresie efektywności alokacji zasobów, są swoistym sygnałem wskazującym zakres możliwych pomyłek i błędów inwestycyjnych.

2.1.3 Bagatelizowanie wielowymiarowości konkurencji

Innym istotnym problemem, często pomijanym w dyskusji nad prawem antymonopolowym, jest wielowymiarowość konkurencji. Konkurencja może odbywać się na różnych płaszczyznach m.in. ceny, jakości, technologii, innowacji, atrakcyjności produktu. Urzędy antymonopolowe jako przedmiot swoich działań związanych z ochroną konkurencji stawiają zapewnienie „skutecznej konkurencji”. Jednakże nie ma żadnej wykładni, która systematyzowałaby pojęcie skutecznej konkurencji – co oznacza? Konkurencja w jakiej formie mogłaby zostać uznana jako skuteczna?

Polityka antymonopolowa nie powinna być ukierunkowana na poprawę absolutnej konkurencji, lecz na wybór optymalnego mix-u konkurencji. Jednakże ekonomista Harold Demsetz dowodził, że twierdzenie, że poprawa jednej sfery konkurencji, zwiększa absolutny poziom konkurencji, jest pozbawione sensu, gdyż zintensyfikowanie działań na poprawę jednej formy konkurencji, może ograniczyć intensywność konkurencji w innej formie. Jest to spowodowane, często negatywną relacją pomiędzy rodzajami konkurencji. Przykładowo, producent, który chciałby poprawić konkurencyjność cenową w celu zwiększenia przyszłych zysków, musiałby się pogodzić z czasowym ograniczeniem marży na produktach. W związku z tym ograniczyłby się zasób płynnego kapitału, co mogłoby ograniczyć jego skłonność do

²² Ibidem.

przeznaczenia pozostałych środków na ryzykowne i niepewne co do efektów badania i rozwój, w związku z czym konkurencyjność w zakresie innowacyjności podmiotu może (ale nie musi) się obniżyć.

W efekcie, jako że intensywność konkurencji jest zjawiskiem niemierzalnym, bądź wymagającym znacznej aproksymacji (która z kolei może prowadzić do uzyskania dowolnych wyników, w zależności od selekcji danych), nie jest możliwe zbadanie czy dana interwencja organu antymonopolowego, efektywnie poprawiła konkurencję absolutną. Interwencje urzędów antymonopolowych umotywowane arbitralnymi ocenami stanu faktycznego rynku, mogą być szkodliwe z punktu widzenia efektywności działania gospodarki rynkowej.

2.2. Ograniczanie konkurencji – ujęcie krytyczne

2.2.1 Bariery wejścia

Wśród zwolenników prawa antymonopolowego, powszechnie uważa się, że w rynkach nieobarczonych prawnymi ograniczeniami wejścia, istnieją pozaprawne bariery, które mogą hamować proces konkurencji, co z kolei przekłada się na błędną alokację zasobową. Naprzeciw tym barierom miałyby stanąć prawne uregulowania, które miałyby „uwolnić” rynek od pozaprawnych barier wejścia.

Za jedną z barier wejścia, które są niezależne od prawnych uregulowań rynku, jest zróżnicowanie produktów, które może ograniczyć skłonność do włączenia się do danego rynku. Firmy kalkulując przewidywaną rentowność inwestycji biorą pod uwagę koszty, które muszą ponieść w związku z heterogenicznością produktów na rynku. W odpowiedzi na ruchy konkurentów, producenci muszą dostosowywać oferowane do tworzącego się zapotrzebowania na nowe rozwiązania funkcjonalne, techniczne i stylistyczne. Te dodatkowe koszty miałyby ograniczyć proces konkurencji.

Identyfikowanie zróżnicowania produktów jako barier wejścia, może budzić poważne wątpliwości. Producenci różnicują oferowane produkty w celu zdobycia

większych udziałów w rynku i poprawy konkurencyjności. Jest to niejako odpowiedź na preferencje konsumentów. Przykładowo: gdyby kolejne liftingi i nowe funkcjonalności telefonów komórkowych nie byłyby entuzjastycznie przyjęte przez rynek i ewentualna korzyść nie rekompensowałaby kosztów, producenci ograniczyliby takie ruchy do minimum.

Reklama, podobnie jak zróżnicowanie produktów jest traktowana jako bariera wejścia. Według zwolenników traktowania reklam jako bariery wejścia, reklama pozwala producentom na różnicowanie produktów i żądanie za nich wyższych cen, a dodatkowo znaczne wydatki marketingowe firm pozwalają im na utrzymanie pozycji rynkowej, kosztem mniejszych podmiotów. Abstrahując od sensu identyfikowania reklamy jako jednego z elementów siły monopolistycznej, warto zwrócić uwagę na rozpatrywanie marketingu w tej opinii jako zbyt wysokiego kosztu sprzedaży. Taka arbitralność w ocenie zasadności poszczególnych kosztów związanych ze sprzedażą produktów konsumentów jest błędna, gdyż wszystkie powinny być traktowane jako koszty działalności biznesowej, a odpowiedzialność za efektywność kosztową ponoszą producenci, którzy sami wy kalkulują potencjalne korzyści z użycia instrumentów marketingowych. Przewaga danej firmy w zakresie perswazji marketingowej jest jedynie dowodem na wyższą efektywność alokacyjną, w porównaniu do firm, których strategie reklamowe nie przynoszą spodziewanych efektów.

Innym przykładem bariery, która miałaby wskazywać na ograniczenie konkurencji jest ekonomia skali, innowacyjność i absolutna przewaga kosztowa. Przedsiębiorcy, którzy skutecznie wprowadzają oszczędności na różnych etapach produkcji, mają wysoką skalę produkcji i są innowacyjni, powodują że rywalizacja rynkowa staje się utrudniona bądź wręcz niemożliwa. Jednakże rozpatrując rynek z perspektywy konsumentów eliminacja mniej wydajnych rywali jest ich autonomiczną decyzją, gdyż to oni decydują którego producenta będą wspierać poprzez zakup jego produktów. Mają pełną dowolność w wyborze produktów, jednak większość nie jest skłonna płacić wyższej ceny, albo podobnej ale za niższej jakości produkt, od mniej efektywnego producenta. Celem procesu rynkowego jest odkrycie efektywnej usługi, efektywnego produktu, efektywnego rodzaju organizacji²³. Korzystna dla konsumentów konkurencja nie ma nic

²³ D. Armentano, *Walka z monopolem czy z konkurencją?*, Lublin 2007, s. 107.

wspólnego z arbitralnie określoną liczbą firm. Istotniejsza jest jej wydajność i optymalność alokacyjna. .

Ostatnią barierą wejścia poddaną analizie będzie kapitał. Według poglądu niektóre potencjalne firmy konkurujące, muszą płacić wyższe ceny za kapitał, niż firmy już istniejące w sektorze. Realny koszt kapitału jest ustalany na rynkach kapitałowych. Firmy o niższym ryzyku inwestycyjnym (np. wieloletnie firmy o uznanej renomie) mogą uzyskać kapitał w niższej cenie, niż firmy dopiero wchodzące na rynek. Dlatego też koszty kapitału mogą stanowić barierę wejścia. De facto bariera wejścia w postaci ograniczeń dostępu do kapitału jest niezbędny do zapewnienia, że ograniczone zasoby w postaci kapitału, będą przepływać tam gdzie z dużym prawdopodobieństwem zostaną wykorzystane z korzyścią dla konsumentów. Firmy dopiero wchodzące na rynek, muszą udowodnić, że ich projekt inwestycyjny jest rozwojowy i kapitał przepłynie do miejsca, gdzie będzie efektywnie wykorzystany.

2.2.2 Drapieżnictwo cenowe (predatorypricing)

Często jako przykład działania mającego na celu ograniczenie konkurencji podaje się drapieżnictwo cenowe. Firma stosująca taką praktykę, poprzez czasowe obniżenie cen produktów do poziomu niższego niż koszty, próbuje wyeliminować konkurentów i osiągnąć pozycję dominującą. Akceptuje zatem okresowe ponoszenie strat, w celu pozbycia się konkurentów. Jednakże, taka strategia wskazuje na mnogość sprzeczności logicznych, które poddają w wątpliwość czy takie strategie mają sens ekonomiczny i czy interwencje urzędów antymonopolowych poprawnie zidentyfikowały wojny cenowe jako praktyki drapieżcze ze strony danej firmy lub firm.

Aby skutecznie zwiększyć udział rynkowy, firma stosująca predatorypricing, musiałaby, wraz z obniżeniem cen do poziomu poniżej kosztów wytworzenia, zwiększyć wolumen sprzedaży. Jeśli to działanie okazałoby się skuteczne, firma w celu zrekompensowania strat wynikających z obniżenia cen, musiałaby podnieść ceny do poziomu wyższego niż cena wyjściowa. W efekcie poprzez zwiększenie rentowności na danym rynku, wzmocniłyby się bodźce do wejścia na rynek dla konkurentów, które mogłyby sprzedawać po cenie zbliżonej do wyjściowej i wyeliminowałyby zyski

monopolistyczne drapieżnika. Firma, która krótkookresowo zwiększyła udział w rynku, musiałaby natomiast ponownie obniżyć ceny, w celu wyeliminowania nowych rywali. Drapieżnictwo cenowe kosztowałoby więcej firmę stosującą tą praktykę, od potencjalnych ofiar. Ryzyko finansowe związane z potencjalną wojną cenową i niepewnymi efektami jest skutecznym bodźcem ograniczającym skłonność do stosowania tego typu praktyk.

W historii gospodarczej nie istnieją jednoznaczne przykłady firm stosujących predatory pricing, a sprawy przedsiębiorstw oskarżonych o drapieżnictwo cenowe, często były wyolbrzymione lub pozbawione ekonomicznych i prawnych podstaw. Ronald Kollar badający sprawy procesów o drapieżnictwo cenowe prowadzone przeciwko firmom, w okresie po wprowadzeniu Sherman Act nie znalazł ani jednego przykładu monopolu stworzonego w wyniku predatory pricing. Popularny przykład rzekomego drapieżnika cenowego - Standard Oil - został szeroko przeanalizowany przez m.in. Johna McGee, który nie znalazł żadnego dowodu empirycznego, który potwierdzałby stosowanie przez Standard Oil praktyk drapieżczych.

Sądy i urzędy antytrustowe stosują niejasne i arbitralne oceny motywacji przedsiębiorstw obniżających ceny. Firmy natomiast, w wyniku oskarżenia, muszą dowieść że obniżenie cen nie miało na celu eliminacji konkurencji z rynku. Pomijają się jednakże fakt, że monopol nie może powstać na wolnym rynku bez wsparcia konsumentów, którzy subiektywnie wartościują czy skorzystają na takim rozwiązaniu. Koszty obrony przed oskarżeniami, które nierzadko wynoszą dziesiątki milionów dolarów, firmy muszą ponieść niezależnie od wyroku.

Harold Demsetz stwierdził, że próba ograniczenia lub wyeliminowania drapieżnictwa cenowego, niesie duże prawdopodobieństwo zredukowania lub usunięcia konkurencji cenowej korzystnej dla klientów. Problemem, z którym muszą zmierzyć się sądy, jest ocena czy cena ustalona przez producenta jest ceną ustaloną w wyniku konkurencji cenowej, ceną drapieżczą, ustaloną na użytek nielegalnych praktyk, czy ceną monopolistyczną. Niemożliwe jest wyodrębnienie obiektywnych kryteriów rozstrzygających tą kwestię. Według Murraya Rothbarda porównanie cen różnych producentów powstałych z podobnych czynników nie doprowadzi do żadnych obiektywnych wniosków, ponieważ jeśli produkty nie są homogeniczne w oczach

konsumentów, to ustalone różnice w cenach są elementem wolnorynkowej determinacji wartości dóbr. Na wolnym rynku możemy powiedzieć jedynie, że ustalona cena jest ceną konkurencyjną. Problemy z obiektywną oceną determinacji firm poddaje w wątpliwość sens ekonomiczny zakazu drapieżnictwa cenowego.

2.2.3 Dyskryminacja cenowa

Dyskryminacja cenowa jako sprzedaż identycznego produktu różnym nabywcom po różnej cenie, w świetle prawa ochrony konkurencji może zostać uznana za nielegalną jeśli prowadzi do monopolizacji lub zmniejszenia konkurencji. Różnicowanie cen często pozwala firmom produkować więcej i powiększa całkowite bogactwo społeczeństwa²⁴. Firmy inwestujące ogromne środki finansowe w badania rozwój, w przypadku zakazu różnicowania cen musiałyby ustalić jedną, wyższą ceną, by pokryć koszty badań, To spowodowałoby obniżenie popytu na produkt, gdyż dla części osób dany produkt byłby poza finansowym zasięgiem. Przykładem firm, które stosują różnicowanie cen i z punktu widzenia globalnego dobrobytu jest to działanie korzystne, są firmy farmaceutyczne, które sprzedają leki powstrzymujące replikację AIDS drożej dla odbiorców w Stanach Zjednoczonych, niż dla odbiorców w Afryce. Wiąże się to z ryzykiem, że klienci kupujący produkt taniej, będą go później sprzedawały w zamożniejszych regionach po relatywnie konkurencyjnych cenach. Jest to wada sprzedaży produktów uboższym konsumentom po niższych cenach, jednakże jak pokazuje rzeczywistość, jest to ryzyko akceptowalne przez przedsiębiorstwa stosujące dyskryminację cenową.

2.2.4 Porozumienia pionowe

Porozumienia zawierane pomiędzy podmiotami, niebędącymi rywalami, znajdujące się na różnych szczeblach obrotu, są typowe dla gospodarki. Ze względu na efektywność procesową, integracja wszystkich szczebli produkcji – od surowców, do dobra finalnego

²⁴ J. R. Lott Jr., *Freedonomia. Jak interwencjonizm państwowy rujnuje gospodarke*, Warszawa 2007, s. 20.

– jest rzadkością. Nie jest też jednoznaczne w jaki sposób porozumienia wertykalne miałyby ograniczyć produkcję na poziomie horyzontalnym i doprowadzić do wzrostu cen i strat społecznych. W związku z tym wertykalna kooperacja przedsiębiorstw nie powinna budzić zastrzeżeń z punktu widzenia prawnej ochrony konkurencji, a w wielu przypadkach powinna być wręcz pożądana.

Dystrybutor danego dobra chce kupić hurtowo produkt od producenta po możliwie niskiej cenie, natomiast producent chcący utrzymać popyt na produkty oczekuje od dystrybutora, że będzie sprzedawał produkt odbiorcom końcowym, z możliwie niską marżą. Dzięki interesom stron, producenta i dystrybutora, sytuacja jest korzystna dla dobrobytu konsumenta. Porozumienia wertykalne mogą też służyć utrzymaniu dobrych relacji biznesowych, przeniesieniu ryzyka, bądź uniknięcia problemu „gapowicza”, czyli sytuacji w której firma czerpie korzyści z działalności prowadzonej przez inny podmiot.

Następstwem porozumień wertykalnych mogą być również integracje pionowe, czyli proces przejęcia przedsiębiorcy znajdującego się na niższym stopniu obrotu. Takie działanie jest jednak zasadniczo obojętne z punktu widzenia konkurencji horyzontalnej. Jeśli efektem takiej integracji byłaby optymalizacja kosztowa, wytworzyłby się bodziec do poczynienia podobnego kroku przez konkurentów. Rywalizacja i dążenie do poprawy efektywności jest również korzystne dla działania gospodarki rynkowej.

2.2.5 Fuzje i przejęcia

Fuzje i przejęcia, są obserwowane ze szczególną ostrożnością przez organy antymonopolowe, szczególnie pod względem potencjalnej koncentracji rynkowej po zawarciu transakcji. Przejęcia są zmianami we własności aktywów i pełnią bardzo ważną rolę w prawidłowym funkcjonowaniu gospodarki rynkowej. Jeśli prawa własności do aktywów wytwórczych należą do prywatnych właścicieli i podlegają obrotowi gospodarczemu, zgodnie z trendem gospodarczym, przesuwają się w kierunku

najwyżej cenionych zastosowań²⁵. Zmiany własnościowe przedsiębiorstw są natomiast częścią procesu dostosowywania struktury produkcji do preferencji konsumenckich i służą poprawie efektywności zarządczej przedsiębiorstw.

Jedną z dostępnych możliwości rozwoju przedsiębiorstwa są fuzje i przejęcia. Jest to najszybszy sposób na zwiększenie udziałów rynkowych przedsiębiorstwa. Wskutek wyboru potencjalnego celu operacji, firmy – potencjalny nabywca i sprzedawca – podejmują się negocjacji, których wynik zależy od subiektywnej różnicy w wycenie dóbr. Po sfinalizowaniu transakcji firma musi podjąć decyzję co do wykorzystania przejętych aktywów, w celu najwydajniejszego, w jej ocenie, sposobu alokacji dóbr i czynników produkcji.

Na wskutek nowoczesnej formy organizacji przedsiębiorstw czyli rozdziału funkcji właścicielskich od zarządczych, krytycy korporacji, coraz głośniej zgłaszali zastrzeżenia co do sprawności działań firm w takim systemie. W ich ocenie wynajęte przez właścicieli ciało zarządcze nie będzie miało wystarczającej motywacji do sprawnej realizacji celów przedsiębiorstwa, gdyż wyżej będą cenić własne cele. Natomiast rozproszenie udziałowców i ich niewielkie jednostkowe moce decyzyjne spowoduje, że działania zarządu nie będą wystarczająco monitorowane. Jednakże odpowiedzią na wątpliwości krytyków korporacji może być rynkowy system wyceny przedsiębiorstw. Gdy wycena rynkowa firmy spada, może mieć to podłoże w efektywności zarządczej, co z kolei daje sygnał udziałowcom, że należy wycofać swój kapitał z przedsiębiorstwa, bądź zaangażować się w proces zmiany zarządu. Fuzje i przejęcia są także jedną z metod dyscyplinowania kadry zarządczej przedsiębiorstw. Jeśli firma podejmuje się operacji przejęcia wierzy, że ich kadra zarządzająca z lepszym efektem będzie pełniła funkcje zarządcze niż stary zarząd przedsiębiorstwa przejmowanego. W ten sposób menedżerowie, którzy nie zdołali utrzymać wartości rynkowej przedsiębiorstwa, zostaną wymienieni na nowy, potencjalnie efektywniejszy, w oczach firmy przejmującej, zarząd. Menedżerowie w bieżących operacjach

²⁵ P. Klein, Fuzje i przejęcia – dlaczego chciwość jest dobra, http://mises.pl/wp-content/uploads/2015/05/Klein_Fuzje-i-przej%C4%99cia-dlaczego-chciwo%C5%9B%C4%87-jest-dobra.pdf, dostęp 1 grudzień 2015.

przedsiębiorstwa, posiadają dużą autonomię, lecz rynek dyscyplinuje ich poczynania i decyzje.

Fuzje i przejęcia, jako instrument do zwiększenia wydajności, czyli kierowania zasobów w kierunku wyżej cenionych zastosowań, są potencjalnymi narzędziami tworzenia wartości. Jednakże badania wykazują, że oczekiwania stron transakcji co do jej efektu, są często zdecydowanie zbyt optymistyczne w stosunku do realnych skutków. Często jest to przytaczane jako argument niewydolności rynku. Jednak fakt, że niektóre z fuzji i przejęć okazały się nieopłacalne, jest normalnym zjawiskiem w świecie niepewności. Interwencje organów antymonopolowych nie muszą być zgodne z interesem konkurencji i konsumentów, a wynika to z faktu, że w tym przypadku arbitralna ocena zastępuje dobrowolne subiektywne wyroki uczestników rynku. Inne argumenty przemawiające przeciwko interwencjom organów antymonopolowych w transakcje fuzji i przejęć, powodujących zwiększenie koncentracji rynku, są omówione w dalszej części pracy.

2.2.6 Zmowy cenowe

Zmowy cenowe powszechnie uważane są za jedne z najpoważniejszych ograniczeń konkurencji. W polskim prawie antymonopolowym zmowa cenowa jest wyłączona spod klauzuli bagatelności i jest bezwzględnie zakazana. Sankcjonowane jest bezpośrednio ustalanie cen, jak i ustalanie metod ich obliczania. Podstawowymi rodzajami naruszeń zmowy cenowej są:

- Ustalenie ceny wprost
- Ustalenie ceny minimalnej
- Ustalanie ceny docelowej

W myśl prawa, zmowy cenowe, są zakazane per se, co oznacza, że nieistotny jest skutek takiej umowy, tylko samo jej wystąpienie. Taka regulacja sankcjonuje działania, które w pewnych sytuacjach rynkowych, nie są tylko nieszkodliwe, ale również korzystne dla konsumentów. Porozumienia cenowe mogą być konieczne do utrzymania wydajności przedsiębiorstw w okresie mniejszego popytu. Ponadto badania empiryczne

wskazują na to, że zmowy cenowe na otwartym rynku, przy rywalizacji w ramach spisku, dużej zmienności popytu i konkurencji ze strony innych podmiotów, dążą do samolikwidacji i nie tworzą stałych, długookresowych struktur.

2.2.7 Nadmierna koncentracja rynkowa

Problem z regulacjami wobec podmiotów dominujących, jest związany z metodyką ustalania koncentracji rynkowej powodującej tzw. siłę rynkową, oraz ustalania rynku właściwego. Niemożliwe jest – teoretycznie i empirycznie – by ustalić, jaki poziom koncentracji rynku powoduje powstanie siły rynkowej²⁶. Co więcej nie jest możliwe również naukowo precyzyjne ustalenie rynku właściwego. Rynek właściwy obejmuje wszystkich dostawców, których produkty są „rozsądnymi substytutami” dla siebie i wyklucza wszystkich pozostałych²⁷. W praktyce, dla producenta piwa rynkiem właściwym, będzie rynek piwa, plus ewentualne substytuty, czyli cydr i napoje bezalkoholowe, lub mocne alkohole. Przy braku jednoznacznej naukowej metody ustalenia rynku właściwego, ocena stopnia koncentracji rynkowej, będzie zależeć wyłącznie od arbitralnej oceny urzędów antymonopolowych i ich selekcji substytutów dla danego produktu.

Dodatkowy problem jest związany z wykorzystaniem zasady rozsądku w ustaleniu wytycznych dotyczących rynkowej koncentracji. Rządowe wytyczne nie mają żadnej naukowej wartości w debacie teoretycznej nad siłą rynkową i nie powinny być podstawą do uzasadnienia interwencji państwowej. Brak jest teoretycznych i empirycznych podstaw do ustalenia granicznych wartości koncentracji, stanowiących podstawę do zastosowania regulacji – jest to wynik arbitralnej oceny urzędów antymonopolowych. Nie jest możliwe naukowo dowieść, że przy ustaleniu wartości granicznej wskaźnika Herfindahla-Hirschmana na poziomie 1800 jednostek, wzrost o 100 jednostek z poziomu 1750, powoduje powstanie siły monopolistycznej. Z powodu ograniczeń metodologicznych, regulacje dotyczące koncentracji rynkowej, są nieuzasadnione z teoretycznego punktu widzenia.

²⁶D. Armentano, *Walka z monopolem czy z konkurencją?*, Lublin 2007, s 133-134.

²⁷*Ibidem*, s 134.

2.2.8 Porozumienia ograniczające konkurencję

Kartel, w świetle Austriackiej Szkoły Ekonomii, jest dozwolony ze względu na dobrowolny charakter porozumienia. Zakaz zawierania porozumień ograniczających konkurencję jest sprzeczny z istotą praw własności. Co więcej zakaz obejmuje czynności, do których wykonania, każdy z przedsiębiorców osobno, jest uprawniony. Koordynowanie działań przedsiębiorców w ramach porozumienia, przyczynia się do wzrostu wydajności firm uczestniczących w porozumieniu i nie ma powodów, by sądzić, że takie porozumienia są ukierunkowane na ograniczenie konkurencji. Dodatkowo kartele, mimo porozumienia, są odrębnymi podmiotami i dążą do wypełniania własnych celów. W związku z tym wewnątrz kartelu nadal obecna jest rywalizacja międzypodmiotowa. Warto podkreślić, że tego typu porozumienia nie są trwałe i najwydajniejsi przedsiębiorcy, którzy oszacują, że większe korzyści osiągną poza kartelem, będą dążyli do jego rozpadu. Co więcej, kartele odczuwają trudności z podejmowaniem decyzji co też obniża jego trwałość.

Hipotetyczne powstanie jednego kartelu, utworzonego ze wszystkich przedsiębiorców w danym sektorze, wymierzonego przeciwko dobrobytowi konsumentów, napotkałby analogiczne problemy do gospodarek centralnie planowanych. Skutkiem powstania takiego kartelu, byłaby niemożliwość przeprowadzenia rachunku ekonomicznego. Jest to spowodowane niemożnością racjonalnej oceny zyskowności przedsięwzięć, bez odwołania się do rynków zewnętrznych. Nieefektywność ekonomiczna kartelu, spowodowałaby szybki jego upadek. Co więcej, na wolnym rynku, niemożliwe jest wyzyskiwanie konsumentów, gdyż wszelkie transakcje są dobrowolne i nie wiążą się z żadnym odgórnym przymusem.

Rozdział III

Kontrowersyjne przykłady stosowania prawa antymonopolowego

3.1 Sherman Act

Powszechnie początek ustawodawstwa monopolowego wiąże się z Ustawą Shermana (Sherman Act) z 1890 roku. Była to reakcja na publiczną krytyką wielkich firm, którym zarzucano ograniczanie produkcji i podnoszenie cen. Ta krytyka pochodziła głównie ze stron małych firm, które aktywnie lobbowały na rzecz uchwalenia ustawy o ochronie konkurencji. Szczególnie aktywną grupą przedsiębiorców w tej sprawie, byli rolnicy zajmujący się uprawą bawełny. Sprzeciwiali się oni trustom przedsiębiorców, zajmujących się produkcją worków jutowych oraz dratwy, w związku z czym złożyli petycję w Kongresie i u władz stanowych w

Missisipi, Tennessee i Georgii. Główną argumentacją koalicji rolników, był wzrost cen produktów, nabywanych od trustów, w porównaniu do cen u rolników. W rzeczywistości ceny produktów rolnych w okresie od 1865 roku do końca XIX w. spadały, ale w mniejszym tempie niż ogólny poziom cen.

W kolejnych latach zwiększała się koalicja antymonopolowa, opowiadająca się przeciwko rzekomym monopolistom. Głoszono również tezy o ogromnej koncentracji bogactwa, w rękach niewielkiej grupy kapitalistów. Jednakże historycy gospodarki John Peterson i Ralph Gray udowodnili, że w latach 1840-1900, podział dochodu narodowego pomiędzy robotników, a właścicielami innych czynników produkcji – kapitału i zasobów naturalnych – utrzymywał się na poziomie 70:30²⁸. Zatem trudno w takiej sytuacji o niebezpiecznej koncentracji bogactwa.

Senator John Sherman, na 51 Kongresie, przedstawiając projekt pierwszej amerykańskiej ustawy antymonopolowej, twierdził, że trusty miały tendencję do podnoszenia cen, poprzez ograniczenie produkcji. Dowody historyczne jednak nie potwierdzają, że tego typu działania, miały miejsce w rzeczywistości. Na kongresie wymieniono 17 rzekomo zmonopolizowanych branż. Opisywana lista składała się z trustów:

- Ropy naftowej
- Soli
- Stali
- Cynku
- Cukru
- Szyn stalowych
- Węgla kamiennego
- Dratwy
- Ołowiu
- Alkoholu
- Zapalek

²⁸ T. DiLorenzo, Prawda o Ustawie Shermana, <http://mises.pl/wp-content/uploads/2012/07/DiLorenzo-prawda-o-Shermanie.pdf>, dostęp 13 maja 2016.

- Juty
- Oleju lnianego
- Stalowych podkładek i nakrętek
- Skóry
- Oleju bawełnianego
- Oleju rycynowego

Historyczne dane wskazują jednak, że mniejsza produkcja była w jedynie dwóch (oleju rycynowego i zapalek) z 17 rzekomo zmonopolizowanych branż. W dziewięciu branżach, w których dostępne są dokładne dane nominalne, produkcja w okresie 1880-1890 wzrosła średnio o 62%, podczas gdy PNB nominalne o 16%.

Analiza cen w poszczególnych, oskarżonych o ograniczenie produkcji, branżach, daje podobne wnioski. W teoretycznie zmonopolizowanych branżach wzrostowi wolumenu produkcji, towarzyszył spadek cen wyższy, niż średni spadek cen innych dóbr konsumpcyjnych. W poniższej tabeli przedstawiam ceny wybranych trustów w porównaniu do indeksu cen konsumpcyjnych w latach 1880-1890:

Branża	Średnia cena w 1880	Średnia cena w 1890	Procentowa zmiana	Procentowa zmiana indeksu cen konsumpcyjnych dla okresu 1880-1890
Cynk	5,51 USD	4,40 USD	- 20 %	- 7 %
Cukier	0,09 USD	0,07 USD	- 22 %	
Stalowe szyny	68 USD	32 USD	- 53 %	
Ołów	5,04 USD	4,41 USD	- 12,5 %	

Wypowiedzi senatorów podczas obrad 51 Kongresu, wskazywały, że mają świadomość, że oskarżone branże w badanym okresie zwiększały produkcję i obniżały ceny, ale uważają że trusty są szkodliwe per se, bez względu na ich rzeczywisty wpływ na dobrobyt konsumentów i rynek. Dane historyczne z tamtego okresu wskazują, że oskarżenia stawiane trustom, nie miały oparcia w faktach.

Głównym źródłem ograniczenia konkurencji w tamtym okresie były taryfy celne wprowadzone przez amerykański rząd. Ich celem była ochrona amerykańskich producentów, przed potencjalnie wydajniejszymi konkurentami. Tego typu cło, jest nazywane cłem ekonomicznym, ponieważ pełni, poza fiskalną, także funkcję protekcjonistyczną.

W 1789 roku Konstytucja Stanów Zjednoczonych wolny handel pomiędzy stanami ustanowiła za pomocą pięćdziesięciu czterech słów. Północnoamerykańskie Porozumienie o Wolnym Handlu (NAFTA), liczy natomiast dwa tysiące stron, z których dziewięćset to opis stawek celnych²⁹. W miejsce obszarów wolnego handlu, wchodzi regulacje tworzące „handel kierowany”. Trudno w takiej sytuacji mówić o rządowej ochronie konkurencji.

3.2 Budzące wątpliwości procesy antymonopolowe

3.2.1 Sprawa Standard Oil

15 maja 1911 roku zapadł wyrok, w być może, najpopularniejszej sprawie o praktyki monopolistyczne w Stanach Zjednoczonych. Decyzją sędziów, Standard Oil, został podzielony na 34 autonomiczne podmioty. Zarzuty stawiane firmie Johna Rockefellera to stosowanie praktyk monopolistycznych w postaci drapieżnictwa cenowego. Standard Oil w ten sposób miało zdobyć i utrzymać pozycję monopolistyczną. W 1958 roku John McGee, ekonomista z Uniwersytetu w Chicago, badał sprawę Standard Oil, w efekcie czego, doszedł do wniosku, że nie ma żadnych

²⁹ M. F. Ayau, Paradoxs wymiany, czyli gra o sumie dodatniej, Warszawa 2010, s 65.

dowodów na negatywny wpływ drapieżnictwa cenowego (jeśli w ogóle może zaistnieć), na zjawisko konkurencji.

Standard Oil powstało w 1870 roku w Cleveland w stanie Ohio. Założycielem, tego przyszłego potentata branżowego był John Davison Rockefeller, miejscowy księgowy. Od momentu założenia, w ciągu 7 lat firma kontrolowała w dużym stopniu rynek wydobycia ropy naftowej w stanach zjednoczonych. Przedsiębiorstwo szczególnie naciskało na oszczędności i efektywność operacyjną. Rozwijano sieć rurociągów, transportu, dystrybucji, zawierano korzystne kontrakty z branżą kolejową. Ponadto Standard Oil stawiał na maksymalne wykorzystanie surowca np. firma wykorzystywała benzynę, jako paliwo napędowe do maszyn, podczas gdy konkurencja traktowała ją jako zbędny surowiec uboczny. W miarę upływu czasu firma w ogromnym stopniu koszty rafinowania ropy naftowej.

Standard Oil na skutek wzrostu efektywności procesu produkcyjnego, znacząco obniżył koszty rafinowania. W wyniku oszczędności firma obniżyła ceny paliw:

Rok	1869	1874	1885	1897
Cena za galon	30 USD	10 USD	8 USD	5,9 USD

Firma rozrosła się w ciągu 20 lat z poziomu 4% udziałów rynkowych w 1870, do 85% w roku 1890. Swoją sukces zawdzięczała wewnętrznie generowanej efektywności, która z czasem pozwalała przejmować innych przedsiębiorców i systematycznie optymalizować proces produkcyjny. Jednakże wraz ze wzrostem liczby konkurentów, dysponujących równie wysoką efektywnością operacyjną, udziały Standard Oil w rynku obniżały się do 64% w 1911 roku, gdy wydano wyrok przeciwko firmie.

Trudno jednak powiedzieć o osiągnięciu pozycji monopolistycznej przez Standard Oil. Potencjał zmonopolizowania rynku, też był ograniczony, z powodu

niezdolności kontrolowania podaży ropy naftowej w Stanach Zjednoczonych. W roku 1911 miał ponad 150 konkurentów, w tym Texaco i Gulf³⁰.

Sądy niższej instancji nie znalazły żadnego dowodu na stosowanie praktyk monopolistycznych przez Standard Oil. Zarzuty wobec przedsiębiorstwa sformułował Sąd Najwyższy, który w swej interpretacji, uznał, że niektóre praktyki Standard Oil, takie jak fuzje, ewidentnie ukazują intencję monopolizacji, oraz że te praktyki były nierozsądne. Nie przedstawiono za to, żadnych analiz rynkowych i merytorycznych fundamentów, do uzasadnienia, takiego, a nie innego wyroku. Głębsze zapoznanie się ze sprawą wprowadza coraz więcej wątpliwości w tego typu interpretację i sens zastosowania regulacji antymonopolowych, przeciwko Standard Oil.

3.2.2 Przypadek Alcoa

Proces Aluminium Company of America z roku 1939 roku jest klasycznym przykładem procesu wymierzonego w najefektywniejszą firmę działającą na rynku. Przedsiębiorstwo zostało oskarżone o monopolizację rynku sztabek aluminium, tlenku glinu, boksytu i innych aluminiowych produktów. W uzasadnieniu sąd wskazywał na wskaźnik koncentracji rynkowej, który wskazywał, że Alcoa posiada 90% rynku aluminiowych sztabek.

Średnia cena głównego produktu Alcoa, czyli aluminiowych sztabek w ciągu 50 lat, spadła niemalże 23-krotnie, z 5 dolarów w roku 1887, do 22 centów w roku 1937. Alcoa korzystała z przewagi technologicznej i ogromnej ekonomii skali, pozwalającej drastycznie obniżyć koszty produkcji.

W wyniku procesu demonopolizacji przedsiębiorstwa, zakończonego w 1945 roku, cena aluminium wzrosła i ustabilizowała się na wyższym poziomie niż podczas rzekomego zmonopolizowania rynku. Prowadzący sprawę Aluminium Company of America, sędzia Learned Hand, w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że Alcoa nie wykluczała konkurujących firm w sensie dosłownym lecz wykluczała ich poprzez

³⁰ G. Galles, Sto lat mitu o Standard Oil, <http://mises.pl/wp-content/uploads/2012/05/Galles-sto-lat-mitu-o-standard-oil.pdf>, dostęp 2 maja 2016.

„wykorzystanie każdej sposobności zwiększenia możliwości produkcyjnych” i „posiadanie przewagi w postaci długiego doświadczenia produkcyjnego, konekcji handlowych i elitarnego personelu”³¹. W związku z tym uzasadnieniem, można stwierdzić, że wyrok zapadł na niekorzyść firmy zbyt produktywnej i zbyt elastycznej.

W tej sprawie główne wątpliwości budzi identyfikacja rynku właściwego, czyli problem opisany szerzej w rozdziale drugim. W przypadku Alcoa, sąd za rynek właściwy sztabek aluminiowych, uznał stricte rynek sztabek aluminiowych, bez uwzględnienia aluminium wtórnego i innych łatwo przetwarzalnych produktów z aluminium. Jeśli uwzględnimy sprzedaż sztabek wtórnych udział Alcoa w rynku spada z 90% do 60%, a następnie, wraz z dodatkowymi racjonalnymi korektami do 33%³². W związku z tym identyfikacja Aluminium Company of America, jako monopolisty branżowego, budzi poważne wątpliwości.

3.2.3 Sprawa Microsoft

Federal Trade Commission i Antitrust Division od 1991 roku podejmują kolejne próby wykazania, że Microsoft narusza amerykańskie prawo antymonopolowe. Podobne sprawy były rozpatrywane również w Europie. Sprawa Microsoft vs Komisja Europejska z 2004 roku, zakończyła się najwyższą w historii karą finansową, w której zarzuty dotyczyły m.in. nielegalnej sprzedaży wiązanej.

Krytycy Microsoftu twierdzą, że spółka dopuszcza się nielegalnych praktyk monopolistycznych i powinna zostać podzielona na trzy autonomiczne spółki: kontrolującą system operacyjny Windows, świadczącą usługi internetowe, oraz wytwarzającą programy użytkowe. Zgodnie z argumentacją, tego typu operacja przyniosłaby korzyść konsumentom. Jednakże tego typu operacja, doprowadziłaby do podwyżek cen. Ta podwyżka nastąpiłaby jako efekt dekoncentracji – niekorzystnej sytuacji ze względu na charakterystykę rynku oprogramowania, a mianowicie korzyści skali oraz efekt sieciowy. Koszty rozwoju oprogramowania są ogromne, natomiast

³¹ W. Kwaśnicki, Zadbajmy wreszcie o tę konkurencję!, http://kwasnicki.prawo.uni.wroc.pl/todownload/monopol_konkurencja.pdf, dostęp 2 maja 2016.

³² D. Armentano, Walka z monopolem, czy z konkurencją?, Lublin 2007, s 110.

kopiowania rozwiązań niewielkie, zatem bodźcem do obniżek cen dla producentów jest szansa dominacji rynkowej i niższych kosztów produkcji.

Warto przytoczyć również fakt, że krytycy Microsoftu, obok przypisywania pozycji monopolisty firmie, określają go jednocześnie jako „brutalnie konkurencyjny”. Czy nie powstaje tu jednak sprzeczność logiczna? Procesy w USA oraz Europie przeciwko tej firmie, w dużej mierze są oparte na opiniach konkurentów Microsoftu, a nie konsumentów. Konsumenty docenili produkty oferowane przez przedsiębiorstwo i pozwolili im na dynamiczny rozwój, jednakże gdyby Microsoft zaniedbał rynek i nie modernizował i unowocześniał swoich produktów, straciłby swoją pozycję – szczególnie w tak dynamicznej branży jak informatyczna.

Microsoft jest podejrzewany o nielegalne praktyki związane z dołączaniem do systemu operacyjnego Windows dodatkowych programów użytkowych jak Windows Media Player, czy Internet Explorer. Według krytyków jest to jedna z form dyskryminacji produktów oferowanych przez rywali. Jednakże czy można na tej podstawie stwierdzić, że czyjeś prawa zostały naruszone? Czy konsumenci nie mogli instalować konkurencyjnych produktów użytkowych? Czy konsument w wyniku tego typu sprzedaży wiązanej poniósł straty? Sprzedaż wiązana przynosi korzyści klientom, na tej samej zasadzie jak w przypadku sprzedaży komputerów z portem do drukarki³³.

Microsoft jest jedną z firm, która była karana za swoją efektywność, której efektem była znaczna pozycja rynkowa. Wszelkie regulacje uderzające w bardziej efektywne podmioty, są nagradzaniem mniej efektywnych konkurentów, którzy swoją słabszą pozycję zawdzięczają niższemu konsumenckiemu wartościowaniu ich produktów, od produktów konkurentów. Trudno podważyć irracjonalność prawnego sankcjonowania efektywności.

3.2.4 „Kartel mobilny”

³³ W. Szpringer, Regulacja konkurencji, a konkurencja regulacyjna. Ujęcie instytucjonalne, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2010, s. 172

23 listopada 2011 roku Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) wydał decyzję w sprawie porozumienia, które zostało uznane za niekonkurencyjne, zawiązanego na krajowym rynku detalicznym telefonii mobilnej, pomiędzy czterema największymi operatorami telefonii komórkowej:

- Polkomtel SA
- Polską Telefonią Cyfrową SA (PTC)
- Polską Telefonią Komórkową Centertel sp. z o.o.
- P4 sp. z o.o.

Przedmiotem porozumienia było nie wprowadzenie na rynek telewizji mobilnej w standardzie DVB-H (Digital Video Broadcast – Handheld) *czyli* systemu naziemnej telewizji cyfrowej, którą można było odbierać za pomocą urządzeń mobilnych, takich jak telefony komórkowe. W praktyce oznaczało to porozumienie dotyczące określonego zachowania wszystkich członków porozumienia, wobec osobnego podmiotu, w tym przypadku Info-TV-FM z Zamościa, mającego nadaną, w wyniku przetargu zorganizowanego przez Urząd Komunikacji Elektronicznej, rezerwację na częstotliwość, umożliwiającą stosowanie tej technologii. Rywalem Info-TV-FM, w przetargu było Mobile TV – konsorcjum założone przez czterech wymienionych wcześniej operatorów.

Do uruchomienia częstotliwości niezbędne było podpisanie kontraktów przez Zamojską firmę z operatorami komórkowymi. W tym momencie zdaniem UOKiK na mocy nielegalnego porozumienia operatorzy utrudniali rozwój nowej technologii, poprzez odmawianie wykupienia licencji na korzystanie z częstotliwości. Jednakże, warto podkreślić, że przedmiotem sprawy było porozumienie *per se*, a nie jego skutek. We wrześniu 2010 roku zostało wszczęte śledztwo efektem, którego było wydanie decyzji, negatywnej dla partycypujących w porozumieniu firm. Zgodnie z uzasadnieniem, porozumienie stanowiło praktykę ograniczającą konkurencję – w świetle ustawodawstwa polskiego jak i unijnego.

W tej sprawie, ponownie pojawia się problem ogólnego osądu porozumień. Fakt, że zмова pomiędzy firmami została zawarta, jest automatycznie penalizowana. Założenie przyświecające ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów to m.in. ochrona interesu konsumentów. Jednakże restrykcje dotyczące samego zawiązywania porozumień, bez dogłębnej analizowania sprawy (abstrahując od obiektywizmu takich

analiz), są wątpliwe z punktu widzenia dbania o interes konsumentów. Operatorzy jako linię obrony, stawiali argument, jakoby inwestycja w technologia DVB-H, była nieopłacalna w czasie kryzysu, co potwierdzały empiryczne europejskie przykłady.

Dochodzimy w tej kwestii do sprzeczności – jeśli zadaniem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona interesów i dobrobytu konsumentów, to zgodnie z tym tropem inwestycja w rozwój technologii DVB-H jest zgodna z konsumenckim interesem. Nawet jeśli dany rynek jest perspektywiczny z punktu widzenia dobrobytu konsumentów, to trzeba zadać sobie pytanie – czy zasoby, które trzeba zainwestować w tą technologię, nie miałyby lepszego, z punktu widzenia alokacji zasobów, zastosowania w innej sferze inwestycyjnej. Przedsiębiorcy wartościujący ryzyko w stosunku do możliwych korzyści ponoszą odpowiedzialność za podjęte decyzje, a konsumenckie decyzje dotyczące zakupu danego dobra stanowią rozliczenie tych decyzji. Żeby stwierdzić że blokowanie rozwoju technologii jest szkodliwe z punktu widzenia dobrobytu konsumentów, należy dowieść że konsumenci wyżej wartościują nową technologię od alternatywnych skutków inwestycji zasobów. Aczkolwiek preferencje konsumenckie możemy zaobserwować dopiero w działaniu, co penalizowanie porozumień per se wyklucza.

Zakończenie

Liberałowie nie uznają wolnego rynku za twór idealny, lecz jest to rozwiązanie, w ich opinii, efektywniejsze, z uwagą na dobrobyt konsumenta, niż rozwiązania alternatywne w postaci administracyjnego nadzoru i manualnego sterowania życiem społeczno-gospodarczym. Wolny rynek ma dwie główne zalety, których nie mają inne systemy gospodarcze, a mianowicie

- a) brak możliwości kontroli przez jedną, lub grupę osób, całego mechanizmu rynkowego, a jeśli występuje pewien stopień monopolizacji, jest on korzystny dla konsumentów
- b) w ramach mechanizmu rynkowego konsumenci „nagradzają” efektywne firmy, sprzedające produkty i usługi zgodne z ich oczekiwaniami, oraz „karzą” niewydajne firmy, które produkują coś nieefektywnie, lub niespełniającego oczekiwań klientów

W ramach ładu społecznego, wyróżnia się dwa porządki : ekonomiczny i prawny. We współczesnym świecie, porządek prawny, reguluje porządek ekonomiczny. Jednakże istnieje wspólny mianownik, obu porządków i jest nią własność prywatna, która umożliwia człowiekowi działanie i rozwój. Prawo, w wymiarze fundamentalnym, podstawowym, jest tworem kształtującym się samoistnie natomiast niezauważanie uwarunkowań nawiązywania stosunków prawnych i społecznych, powoduje przeregulowanie i tworzenie złego prawa, co w efekcie działa na niekorzyść obywatela. Celem organów państwowych powinno być zadbanie by rynek pozostał rynkiem, z dominującą rolą własności prywatnej, skutecznym egzekwowaniem praw własności, bez barier wejścia (eliminacja działalności koncesjonowanych) i swobodnym ustalaniem cen (bez urzędów regulujących ceny).

Krytykę regulacji monopolowych zasadniczo można podzielić na dwa nurty: natury etycznej i natury prawno-ekonomicznej. Pierwszy z tych nurtów opiera się na krytyce moralnych praw urzędów do wpływania na strukturę rynku i autonomię konsumentów. Ponadto poddaje on w wątpliwość etyczne prawo państwa, do ingerowania w instytucję własności prywatnej. Państwo poprzez regulacje antymonopolowe, arbitralnie koryguje mechanizm rynkowy, będący wynikiem suwerennych decyzji konsumenckich. Co więcej, takie działanie niekoniecznie jest uzasadnione i korzystne dla dobrobytu konsumentów.

Drugi z wyodrębnionych nurtów krytyki odnosi się do natury ekonomiczno-prawnej, czyli merytorycznej istoty sprawy. Prawo antymonopolowe jest tworzone zazwyczaj w oderwaniu od realiów gospodarczych, w oparciu o nierealistyczne modele i teorie ekonomiczne i na podstawie niejasnych kryteriów identyfikacji. Statyczne modele ekonomiczne, bazujące na kilku parametrach, są znacznie oddalone od realizmu i nie uwzględniają złożoności procesów gospodarczych, dynamiki zmian i otoczenia instytucjonalnego, które też, w pewnym stopniu, może ograniczać prawo do dysponowania prawem własności. Próby zbadania optymalnej struktury rynku, dla ogółu gospodarki czy danego sektora, jest zadaniem karkołomnym i niemającym żadnych podstaw ekonomicznych.

Przepisy antymonopolowe były wielokrotnie stosowane do ograniczania procesu rynkowego opartego na konkurencji, protekcjonizmu i ochrony aktualnej struktury przedsiębiorstw. Wskutek arbitralnych decyzji ograniczano działalność efektywnych przedsiębiorstw, w imię ochrony „wykluczonych” konkurentów. Monopol nie jest w stanie zaistnieć na wolnym rynku bez poparcia konsumentów, których interes powinien być stawiany w pierwszym rzędzie.

Dyskusja na temat podstaw stosowania ustawodawstwa antymonopolowego powinno opierać się na argumentach merytorycznych, wskazujących na możliwe korzyści i ewentualne koszty, oraz opierające się o racjonalną analizę stanu faktycznego. Dodatkowo trzeba zwrócić uwagę na ewentualne bariery dla konkurencji, tworzone przez państwo i zadać pytanie: czy to nie państwo jest największą barierą rozwoju konkurencji?

Bibliografia

Armentano D. T., Krytyczny przegląd teorii monopolu, <http://mises.pl/blog/2005/06/18/197.pdf>.

Armentano D. T., Ustawodawstwo antytrustowe jest niezbędne, by zapobiegać istnieniu monopolu, [w:] Fałsz politycznych frazesów czyli pospolite złudzenia w gospodarce i polityce, red. Mark Spangler, Instytut Liberalno-Konserwatywny, Warszawa 2009, s. 181.

Armentano D. T., Walka z monopolem, czy z konkurencją?, Fijorr Publishing, Lublin 2007.

Ayau M. F., Paradoks wymiany, czyli gra o sumie dodatniej, Wydawnictwo FOR, Warszawa 2010.

Barczeniewicz M., O potrzebie powściągliwości w prawie antymonopolowym, http://www.barczeniewicz.com/wp-content/uploads/2011/03/M_Barczeniewicz_Antymonopol.pdf.

Barnett II W., Wymiary, a ekonomia: niektóre problemy, <http://kwasnicki.prawo.uni.wroc.pl/todownload/BarnettWymiary.pdf>, dostęp 12 marca 2016.

DiLorenzo T., Prawda o Ustawie Shermana, <http://mises.pl/wp-content/uploads/2012/07/DiLorenzo-prawda-o-Shermanie.pdf>.

Friedman M., The Business Community's Suicidal Impulse http://www.heartland.org/sites/all/modules/custom/heartland_migration/files/pdfs/2271.pdf.

- Galles G., Stolatmitu o Standard Oil, <http://mises.pl/wp-content/uploads/2012/05/Galles-sto-lat-mitu-o-stnadard-oil.pdf>.
- Johnson G., Scholes K., Whittington R., Podstawy Strategii, PWE, Warszawa 2012, s. 55
- Klein P., Fuzje i przejęcia – dlaczego chciwość jest dobra, http://mises.pl/wp-content/uploads/2015/05/Klein_Fuzje-i-przej%C4%99cia-dlaczego-chciwo%C5%9B%C4%87-jest-dobra.pdf.
- Kwaśnicki W., Problemy analizy wymiarowej w ekonomii, <http://mises.pl/wp-content/uploads/2012/02/Kwasnicki-Problemy-analizy-wymiarowej-w-ekonomii.pdf>.
- Kwaśnicki W., Zadbajmy wreszcie o tę konkurencję!, http://kwasnicki.prawo.uni.wroc.pl/todownload/monopol_konkurencja.pdf.
- Lott Jr. J. R., Freedomia. Jak interwencjonizm państwowy rujnuje gospodarkę, MT Biznes, Warszawa 2007.
- Machaj M., Teoria rynków spornych Williama J. Baumola, http://mises.pl/wp-content/uploads/2014/10/Machaj_Teoria-rynkow-spornych-Williama-J-Baumola1.pdf.
- Maniak G., Konkurencja i konkurencyjność w badaniach współczesnej ekonomii, [w:] Teoretyczne aspekty gospodarowania, red. Danuta Kopycińska, Katedra Mikroekonomii Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2005, s. 152-153.
- Milczarek P., Porozumienia wertykalne we wspólnotowym prawie konkurencji, http://www.ce.uw.edu.pl/pliki/pw/4-2000_Milczarek.pdf.
- Mises Ludwig, Bureaucracy, Liberty Fund, Indianapolis 2007, s. 226.
- Mises Ludwig, Socjalizm, ARCANA, Kraków 2009, s. 302.
- Polskie Wydawnictwo Naukowe, Encyklopedia PWN, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/antymonopolowe-ustawodawstwo;3870150.html>.
- Przybyciński T., Konkurencja a sektor bankowy w Polsce. Wybrane zagadnienia teorii praktyki konkurencji, SGH, Warszawa 2000, s. 49,
- Rothbard M., Ekonomia wolnego rynku, Fijorr Publishing, Warszawa 2007
- Rozporządzenie Komisji 2790/99 z 22 grudnia 1999 r. (transakcje wyłączne i selektywna dystrybucja), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31999R2790:EN:HTML>.
- Sowell T. Fakty i mity w ekonomii, FijorrPublishing, Warszawa 2008
- Sowell T., Predatory Prosecution, <http://www.forbes.com/forbes/1999/0503/6309089a.html>, dostęp 2 kwietnia 2016.
- Szalbierz Z., Konkurencja doskonała i monopol, <http://www.ioz.pwr.wroc.pl/pracownicy/szalbierz/dydaktyka/konkurencja%20doskona%C5%82a%20i%20monopol.doc>.
- Szpringer W., Regulacja konkurencji a konkurencja regulacyjna – Ujęcie instytucjonalne, Wydawnictwo Poltext, Warszawa 2010.

Spis tablic

1. Różnice pomiędzy strukturami rynkowymi, opracowanie własne, s. 5/6.
2. Średnie ceny wybranych produktów w latach 1880-1890, opracowanie własne na podstawie: . DiLorenzo, Prawda o Ustawie Shermana, <http://mises.pl/wp-content/uploads/2012/07/DiLorenzo-prawda-o-Shermanie.pdf>, s. 47.
3. Średnia cena ropy naftowej w latach 1869-1897 opracowanie własne na podstawie: Galles G., Sto lat mitu o Standard Oil, <http://mises.pl/wp-content/uploads/2012/05/Galles-sto-lat-mitu-o-stnadard-oil.pdf>, s.49.

Spis rysunków

1. Graficzna ilustracja monopolu, opracowanie własne, s. 10.