

Biznes a ochrona konkurencji

wydanie II rozszerzone

Anna Fornalczyk



Biznes a ochrona konkurencji

Anna Fornalczyk

wydanie II rozszerzone

Warszawa 2012



Oficyna
a Wolters Kluwer business

Wydawca
Joanna Dzwonnik

Redaktor prowadzący
Janina Burek

Opracowanie redakcyjne
Iwona Pisiewicz

Korekta
Ewelina Korostyńska

Skład i łamanie
Wojciech Prażuch

Projekt graficzny okładki
Barbara Widlak

Zdjęcie wykorzystane na okładce
Piotr Witosławski

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o. 2007, 2012
All rights reserved.

Wydanie II rozszerzone

ISBN 978-83-264-3787-8

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. 22 535 82 00, fax 22 535 81 35
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa: www.profinfo.pl

Spis treści

O autorce	7
Przedmowa do wydania drugiego	9
Wstęp	11
1. Strategie konkurencyjne przedsiębiorstw i ochrona konkurencji.	15
Konkurencja: rywalizacja i kooperacja	15
Konkurencja w sektorze	17
Konkurencja na rynku	18
Ekonomiczne przesłanki prawnej ochrony konkurencji	20
Rynek właściwy dla działania przedsiębiorstwa	27
Rynki konglomeratowe i sąsiednie.	40
Bariery wejścia i wyjścia z rynku właściwego	41
Podsumowanie	44
2. Nadużywanie dominacji rynkowej przedsiębiorstwa	47
Dominacja rynkowa jako cel strategii zarządzania przedsiębiorstwem	47
Kryteria pomiaru udziału rynkowego przedsiębiorstwa	52
Kryteria oceny pozycji i siły rynkowej przedsiębiorstwa	53
Skuteczna strategia biznesowa i antymonopolowe kłopoty	57
Typowe zachowania firm dominujących na rynku.	60
Praktyki cenowe przedsiębiorstwa dominującego na rynku właściwym	63
Podsumowanie	85
3. Antykonkurencyjne porozumienia przedsiębiorstw	87
Motywy porozumiewania się przedsiębiorstw.	87
Porozumienia przedsiębiorstw ograniczające konkurencję	89
Porozumienia kartelowe	91
Przykłady łagodzenia kar pieniężnych dla uczestników karteli	99
Kartel podany do publicznej wiadomości	103
Porozumienia dystrybucyjne	114
Podsumowanie	142

4. Koncentracja i konkurencja	144
Koniunktura gospodarcza i koncentracja przedsiębiorstw	144
Przyczyny transakcji F&P.	146
Kooperacyjny i koncentracyjny charakter transakcji	148
Przyjazne i wrogie F&P.	154
Udane i nieudane transakcje F&P.	157
Koncentracja i wzrost siły rynkowej jej uczestników	161
Kryteria oceny wpływu planowanej koncentracji na stan konkurencji	164
Ocena planowanych koncentracji w praktyce orzeczniczej KE	165
Podsumowanie	187
5. Ochrona konkurencji w Polsce	190
Prawo konkurencji przed zmianami z 1989 roku	190
Ochrona konkurencji w procesie transformacji gospodarczej po 1989 roku . . .	191
Polityka gospodarcza i skuteczność prawa konkurencji	197
Wpływ UOKiK na podmiotową strukturę rynków produktowych i geograficznych	199
Rola UOKiK w tworzeniu prawa	201
Ochrona konsumentów	203
Negocjacje członkostwa Polski w Unii Europejskiej	205
Zakończenie	207
Bibliografia	215
Indeks	227

0 autorce

Anna Fornalczyk jest profesorem Politechniki Łódzkiej na Wydziale Organizacji i Zarządzania. Była profesorem Wyższej Szkoły Biznesu w Nowym Sączu, gdzie kierowała projektem Komitetu Badań Naukowych dotyczącym wykorzystania pomocy publicznej w sektorze węgla kamiennego w Polsce. Wykłada ekonomię polityki konkurencji oraz mikroekonomię stosowaną. Zajmuje się także doradztwem antymonopolowym i w zakresie pomocy publicznej dla przedsiębiorstw oraz organów administracji rządowej i samorządowej, będąc partnerem w firmie COMPER Fornalczyk i Wspólnicy Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi.

Doktorat i habilitację uzyskała na Uniwersytecie Łódzkim, pracując przez wiele lat w Katedrze Ekonomii. W latach 1990–1995 była prezesem Urzędu Antymonopolowego, organizując ten urząd jako pierwszą w krajach postkomunistycznych rządową instytucję chroniącą konkurencję. Była odpowiedzialna za stosowanie prawa konkurencji w Polsce oraz negocjacje zapisów dotyczących ochrony konkurencji i pomocy publicznej w Traktacie Stowarzyszeniowym Polski z Unią Europejską, zasad ochrony konkurencji niezbędnych dla członkostwa Polski w Europejskiej Strefie Wolnego Handlu i Organizacji Ekonomicznej Współpracy i Rozwoju. Po rezygnacji z funkcji prezesa urzędu w 1995 roku była doradcą rosyjskiego Komitetu Antymonopolowego jako ekspert Komisji Europejskiej oraz wykładowcą na Uniwersytecie Środkowoeuropejskim w Budapeszcie.

Jest jednym z założycieli fundacji naukowej CASE, członkiem Rady Naukowej Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych przy Wydziale Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, przewodniczącą Rady Naukowej „Rocznika Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych” wydawanego w języku angielskim przez to Centrum. Jest także członkiem Akademickiego Stowarzyszenia Prawa Konkurencji ASCOLA z siedzibą w Monachium oraz Rady European Policy Center z siedzibą w Brukseli. Przewodniczy Radzie Nadzorczej

ING Banku Śląskiego, jest członkiem Rady Nadzorczej Laboratorium Kosmetycznego „Irena Eris”, Rady Dyrektorów Fundacji Polsko-Amerykańskiej Wolność oraz Rady Programowej Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych „Lewiatan”.

Autorka wielu publikacji poświęconych polityce konkurencji i pomocy publicznej w krajach podlegających transformacji, ze szczególnym uwzględnieniem doświadczeń polskich.

Przedmowa do wydania drugiego

Niespełna sześć lat od zakończenia pracy nad pierwszym wydaniem książki pozwoliło na zgromadzenie wielu faktów i doświadczeń, które wzbogacają drugie wydanie. W kręgach prawniczych działa liczna grupa akademików i praktyków zajmujących się prawem konkurencji, co znalazło wyraz w licznych książkach i artykułach analizujących stan prawny i faktyczny w zakresie percepcji i stosowania prawa konkurencji. Ukazały się ciekawe komentarze do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pisane i redagowane przez różne pokolenia prawników. Do takich pozycji należy zaliczyć komentarz pod redakcją prof. E. Piontka i dr. C. Banasińskiego, dr. K. Kohutka i dr M. Sieradzkiej, dr. A. i E. Stawickich oraz prof. T. Skocznego.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wzorem Komisji Europejskiej, opracował wiele ciekawych raportów o stanie konkurencji na różnych rynkach oraz wytycznych wskazujących argumentację i sposób stosowania prawa konkurencji, co wpłynęło na zwiększenie pewności prawnej w prowadzeniu biznesu zgodnie z prawem konkurencji. Na stronie internetowej urzędu, podobnie jak i Komisji Europejskiej, znajdują się decyzje, a na stronie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamieszczone są orzeczenia dotyczące spraw z odwołania się przedsiębiorców od decyzji urzędu. Dostępność tych decyzji i orzeczeń z ostatnich lat zwalnia mnie z prezentowania ich streszczeń w drugim wydaniu książki i umożliwia skoncentrowanie się na analizie ekonomicznej płynących z nich rekomendacji dla zarządzania biznesem.

O ile nauki i doradztwo prawne w dziedzinie prawa konkurencji rozwinęły się w ciągu minionych sześciu lat, o tyle nauki i doradztwo z zakresu mikroekonomii i zarządzania w niewielkim stopniu dostrzegają potrzebę zajęcia się tą dziedziną. Aktualne więc pozostają rozważania zawarte w pierwszym rozdziale książki o rekomendacjach biznesowych zalecających monopolizowanie gospodarki w wyniku skutecznego strategicznego zarządzania przedsiębiorstwem.

To skłoniło mnie do zamieszczenia w tym rozdziale antymonopolowej analizy rekomendacji marketingowych Ph. Kotlera.

Praktyka stosowania prawa konkurencji w ostatnich sześciu latach w zderzeniu z odbiorem tego przez biznes skłoniła mnie do poświęcenia większej uwagi takim kwestiom, jak antykonkurencyjne znaczenie pionowych porozumień między przedsiębiorstwami oraz analizy rynkowe w prewencyjnej kontroli koncentracji.

Drugie wydanie książki, podobnie jak pierwsze, skierowane jest do czytelników zainteresowanych prowadzeniem biznesu, pragnących uniknąć konfliktu z prawem konkurencji. Chodzi o to, aby sukces biznesowy nie przerodził się w problem antymonopolowy.

Łódź, 15 maja 2012 roku

Wstęp

Motywacją do napisania tej książki były moje doświadczenia płynące z pracy ze studentami ekonomii i zarządzania, słuchaczami studiów podyplomowych, jak również z doradztwa antymonopolowego dla dużych firm polskich i zagranicznych. Wiele fragmentów książki to efekt doświadczeń, jakie zdobyłam w czasie tworzenia Urzędu Antymonopolowego i kierowania jego pracami w pierwszym okresie polskiej transformacji, tj. w latach 1990–1995. Moja ścieżka kariery zawodowej przebiegała więc przez trzy różne, ale powiązane tematycznie obszary: akademicki, biznesowy i administracyjny. Taka perspektywa pozwala mi z dystansem badacza patrzeć na gospodarczą praktykę, a do pracy akademickiej wnosić praktyczną interpretację przydatności teorii ekonomicznych. Doświadczenie administracyjne okazywało się użyteczne zarówno w pracy akademickiej, jak i doradczej.

Jak rozwijać biznes, aby nie popaść w konflikt z prawem konkurencji? Jak budować przewagę konkurencyjną firmy i korzystać z jej dobrodziejstw, aby nie spotkać się z zarzutem nadużywania dominującej pozycji na rynku? Jakie zapisy porozumień, potrzebne z biznesowego punktu widzenia, nie będą sprzeczne z prawem konkurencji? Które z nich da się wybronić argumentami o ich niezbędności dla osiągnięcia celów biznesowych? Jakie warunki muszą być spełnione, aby pożądana biznesowo fuzja albo przejęcie nie spotkały się z negatywną decyzją organu antymonopolowego? Na te pytania, ważne dla kierowania biznesem, staram się znaleźć odpowiedź w książce, którą właśnie macie Państwo przed sobą.

Są w niej jeszcze inne przesłania. Zdarza się, że prawo konkurencji traktowane jest przez kręgi biznesowe jako utrudnienie w działaniu. Tak to już jest, że generalnie wszyscy doceniają dobrodziejstwa konkurencji, ale z reguły nikt nie chce, aby dotyczyła jego biznesu. W książce pokazuję ekonomiczne uzasadnienie prawa konkurencji, odwołując się do podstaw mikroekonomii i nauk o zarządzaniu. Mam nadzieję, że pomoże to w praktycznym wykorzystaniu

wiedzy teoretycznej zdobytej w czasie studiów i poszerzanej w toku różnego rodzaju studiów podyplomowych.

Książka nie stanowi komentarza do wspólnotowego ani polskiego prawa konkurencji. Nie jestem prawnikiem i nie mogę konkurować z takimi autorami komentarzy, jak prof. E. Fox, prof. R. Wish, C.W. Bellamy czy G.D. Child w dziedzinie prawa Unii Europejskiej albo E. Modzelewska i sędzia S. Gro-nowski komentujący polskie regulacje i orzecznictwo. Nie analizuję treści wspólnotowego i polskiego prawa konkurencji ani obszernego orzecznictwa tworzonych na jego podstawie.

Intencja moja była zgoła inna. Chodziło mi o zaprezentowanie wybranych kwestii ilustrowanych regulacjami i orzecznictwem antymonopolowym. Podstawowym kryterium wyboru sposobu prezentowania regulacji oraz decyzji i orzeczeń antymonopolowych było ich znaczenie w zarządzaniu firmą. Menedżer po przeczytaniu książki nie będzie znał wprawdzie szczegółów przepisów prawa konkurencji, ale będzie mógł określić punkty styczne między operacyjnym i strategicznym zarządzaniem firmą a prawem konkurencji. Wiedza taka jest potrzebna dla uniknięcia kolizji z tym prawem albo zdefiniowania szeroko rozumianych kosztów realizowania agresywnej strategii rynkowej zagrożonej sankcjami ze strony prawa konkurencji.

W książce szeroko przytaczane i komentowane są orzeczenia organów antymonopolowych Unii Europejskiej, a w mniejszym zakresie organów polskich. Przyczyna tej prezentacyjnej asymetrii jest bardzo prozaiczna. Wspólnotowe orzecznictwo jest znacznie szerzej dostępne niż orzecznictwo polskie dzięki przekazowi internetowemu działającemu od wielu lat. Streszczenia publikowane w biuletynach Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zawierają wielu informacji potrzebnych do zaprezentowania praktycznych rozwiązań od strony biznesowej czy też efektów synergii fuzji albo przejęcia. Zamierzeniem moim było dostarczenie czytelnikowi przykładów orzeczeń ilustrujących punkty styczne między celami biznesowymi i ochroną konkurencji i głównie dlatego wykorzystuję orzecznictwo wspólnotowe.

W naukach o zarządzaniu i podręcznikach dla menedżerów znajdujemy militarny słownik opisujący działania rekomendowane w celu osiągnięcia przewagi konkurencyjnej, jej utrzymania i pokonania konkurentów bez oglądania się na rafa wynikające z prawa konkurencji. Polemikę z takim podejściem znajdzie czytelnik w pierwszym rozdziale książki. Dowie się z niego także, jak definiować rynek właściwy w ujęciu produktowym i geograficznym, co jest ważne nie tylko ze względu na procedury stosowania prawa konkurencji, ale także dlatego, że ułatwia rozpoznanie rynku oraz budowanie i realizowanie strategii firmy. Z moich doświadczeń jako doradcy dużych firm wynika, że stan rozpoznania rynku jest ciągle skromny, a strategia opracowywana jest i realizowana na podstawie wiedzy ogólnej i intuicji kadry menedżerskiej, bez odwoływania się

do rachunku kosztów alternatywnych i transakcyjnych oraz optymalizowania zakresu i skali działania.

Kluczowym przykładem orzeczenia antymonopolowego wykorzystanym w drugim rozdziale książki jest sprawa Microsoftu, która była przedmiotem postępowań w USA, Unii Europejskiej, Japonii i Korei Południowej. Bill Gates, twórca potęgi Microsoftu i jeden z najbogatszych ludzi świata, uważany był za guru wiedzy i umiejętności w dziedzinie zarządzania strategicznego, a jednocześnie jego strategia, choć skuteczna, okazała się sprzeczna z zasadami ochrony konkurencji na różnych kontynentach. Sprawa Microsoftu toczyła się przed sądem pierwszej instancji w Unii Europejskiej, a podstawową kwestią sporną był potencjalny konflikt między prawem konkurencji a prawem własności przemysłowej. Kiedy korzystanie z przewagi konkurencyjnej może być w konflikcie z prawem konkurencji? Odpowiedź na to pytanie jest treścią rozdziału drugiego, a prezentacja regulacji i orzeczeń ma pokazać, jak w praktyce oceniają tę kwestię wspólnotowe i polskie organy antymonopolowe.

Operacyjne i strategiczne zarządzanie przedsiębiorstwem wymaga często zawierania różnego rodzaju porozumień zmniejszających koszty realizacji przedsięwzięć i ryzyko kontaktów z otoczeniem. W rozdziale trzecim prezentują dwa rodzaje porozumień wybranych z całego zbioru rozwiązań możliwych i stosowanych w praktyce. Chodzi o porozumienia kartelowe i dystrybucyjne. Kryterium wyboru było dość proste: są to porozumienia stosowane najczęściej, a jednocześnie najbardziej podatne na konflikt z prawem konkurencji.

Przykłady decyzji i orzeczeń antymonopolowych pokazują skomplikowane struktury organizacyjne porozumień kartelowych, które jednak nie ustrzegły ich uczestników przed ujawnieniem zмовy i surowymi sankcjami. Porozumienia dystrybucyjne pomagają wprowadzić bezinwestycyjnie budować kanały marketingowe, ale organizator sieci musi uważnie formułować zapisy takich umów, biorąc pod uwagę strukturę rynku i własną pozycję rynkową.

Z rozdziału czwartego czytelnik dowie się, jakie są wymogi prawa konkurencji wobec fuzji, przejęć i przedsięwzięć *joint venture*. Procedura zgłaszania niektórych transakcji do organów antymonopolowych wymaga przeprowadzenia wielu analiz ekonomicznych w celu zdefiniowania faktycznej i potencjalnej konkurencji, udowodnienia efektów synergii oraz oceny rynkowych skutków transakcji koncentracyjnych. Przykłady decyzji i orzeczeń wskazują, że podczas oceny wpływu transakcji koncentracyjnych na stan konkurencji rynkowej brana jest pod uwagę w większym stopniu konkurencja potencjalna niż faktyczna. Jest to uzasadnione czasem, jaki jest potrzebny nie tylko na procedurę zgłoszeniową, ale także na przeprowadzenie wewnętrznej integracji przedsiębiorstw powstałych w wyniku fuzji, reorganizację grupy kapitałowej będącej wynikiem przejęcia albo zorganizowanie nowego przedsięwzięcia w formie *joint venture*. Stan konkurencji na rynku po zrealizowaniu transakcji koncentracyjnej może

być zupełnie inny niż w momencie składania wniosku do organu antymonopolowego i jego decyzji.

W książce omawiam regulacje i ich stosowanie dotyczące przeciwdziałania naruszaniu konkurencji przez przedsiębiorstwa w Unii Europejskiej i Polsce. Pominięte zostały bardzo ważne kwestie związane ze zniekształcaniem konkurencji przez organa administracji państwowej, które udzielają pomocy publicznej przedsiębiorcom. Jest to jednak tak obszerny temat, że wymaga odrębnego opracowania.

Do przygotowania książki posłużył cykl wykładów o ekonomii polityki konkurencji prowadzonych w Wyższej Szkole Biznesu w Nowym Sączu. Dyskusje ze studentami, autorami prac magisterskich, licencjackich i doktorskich pozwoliły mi uporządkować obszerny materiał zawierający analizę ekonomicznych treści prawa konkurencji oraz decyzji i orzecznictwa wspólnotowych i polskich organów antymonopolowych. Książka nie powstałaby bez pomocy moich współpracowników z firmy doradczej COMPER Fornalczyk i Wspólnicy Spółka Jawna, którzy przez osiem ostatnich lat przygotowywali raporty i ekspertyzy dotyczące rozwiązywania problemów zgłaszanych przez naszych klientów.

Praktyczny wymiar książki zawdzięczam menedżerom firm, z którymi współpracowałam, odpowiadając na ich pytania dotyczące możliwej lub faktycznej kolizji strategii rynkowej z prawem konkurencji.

Dziękuję także wydawcy za cierpliwe oczekiwanie na efekty moich zmagień zmierzających do praktycznej weryfikacji hipotez formułowanych na gruncie mikroekonomii i w naukach o zarządzaniu. Zdarzało się bowiem w trakcie pisania książki, że poruszane w niej problemy były przedmiotem postępowań toczących się we wspólnotowych albo polskich organach antymonopolowych. Mój udział w tych postępowaniach często hamował tempo pracy nad książką, ale dawał możliwość prezentacji w niej ekonomicznych realiów stosowania prawa konkurencji.

Łódź, 21 września 2006 roku

Strategie konkurencyjne przedsiębiorstw i ochrona konkurencji

Istotą formułowania strategii jest to, jak poradzić sobie z konkurencją.

Michael Porter

Konkurencja: rywalizacja i kooperacja

Konkurencję w biznesie zwykle postrzega się jako walkę między przedsiębiorstwami o zdobycie jak największej liczby klientów, osiągnięcie możliwie dużej sprzedaży, możliwie najtańszego zaopatrzenia, najlepszych pracowników i kapitału. W ten sposób można pokonać rywali i zająć ich miejsce na rynku¹. G. Hamel i C.K. Prahalad, pisząc o przygotowaniu przedsiębiorstw do zdobywania przewagi konkurencyjnej w przyszłości, używają języka militarnego². Znajdujemy tam takie określenia, jak „osaczenie i zdystansowanie konkurentów”³, „część większej bitwy konkurencyjnej”⁴ czy „wydzieranie udziału w rynku”⁵.

¹ O.E. Williamson, *Markets and Hierarchies*, The Free Press, New York 1983, s. 177; J.-M. Baugier, S. Vuilled, *Strategie zmian w przedsiębiorstwie: nowoczesna metoda*, Poltex, Warszawa 1993, s. 16; W.F. Samuelson, S.G. Marks, *Ekonomia menedżerska*, PWE, Warszawa 1998, s. 556; K. Obłój, *Tworzywo skutecznych strategii*, PWN, Warszawa 2002, s. 81; F. Bartes, A. Strzednicki, *Walka konkurencyjna przedsiębiorstw: opisy metod walki rynkowej z przykładami i definicjami*, C.H. Beck, Warszawa 2003, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, red. A. Stawicki, E. Stawicki, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 24–31. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, red. T. Skoczny, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2009, s. 38–44.

² G. Hamel, C.K. Prahalad, *Przewaga konkurencyjna jutra: strategie przejmowania kontroli nad branżą i tworzenie rynków przyszłości*, Business Press, Warszawa 1999.

³ *Ibidem*, s. 152.

⁴ *Ibidem*, s. 154.

⁵ *Ibidem*, s. 224.

Rywalizacja może mieć miejsce między pracownikami wewnątrz przedsiębiorstwa i między przedsiębiorstwami na rynku. Na przykład w japońskiej kulturze organizacyjnej mieści się pojęcie konkurencji sterowanej, która polega na tym, że konkurencja między pracownikami nie jest traktowana jako przeciwieństwo współpracy, ale jako współpraca podczas rywalizacji. Japończycy wychodzą z założenia, że im lepsza współpraca w przedsiębiorstwie, tym silniejsza rywalizacja między przedsiębiorstwami⁶.

**koncepcja
co-opetition**

Nowe podejście do konkurencji w biznesie opiera się na teorii gier, która wyjaśnia zasadę współdziałania i rywalizacji. A.M. Brandenburger i B.J. Nalebuff nazwali tę grę *co-opetition*, co oznacza kooperację w tworzeniu wartości i konkurencję przy jej podziale⁷. Autorzy przytaczają wiele przykładów świadczących o zacieraniu się tradycyjnych podziałów między dziedzinami gospodarki. Nie byłoby rozwoju przemysłu produkującego sprzęt komputerowy, gdyby nie rozwinęła się branża oprogramowania. Firmy telekomunikacyjne i operatorzy telewizji kablowej, konkurując z sobą, jednocześnie mają ten sam cel: jak ułatwić komunikowanie się ludzi i zapewnić im dostęp do informacji w przyszłości⁸.

W odróżnieniu od znanej w teorii zarządzania koncepcji łańcucha wartości M. Portera, *co-opetition* wyjaśniana jest jako sieć tworzenia wartości, w której toczy się biznesowa gra między przedsiębiorstwem, jego dostawcami, klientami, konkurentami i komplementariuszami⁹. Firmy są komplementariuszami, ponieważ tworzą rynek, a zarazem konkurentami, gdyż dzielą go między siebie, rywalizując o przejęcie jak największej części wytworzonej wartości¹⁰.

Gra rynkowa rzadko ma charakter zero-jedynkowy. Z reguły uczestnicy sieci wartości odnoszą wspólne korzyści lub porażki. Na przykład wymuszanie na dostawcach niskich cen prowadzi do osłabienia ich kondycji ekonomicznej i może doprowadzić do ich bankructwa, pozostawiając firmy stosujące takie działania bez źródeł zaopatrzenia. Narzucanie wysokich cen odbiorcom zmniejsza ich możliwości zakupu, a firmy stosujące takie praktyki ograniczają sobie możliwość zwiększenia sprzedaży. Innym przykładem mogą być wojny cenowe między konkurentami, które zmniejszają zyski ich uczestników. Ocena skutków takich działań wymaga długookresowego podejścia do projektowanej strategii zdobywania przewagi konkurencyjnej i zrozumienia powiązań między uczestnikami rynku. Sukcesy biznesowe osiągnięte przez firmę w krótkim okresie mogą osłabić powiązania w sieci wartości ze szkodą dla wszystkich jej uczestników.

⁶ Ch. Hampden-Turner, A. Trompenaars, *Siedem kultur kapitalizmu (USA, Japonia, Niemcy, Francja, Wielka Brytania, Szwecja, Holandia)*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 1998, s. 120.

⁷ A.M. Brandenburger, B.J. Nalebuff, *Co-opetition*, Currency-Doubleday, New York 1998, s. 4.

⁸ *Ibidem*, s. 19–20.

⁹ *Ibidem*, s. 23.

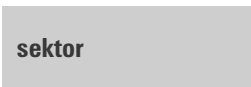
¹⁰ O tworzeniu i zawłaszczaniu wartości jako warunku budowania skutecznej strategii przedsiębiorstwa pisze K. Oblój, *op. cit.*, s. 79–96.

Konkurencja w sektorze

Konkurencja między sprzedawcami toczy się na rynku, ale o ich przewadze konkurencyjnej w dużej mierze decydują działania podejmowane w danym sektorze w procesie wytwarzania (innowacje technologiczno-produktowe, obniżanie kosztów produkcji i kosztów finansowych, poprawa jakości produktów, logistyka dystrybucji). W odróżnieniu od definicji sektora przyjętej w teorii zarządzania strategicznego za M. Porterem, sektor i rynek można traktować jako „dwie strony każdego ekonomicznego systemu wymiany. Sektory zapewniają podaż, a rynki popyt”¹¹. Takie podejście umożliwia ocenę rynkowych skutków strategii przedsiębiorstw z punktu widzenia realizacji interesów odbiorców (konsumentów).

Nie zawsze bowiem to, co jest korzystne dla strategii przedsiębiorstwa, jest korzystne dla konsumentów. Poprawnie realizowana strategia konkurencji może wywołać negatywne efekty zewnętrzne. Przykładem jest sukces biznesowy firmy Microsoft, która dzięki swojej strategii zdominowała rynek oprogramowania komputerowego (90% komputerów na świecie wyposażonych jest w jej oprogramowanie). Jednocześnie rynkowe zachowania Microsoftu były przedmiotem postępowań antymonopolowych w USA i Unii Europejskiej. Firmie zarzucono zamykanie rynku dla innych producentów programów komputerowych.

Wprawdzie nie sporządzono dotychczas precyzyjnej definicji sektora, ale przyjmuje się, że jest to grupa przedsiębiorstw współtworzących podobne łańcuchy wartości, stosujących podobne techniki i technologie. Wynika stąd, że wszystkie przedsiębiorstwa działające w określonym sektorze będą miały podobne następujące kluczowe cechy: umiejętności, kompetencje, procesy i działania zwiększające wartość, materiały wykorzystywane w produkcji, kanały dostawców, kanały dystrybucji, produkty bazujące na podobnej technologii¹². Przewaga konkurencyjna przedsiębiorstwa wewnątrz sektora zależy od przewagi jakościowej z punktu widzenia tych cech. Sukces osiąga się dzięki odpowiedniej ich konfiguracji i koordynacji.

sektor

Produkty wytwarzane przez jeden sektor mogą mieć różne zastosowanie wynikające z ich różnej wartości użytkowej. Mogą być również sprzedawane na różnych rynkach. Przykładem jest sektor petrochemiczny, który produkuje paliwa silnikowe, paliwa grzewcze, asfalty, polimery i inne produkty pochodne przetwórstwa ropy naftowej. Niewiele jest sektorów zaopatrujących tylko

¹¹ G. Stonehouse, J. Hamill, D. Cambell, T. Purdie, *Globalizacja: strategia i zarządzanie*, FELBERG SJA, Warszawa 2001, s. 23–27.

¹² *Ibidem*, s. 57.

jeden rynek (np. zaopatrzenie w wodę, produkcja i dostawy ciepła, produkcja i dostawy energii elektrycznej).

Konkurencja na rynku

Rynki są określane przez konsumentów i ich potrzeby. Konsument nie jest zainteresowany sposobem konfiguracji i koordynacji kluczowych elementów przewagi konkurencyjnej wewnątrz sektora, ale ocenia użyteczność, jakościową i ekonomiczną (ceny) przydatność produktów znajdujących się na rynku. Rynek, jako popytową stronę systemu ekonomicznego, charakteryzuje się zwykle za pomocą następujących kluczowych elementów: użyteczność, jakość i cena towaru, klienci (cechy wspólne dla dających się wyróżnić segmentów klientów), wymagania klientów (dotyczące cech towaru i warunków ich nabywania), kanały dystrybucji (dostępność towarów i warunki transakcji handlowych), konkurenci (producenci towarów takich samych i ich bliskich substytutów).

Przewaga konkurencyjna powstająca w sektorze ujawnia się na rynku, o czym decydują konsumenci, nabywając towary najbardziej odpowiadające ich wymaganiom. Na rynku także może pojawić się konkurencja ze strony towarów substytucyjnych wytwarzanych poza danym sektorem. Na przykład tanie linie lotnicze tworzą poważną konkurencję dla osobowego transportu kolejowego i samochodowego.

Zdobycie przewagi konkurencyjnej w sektorze i na rynku wymaga strategii przedsiębiorstwa opartej na diagnozie pięciu sił konkurencji opisanych przez M. Portera: wejście nowych konkurentów, siła przetargowa dostawców, siła przetargowa odbiorców, pojawienie się substytucyjnych towarów, działania konkurentów¹³. Zważywszy, że siły oddziałujące na przedsiębiorstwo są zmienne w czasie, jego konkurencyjność oznacza umiejętność utrzymania osiągniętej przewagi, która polega na wyróżnianiu się na rynku i dzięki temu przejmowaniu klientów od konkurentów lub przyciąganiu nowych klientów na dany rynek¹⁴.

Przewaga konkurencyjna, mierzona liczbą klientów, przekłada się na duży udział w rynku. W tej sytuacji przedsiębiorstwo musi brać pod uwagę ograniczenia w działaniu, wynikające z prawa konkurencji. Innymi słowy, rekomendacje dla strategii konkurencji powinny zawierać także wskazanie możliwych kolizji z prawem chroniącym konkurencję. Powinni o tym pamiętać menedże-

¹³ M.E. Porter, *Strategia konkurencji: metody analizy sektorów i konkurentów*, PWE, Warszawa 2000, s. 22.

¹⁴ M.E. Porter, *Porter o konkurencji*, PWE, Warszawa 2001, s. 54.

rowie realizujący strategie zdobywania przewagi konkurencyjnej i ich konsultanci.

Konkurencja może być faktyczna (rzeczywista) i potencjalna. Konkurencja faktyczna polega na rywalizacji przedsiębiorstwa z konkurentami już działającymi na danym rynku. Konkurencja potencjalna oznacza możliwość wejścia na ten rynek nowych sprzedawców w wyniku uruchomienia przez nich produkcji towarów takich samych lub ich bliskich substytutów (wejście do sektora) albo w wyniku importu tych towarów (import konkurencyjny jako metoda wejścia na rynek).

**konkurencja
faktyczna
i potencjalna**

Obroną przed konkurencją potencjalną jest tworzenie barier zamykających rynek przed wejściem potencjalnych konkurentów. Z punktu widzenia strategii konkurencji jest to działanie zasadne i często zalecane przez doradców biznesowych. Może jednak doprowadzić do kolizji z prawem konkurencji, narażić przedsiębiorstwo na wszczęcie postępowania antymonopolowego i skończyć się zakazem takiego działania oraz karą pieniężną.

Działania rynkowe przedsiębiorstw ograniczające lub naruszające (zniesztalające, zakłócające) faktyczną konkurencję albo przeciwdziałające jej powstaniu (ograniczające konkurencję potencjalną), określane jako praktyki monopolistyczne, mogą mieć charakter antykonkurencyjny lub eksploatacyjny¹⁵. Do praktyk antykonkurencyjnych zalicza się zamykanie rynku przed potencjalnymi konkurentami i zawieranie porozumień ograniczających konkurencję. Eksploatacyjny charakter praktyk monopolistycznych polega na osiąganiu korzyści przez przedsiębiorstwo kosztem jego konkurentów, dostawców lub odbiorców, w tym konsumentów. Najczęściej działania antykonkurencyjne prowadzą do efektów eksploatacyjnych pozwalających na osiągnięcie zysku monopolowego kosztem innych uczestników rynku.

**praktyki
monopolistyczne**

Konkurencja między sprzedającymi może mieć charakter ilościowy (przy danej cenie sprzedawca stara się znaleźć jak najwięcej nabywców), cenowy (konkurowanie poziomem cen), jakościowy (przy danej cenie towary oferowane na rynku mają lepszą jakość od towarów konkurencyjnych), innowacyjny (wprowadzanie na rynek nowych towarów) i marketingowy (dostępność towarów, rozpoznawanie potrzeb klientów, obsługa posprzedażna i serwis). Konkurencja między sprzedawcami powoduje pełniejsze zaspokojenie potrzeb odbiorców, sprzyja lepszemu wykorzystaniu zasobów producentów, jak również motywuje ich do wprowadzania innowacji.

¹⁵ T. Skoczny, *Ochrona konkurencji a prokonkurencyjna regulacja sektorowa*, „Problemy Zarządzania” 2004, nr 3, s. 7–34.

Powstają w tym miejscu pytania: Dlaczego konkurencja wymaga ochrony prawnej? Czym w gospodarce rynkowej uzasadniona jest administracyjna ingerencja w działania podejmowane przez przedsiębiorstwa samodzielnie decydujące o sposobach osiągania przewagi konkurencyjnej?

Ekonomiczne przesłanki prawnej ochrony konkurencji

modele rynku

W teorii mikroekonomii, organizacji gospodarczej (*industrial organization*) i ekonomii menedżerskiej analizowane są różne modele rynku: rynek doskonale konkurencyjny, konkurencja niedoskonała, oligopol i monopol¹⁶. Różnią się one następującymi cechami:

- liczbą firm działających na rynku – w modelu doskonałej konkurencji liczba sprzedawców jest tak duża, że żaden z nich nie ma wpływu na poziom cen sprzedawanych towarów (np. rynek produktów rolnych), w modelu konkurencji niedoskonałej zmniejsza się liczba sprzedawców (np. rynek usług budowlanych), w modelu oligopolistycznym jest kilku sprzedawców (np. rynek samochodów osobowych, rynek usług telefonii komórkowej), a w modelu monopolu na rynku działa tylko jeden sprzedawca (np. lokalny rynek detalicznej sprzedaży energii elektrycznej);
- rodzajem produktu – na rynku doskonale konkurencyjnym towary mają jednorodny charakter, tzn. nie są opatrzone znakami towarowymi (nabywcy kupują je, kierując się ich użytecznością i ceną, nie zaś znakiem towarowym producenta – np. zboże, węgiel), w modelu konkurencji niedoskonałej pojawiają się znaki towarowe i strategie marketingowe sprzedawców mające przywiązać nabywców do promowanych przez nich znaków towarowych (np. kosmetyki, proszki do prania, telewizory, radia), w modelu oligopolu konkurencja niecenowa realizowana jest głównie przez różnicowanie produktów i silne promowanie ich przez reklamę (np. usługi operatorów telefonii komórkowej), w modelu monopolu produkty mają unikatowe cechy i nie występuje zagrożenie, że na rynku pojawią się ich substytuty (np. energia elektryczna);
- barierami wejścia i wyjścia z rynku – w modelu konkurencji doskonałej nie ma takich barier (np. rynek pieczywa), w modelu niedoskonałej konkurencji bariery istnieją, lecz są względnie łatwe do pokonania (np. rynek obuwia), w modelu oligopolu istnieją bariery wejścia na rynek (np. rynek paliwowy),

¹⁶ W.F. Samuelson, S.G. Marks, *Ekonomia menedżerska*, PWE, Warszawa 1998, s. 425 i n.; H.R. Varian, *Mikroekonomia*, PWN, Warszawa 1997, s. 308 i n.

- a dla modelu rynku monopolistycznego charakterystyczne są bariery uniemożliwiające praktycznie wejście na rynek (np. rynek detalicznej sprzedaży energii elektrycznej);
- informacją – wymienione modele rynku różnią się przejrzystością: od pełnej przejrzystości w modelu doskonałej konkurencji (sprzedający i kupujący mają pełną informację o rodzaju towarów i ich cenach) do asymetrycznej przejrzystości na korzyść sprzedającego w modelu rynku zmonopolizowanego (monopol informacyjny).

Dla przedsiębiorstwa usiłującego zdobyć przewagę konkurencyjną miarą skuteczności strategii będzie „zbudowanie monopolistycznej pozycji”¹⁷. Podobne stanowisko znajdujemy w marketingowych rekomendacjach Ph. Kotlera¹⁸. Przyjmuje on dominację rynkową jako wyznacznik skutecznego marketingu zapewniającego biznesowy sukces firmie¹⁹. Rekomendacje Ph. Kotlera, dotyczące skutecznego marketingu prowadzącego do zdobycia siły rynkowej firmy, mogą jednak doprowadzić do sytuacji znanej z praktyki gospodarczej (Microsoft, Intel, Tetra Pak) i dającej się określić jako sukces biznesowy i kłopot antymonopolowy. W koncepcji nowoczesnego marketingu Ph. Kotlera istotne znaczenie mają następujące elementy: polityka cen jako sposób skutecznej walki konkurencyjnej²⁰, zdobywanie i utrzymywanie lojalności klientów²¹, alianse strategiczne jako efektywna przyszłość marketingu²² oraz koncentracja poprzez nabywanie firm lub marek²³. Rekomendując menedżerom takie działania, warto wskazać możliwe konflikty z prawem konkurencji.

**marketingowe
rekomendacje
Ph. Kotlera**

**sukces biznesowy
i kłopot
antymonopolowy**

Strategia niskich cen wynikająca z przewagi kosztowej dominanta jest biznesowo uzasadniona i nie narusza prawa antymonopolowego. Nie może to być jednak strategia cen drapieżnych (*predatory prices*), której celem jest wyeliminowanie konkurencji z rynku, co zwykle pozwala na podniesienie ceny do poziomu rekompensującego z nadwyżką (renta monopolowa) straty poniesione na skutek stosowania polityki cen rażąco niskich. Ph. Kotler pisze również, że strate-

**strategia niskich
cen**

¹⁷ K. Oblój, *op. cit.*, s. 117.

¹⁸ A. Fornalczyk, *Competition Protection and Philip Kotler's Strategic Recommendations*, „Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies” 2011, nr 4 (5), s. 11–23.

¹⁹ Ph. Kotler, *Kotler o marketingu. Jak tworzyć, zdobywać i dominować na rynkach*, One Press, Helion, 2006.

²⁰ *Ibidem*, s. 26.

²¹ *Ibidem*, s. 37.

²² *Ibidem*, s. 38.

²³ *Ibidem*, s. 82.

gia niskich cen może wynikać z rządowych dotacji wspierających działalność przedsiębiorstwa walczącego z konkurentami²⁴. Warto pamiętać, że w Unii Europejskiej pomoc państwa dla przedsiębiorstw jest uregulowana zapisami traktatowymi i wykonawczymi zapobiegającymi trwałemu naruszaniu konkurencji na rynku przez beneficjentów pomocy.

lojalność klientów

Polityka niskich cen może także polegać na stosowaniu rabatów dla klientów, które – jak pisze Ph. Kotler – mogą pomagać w zdobywaniu i utrzymywaniu lojalności klientów²⁵. Rabaty lojalnościowe są rekomendowaną przez Ph. Kotlera metodą utrzymania dominacji rynkowej. Tego rodzaju praktyki w orzecznictwie wspólnotowym i polskim uznane są za działania ograniczające konkurencję, ponieważ eliminują konkurentów o słabszej pozycji rynkowej i zamykają rynek dla potencjalnych konkurentów²⁶. Polityka rabatowa, biznesowo uzasadniona, powinna być prowadzona zgodnie z obowiązującym prawem ochrony konkurencji, jeżeli firma ma odnieść sukces biznesowy bez kłopotu antymonopolowego. Cenowe praktyki antykonkurencyjne dominantów rynkowych omówione zostały w drugim rozdziale książki.

alianse strategiczne

Kolejną rekomendacją Ph. Kotlera jest zawieranie przez przedsiębiorstwa aliansów strategicznych traktowanych jako „efektywna przyszłość marketingu”²⁷. Korzystając z dobrodziejstw wynikających z aliansów strategicznych dla ich uczestników, warto wiedzieć, że porozumiewanie się przedsiębiorstw nie może prowadzić do nadmiernego ograniczania konkurencji na rynku. Porozumienia takie wzmacniają bowiem pozycję rynkową ich uczestników. Mogą z tego wynikać takie same praktyki jak z nadużywania pozycji dominującej²⁸. Wspólnotowe i polskie prawo konkurencji przeciwdziała takim porozumieniom, o czym mowa w trzecim rozdziale tej książki.

koncentracja firm i nabywanie marek

Ph. Kotler rekomenduje także koncentrację firm i nabywanie marek jako jedną z metod osiągnięcia i utrzymania dominacji rynkowej. Realizując taką strategię, warto wiedzieć, że koncentracja firm podlega prewencyjnej kontroli organów antymonopolowych, co jest przedmiotem czwartego rozdziału tej książki.

²⁴ *Ibidem*, s. 230.

²⁵ *Ibidem*, s. 37, 167.

²⁶ Decyzje KE: 76/642/EEC; IV/29.020 Vitamins, BPB Industries plc IV/31.900, COMP/3.133-B; COMP/3.133-C; COMP/3.133-D Wyrok SPI w sprawie BPB Industries plc and British Gypsum Ltd przeciwko Komisji Europejskiej, t_65/89 z 1993 roku. Decyzje UOKiK: DDI-110/2002.

²⁷ Ph. Kotler, *op. cit.*, s. 38.

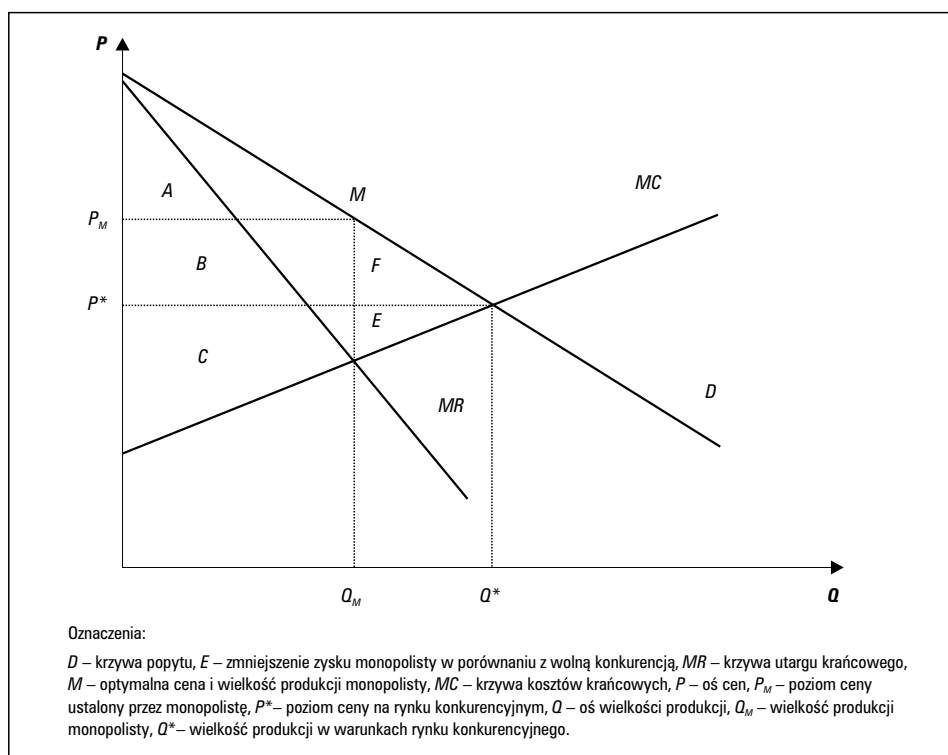
²⁸ Bellamy & Child, *Cammon Market Law of Competition. Fourth edition*, Sweet & Maxwell, London 1993, rozdz. 9. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999, s. 99 i n.

Spójrzmy teraz, jakie będą efekty monopolizacji rynku dla konsumentów. W teorii ekonomii znana jest analiza społecznej straty wynikającej z monopolizacji rynku.

społeczna strata monopolu

Korzyść z monopolizacji rynku odnosi sprzedawca, ponieważ nadwyżka konsumenta (jego gotowość do zapłacenia ceny wyższej niż rynkowa) przejmowana jest przez sprzedawcę w części lub niekiedy w całości. Społeczna strata (pole $E + F$) polega na tym, że monopolista maksymalizuje zysk przy zmniejszonej wielkości produkcji w porównaniu z jej wielkością w warunkach doskonałej konkurencji. Społeczna strata monopolu (pole $E + F$ na ilustracji 1.1) wynika z tego, że monopolista maksymalizuje zysk (pole B) kosztem nadwyżki konsumentów (suma pól A , B i F) przy zmniejszonej wielkości produkcji (Q_M) w porównaniu z jej wielkością w warunkach doskonałej konkurencji (Q^*), sam również tracąc część zysku (pole E).

Ilustracja 1.1. Społeczna strata monopolu



Źródło: L.M.B. Cabral, *Introduction to Industrial Organization*, The MIT Press, London 2000, s. 70.

Strata społeczna wynikająca z monopolizacji rynku prowadzi do niepełnego wykorzystania zasobów materialnych i osobowych, co zakłóca optimum Pareto.