

## KONKURENCJA WE WSPÓŁCZESNEJ GOSPODARCE

### KONFERENCJA NAUKOWA

Poznań, 6-7 listopada 2006 r.

W dniach 6 i 7 listopada 2006 r. odbyła się w Poznaniu Międzynarodowa Konferencja Naukowa „Konkurencja we współczesnej gospodarce”. Organizatorami Konferencji byli: Katedra Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Unia Europejska (Transition Facility PL2004/IB/FI/02).

Celem konferencji było przedstawienie głównych problemów związanych z funkcjonowaniem i ochroną konkurencji w świetle obecnych uwarunkowań gospodarczych, a także ocena efektywności stosowanych rozwiązań legislacyjnych. Spotkanie miało również doprowadzić do integracji środowisk ekonomicznych z prawniczymi, co w dłuższej perspektywie mogłoby zaowocować stworzeniem nowych, innowacyjnych rozwiązań prawnych z zakresu ochrony konkurencji, opartych na dotychczasowym dorobku naukowym zarówno w dziedzinie ekonomii, jak i prawa.

W konferencji udział wzięło 80 osób. Byli wśród nich przedstawiciele środowisk prawnych, naukowych, dyrektorzy urzędów oraz reprezentanci biznesu zarówno z Polski, jak i z zagranicy (Bundescartellamt, Europa-Kolleg Hamburg, Federalne Ministerstwo Gospodarki i Technologii Republiki Niemiec). Konferencję zaszczyli swą obecnością m.in.: Rektor Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu – prof. dr hab. Stanisław Lorenc, Dziekan Wydziału Prawa i Administracji UAM – prof. dr hab. Andrzej J. Szwarz oraz Wiceprezydent Poznania Tadeusz Kayser.

Otwarcia konferencji dokonał Dyrektor Delegatury Poznańskiej Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dr Edward Stawicki. Wyraził on swą radość ze spotkania w tak licznym gronie, podkreślił rangę konferencji i jej znaczenie dla zrozumienia natury i ekonomicznych uwarunkowań współczesnej konkurencji oraz kształtowania skutecznych rozwiązań legislacyjnych z zakresu ochrony konkurencji. Uczestników konferencji powitał także Rektor UAM oraz Dziekan Wydziału Prawa i Administracji.

Tematyka zgłoszonych referatów była odbiciem szerokiego spektrum problemów związanych z ochroną konkurencji, stosowaniem niekonkurencyjnych praktyk, nadużywaniem dominującej pozycji na rynku oraz możliwościami wykorzystania rozwiązań prawnych w celu przeciwdziałania nieuczciwej konkurencji. Wszystkie poruszane problemy, ich różnorodność i zakres były potwierdzeniem rangi i złożoności tematyki podjętej podczas konferencji.

Problematyka wygłaszanych referatów koncentrowała się na trzech zasadniczych obszarach tematycznych:

- nowa gospodarka a konkurencja,
- analiza ekonomiczna w postępowaniach antymonopolowych,
- stan i rozwój konkurencji w wybranych sektorach.

W czasie Konferencji poruszono problemy związane z tworzeniem i stosowaniem prawa o ochronie konkurencji na terenie Unii Europejskiej. Kluczową rolę odgrywają tu art. 81 i 82 TWE, których celem jest zachowanie skutecznej konkurencji na rynku wspólnotowym. Jednak Michael Baron (Federalne Ministerstwo Gospodarki i Technologii, Niemcy) w swym wystąpieniu „Nowe założenie Komisji Europejskiej przy stosowaniu art. 82 Traktatu WE” zauważył, że Unia Europejska dostrzega potrzebę zmian treści tych artykułów. Obecnie więc toczy się dyskusja wokół nowego założenia Komisji tzw. *more economic approach*, które w odróżnieniu od dotychczasowego legalnego założenia (*form based approach*) badającego ekonomiczne oddziaływanie typów zachowań, opiera się na analizie i ocenie samych typów zachowań przedsiębiorstw (*effects based approach*), przejawiających się np. w stosowaniu transakcji wiązanych, cen dumpingowych czy wyłącznej dystrybucji. Sugeruje się tu więc, by decyzje podejmowane były w oparciu o wnikliwą analizę typu zachowań, a nie wyłącznie na podstawie kryteriów strukturalnych. Zgodnie z nowym podejściem, to „zamknięcie rynku” (*foreclosure*) staje się głównym kryterium pozwalającym na stwierdzenie nadużywania pozycji dominującej i pozwala na ocenę zarówno bieżącej, jak i przyszłej sytuacji na rynku (ujęcie dynamiczne). Sugeruje się także, by wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnych skutków (*likely effects*) stanowiło wystarczającą podstawę podejmowania decyzji.

W praktyce gospodarczej strategia zawładnięcia rynkiem może być realizowana przez osiągnięcie pozycji dominującej, zawieranie antykonkurencyjnych porozumień poziomych i pionowych lub transakcje koncentracyjne zmieniające strukturę podmiotową rynku. Jak zauważyła prof. dr hab.

Anna Fornalczyk (COMPER Fornalczyk i Wspólnicy s.j., WSB-NLU – Nowy Sącz) podczas swojego wystąpienia pt. „Strategie konkurencyjne przedsiębiorstw i ochrona rynku przed skutkami dominacji rynkowej”, najbardziej kontrowersyjnym obszarem stosowania prawa konkurencji jest przeciwdziałanie nadużywaniu pozycji dominującej. Pozycję przedsiębiorstwa na rynku oszacować można metodą ilościową (wielkość udziałów w sprzedaży na rynku) lub jakościową (ustalenie, czy przedsiębiorstwo ogranicza lub eliminuje konkurencję przez działanie niezależne od konkurentów i konsumentów). Wykorzystywanie pozycji dominującej najczęściej przejawia się w stosowaniu polityki cen nadmiernie wygórowanych lub też polityki cen rażąco niskich lub dyskryminujących. Wykazanie stosowania cen nadmiernie wygórowanych jest jednak kłopotliwe. Problemy wynikają w głównej mierze z trudności w przeprowadzeniu analizy porównawczej cen na różnych rynkach geograficznych. Za cenę rażąco niską uznaje się cenę niższą od przeciętnych kosztów zmiennych, które nie zawsze stanowią jednak dobry punkt odniesienia dla oceny niekonkurencyjnych praktyk.

Kwestia skutecznej ochrony konkurencji na rynku staje się szczególnie kłopotliwa w obliczu wyzwań, jakie stawia przed legislatorami „nowa gospodarka”. Obecnie wśród głównych celów polityki antymonopolowej wymienić można m.in.: ochronę konkurencji, ochronę małych i średnich przedsiębiorstw, ochronę konsumentów, redystrybucję dochodów, zachowanie miejscowej kontroli biznesu oraz przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji władzy. Jednak dr Zbigniew Jurczyk (UOKiK – Wrocław) w swym referacie pt. „Cele polityki antymonopolowej w teorii i praktyce” wyjaśniał, że jest to tzw. podejście strukturalne, charakterystyczne dla szkoły harwardzkiej. Jego twórcy przypisują polityce antymonopolowej nie tylko cele ekonomiczne, lecz także społeczne. Podejściu takiemu przeciwstawić można tzw. podejście efektywnościowe – stworzone przez przedstawicieli szkoły chicagowskiej, która stawia przed polityką antymonopolową wyłącznie jeden cel – kreowanie dobrobytu konsumenta (*customer welfare*). W podejściu tym podkreśla się rolę efektywności produkcyjnej i alokacyjnej, a źródła zagrożeń upatruje nie w strukturze rynku, lecz niekonkurencyjnych zachowaniach firm. Założenia szkoły chicagowskiej i poglądy związane z nią Richarda Allana Posnera rozwinęli dr Marek Stefaniuk (UMCS) oraz dr Mariusz Swora (UAM) w swym wystąpieniu pt. „Richarda Allana Posnera ekonomiczna analiza prawa i poglądy na nową gospodarkę”. Wskazywali oni możliwości wykorzystania tego podejścia w warunkach „nowej gospodarki”, dla której charakterystyczne jest zjawisko schumpeterowskiej „kreatywnej destrukcji”. Znaczącymi źródłami przewagi konkurencyjnej umożliwiającej monopolizację rynku są tu korzyści sieci (*network externalities*) czy korzyści standaryzacji (*standardization effects*), a konkurowanie przybiera raczej formę konkurowania o rynek niż w ramach rynku. Przedsiębiorstwa „nowej gospodarki” funkcjonują w takich warunkach, gdy szybkość postępu technicznego i nieustanne skracanie cyklu życia produktów czyni przeciagające się w czasie postępowania sądownie nieefektywnymi. Jednym z przedsiębiorstw „nowej gospodarki”, które nieustannie spotyka się z oskarżeniami o nadużywanie pozycji dominującej, jest Microsoft. Analizę tego przypadku przedstawiły dr Anna Scheibe (UAM) i dr Urszula Szulczyńska (UAM) w wystąpieniu pt. „Działalność innowacyjna i budowanie przewag konkurencyjnych przedsiębiorstwa – przykład Microsoftu”. Wysoki poziom innowacyjności uznać tu można za znaczące źródło przewagi tej firmy nad konkurencją. Korzyści standaryzacji i korzyści sieci w dużej mierze przyczyniły się do wzmocnienia jej pozycji na rynku. Obecnie przedsiębiorstwo oskarżane jest o nadużywanie pozycji dominującej i wykorzystywanie sprzedaży związanej zarówno na terenie Stanów Zjednoczonych, jak i Unii Europejskiej. Skutki postępowań nie zawsze jednak przynoszą pożądane efekty.

Ponadto zwiększająca się liczba przedsiębiorstw transnarodowych sprawia, że działania antykonkurencyjne dotyczą coraz większej ilości państw. W obliczu takich przemian pojawia się konieczność podjęcia międzynarodowej współpracy w dziedzinie ochrony konkurencji i stworzenia jednolitego systemu kontroli zachowań antykonkurencyjnych międzynarodowych korporacji. Unia Europejska od początku lat 90. podkreśla globalny kontekst swej polityki konkurencji, co przejawia się w wykorzystywaniu internacjonalizacji jednostronnej, zawieraniu umów dwustronnych oraz działaniach wielostronnych w ramach OECD, WTO czy UNCTAD. Ze względu na różnorodne interesy polityczne i gospodarcze pełna konwergencja systemów ochrony konkurencji w skali globalnej, czy powstanie jednej instytucji odpowiedzialnej za przestrzeganie polityki konkurencji, nie jest jednak możliwe. Ponadto – jak zauważyła dr Magdalena Śliwińska (AE Poznań) w referacie „Polityka konkurencji Unii Europejskiej z punktu widzenia wzrostu siły ekonomicznej wielkich korporacji międzynarodowych” – obecne prawo nie uwzględnia wielu znaczących zjawisk gospodarczych, takich jak dywersyfikacja niepowiązana czy kapitałowe powiązania mniejszościowe, przez co transnarodowe korporacje mogą nadużywać swej pozycji bez łamania prawa.

Kolejne wystąpienia skoncentrowały się na znaczeniu analizy ekonomicznej w stosowaniu prawa o ochronie konkurencji. Prof. dr Peter Behrens (Europa-Kolleg-Hamburg) w referacie „Analiza

ekonomiczna w stosowaniu prawa kartelowego” omówił wytyczne Komisji dotyczące stosowania „New economic approach”. Wymienić tu można: wprowadzenie kryteriów silnej pozycji rynkowej przy stosowaniu art. 81 TWE, zastosowanie kryteriów wydajności w europejskim prawie konkurencji, zmiana celu europejskiej polityki konkurencji z ochrony niezakłóconej konkurencji na ochronę dobra konsumenta. Kwestią dyskusyjną pozostaje tu jednak prawna dopuszczalność wprowadzania tak zasadniczej zmiany paradygmatu. Dalsze problemy wynikać mogą z wieloznaczności „kryterium wydajności” oraz faktu, że jeśli kryterium „dobra konsumenta” ograniczać będzie „kryterium wydajności”, to konieczna będzie każdorazowa wnikliwa analiza ekonomiczna skutków działań z punktu widzenia konsumenta. Taka zmiana paradygmatu stworzy także konieczność reorganizacji całego postępowania, wymagać będzie wyposażenia organów ochrony w odpowiednie kompetencje dochodzeniowe i decyzyjne, co może także doprowadzić do wydłużenia czasu trwania postępowań. Ponadto wydaje się, że wiedza ekonomiczna w wielu wypadkach nie jest wystarczająca, by zawsze w jednoznaczny sposób ocenić działania przedsiębiorstwa. Przykładem może tu być problem drapieżnictwa cenowego, poddany analizie w wystąpieniu mgra Nikodema Szadkowskiego (UOKiK Warszawa) pt. „Drapieżnictwo cenowe w teorii ekonomii i praktyce decyzyjnej polskiego organu antymonopolowego”. W tym wypadku trudności budzi odróżnienie drapieżnictwa cenowego od agresywnej konkurencji. Podjęcie decyzji na podstawie złej oceny sytuacji pozwala monopolistom na obronę ich pozycji i nie przynosi korzyści konsumentom, gdyż zniechęca przedsiębiorstwa do rywalizacji cenowej. Oceniając przypadek drapieżnictwa cenowego należy więc poddać analizie cały szereg elementów, np. charakterystykę rynków, strategię przedsiębiorstwa, wpływ postępowania na wysokość zysków, możliwości zwiększenia zysków po usunięciu konkurencji z rynku oraz wszelkie szczególnie okoliczności, które mogłyby usprawiedliwić stosowanie niskich cen. W polskim prawie zwraca się uwagę na zachowanie drapieżcy wskazujące, iż jego celem nie jest prowadzenie konkurencji opartej na efektywności zwiększającej dobrobyt konsumenta. W wielu przypadkach jednak postępowanie ogranicza się jedynie do określenia udziału firmy w rynku, a uzasadnienie racjonalności strategii zawiera się w kilku ogólnych stwierdzeniach.

Na jedną z możliwych metod oceny siły rynkowej przedsiębiorstw zwrócił uwagę dr Andrzej Chajęcki (UOKiK Bydgoszcz) w referacie „Wykorzystanie analizy wskaźnikowej w ocenie siły rynkowej przedsiębiorstwa”. Analiza wskaźnikowa wykorzystuje szereg wskaźników (rentowności, wypłacalności krótkoterminowej, wypłacalności długoterminowej, dźwigni finansowej oraz wartości przedsiębiorstwa), które mogą być pomocne w ocenie kondycji przedsiębiorstwa. Porównanie ich wartości na podstawie przyjętej bazy porównawczej (zewnętrznej lub wewnętrznej) umożliwia wykrycie odchyłeń, które umożliwiają ocenę danego zjawiska (pozytywne lub negatywne) zarówno w dynamice zmian, jak i w swym charakterze.

Kolejny blok tematyczny konferencji koncentrował się na ocenie rozwoju konkurencji w różnych sektorach gospodarki. Wykazano w nim, że pomimo tworzenia rozwiązań prawnych mających na celu rozwój konkurencji, sytuacja na wielu rynkach daleka jest od pożądanego. Tezę tę wspierają argumenty zawarte w prezentacji dra Jerzego Kubasika (Politechnika Poznańska) dotyczącej rynku usług telekomunikacyjnych – „Walka o konkurencję na polskim rynku usług telekomunikacyjnych”. Wynika z niej, że Polska w dalszym ciągu znajduje się w czołówce krajów o najwyższych cenach usług komunikacyjnych. Dzieje się tak pomimo formalnej liberalizacji rynku usług telekomunikacyjnych. Nadal brakuje tu jednak wykształconego mechanizmu konkurencji, co prowadzi do systematycznego blokowania działań konkurentów. Na rynku telefonii stacjonarnej nadal prym wiodzie TP S.A., podobnie jak w segmencie rynku dzierżawy łącz. Rynek telefonii ruchomej zaś podzielony został w różnych proporcjach pomiędzy trzech operatorów. Podstawową przeszkodą dla rozwoju konkurencji na tym rynku wydaje się brak skutecznej regulacji prawnej. Częste zmiany polityki dotyczącej tego rynku uniemożliwiają zastosowanie jednolitych procedur wobec dominującego przedsiębiorstwa i utrudniają rozwój działań konkurencyjnych.

Podobne utrudnienia dla rozwoju konkurencji pojawiają się na rynku usług wodociągowo-kanalizacyjnych, o czym mówił dr Henryk Bylka (Politechnika Poznańska) w wystąpieniu „Stymulacja konkurencji w sektorze usług wodociągowo-kanalizacyjnych”. Zdecydowaną większość tego rynku obsługują spółki prawa handlowego z dominującym udziałem gmin oraz gminne zakłady i jednostki budżetowe. Gminy mają więc swobodę w zakresie kształtowania poziomu opłat za wodę i ścieki, przy czym kosztowa formuła ceny wody i procedury jej zatwierdzania sprzyjają zaniechaniu działań mających na celu obniżenie kosztów i sprawiają, że prawie niemożliwe staje się wykazanie

nieuzasadnionych kosztów. Skutecznym rozwiązaniem mogłoby być stworzenie warunków zachęcających prywatne przedsiębiorstwa i firmy z kapitałem mieszanym (publicznym i prywatnym) do podejmowania działalności na tym rynku, częstsze posługiwanie się benchmarkingiem lub też zmiana sposobu kalkulacji taryfowych cen i stawek na umowne kwoty ryczałtowe.

W sektorze kolejowym, jak zauważył w referacie „Obowiązki służby publicznej w transporcie kolejowym w Polsce (na zakręcie zmian w sektorze)” dr Eryk Kosiński (UAM Poznań), wprowadza się obowiązki służby publicznej ciężące na przewoźnikach kolejowych. Przewoźnicy tacy korzystają tym samym z takich przywilejów, jak pierwszeństwo w przydzielaniu tras czy niższe opłaty za korzystanie z infrastruktury kolejowej. Nowelizacja ustawy o transporcie kolejowym pozbawiła samorządy prawa przeciwstawiania się zaprzestaniu świadczenia usług przewozowych w ramach służby publicznej, pozostawiając im jednak możliwość zapobiegania likwidacji linii przez zapewnienie środków finansowych na pokrycie kosztów funkcjonowania lub przystąpienie do spółki przewozów regionalnych. Sposobem poprawienia jakości świadczonych usług, kontroli cen przewozów oraz zapobiegania likwidacji linii – zdaniem autora – mogłyby być wspólne przedsięwzięcia spółki PKP Przewozy Regionalne i samorządów wojewódzkich.

W nieco inny sposób postrzega się problematykę ochrony konkurencji w sektorze bankowym w Polsce. Autorzy referatu „Podmiotowe i strukturalne uwarunkowania konkurencji w sektorze bankowym w Polsce” – prof. dr hab. Wiesława Przybylska-Kapuścińska i mgr Przemysław Stodulny (AE Poznań) – stwierdzili, że znaczne nasilenie konkurencji w tym sektorze może prowadzić do negatywnych konsekwencji, gdyż sektor bankowy wywiera silny wpływ na całą gospodarkę i w efekcie problemy finansowe dużego banku przenosić się mogą na cały sektor lub nawet inne gałęzie gospodarki. Powstaje więc problem zapewnienia równowagi pomiędzy odpowiednim poziomem konkurencji w sektorze (która wywołać może nadmierną skłonność do ponoszenia ryzyka, co pociąga za sobą problemy finansowe i jest zagrożeniem dla wielu podmiotów) a stabilnością całego sektora (co oznacza zwiększenie barier wejścia i promowanie silnych kapitałowo banków). W sektorze bankowym zatem zwiększenie liczby banków nie prowadzi zatem w prostej linii do stworzenia bardziej konkurencyjnego rynku.

Wiele korzyści przyniosła jednak intensyfikacja konkurencji na polskim rynku kapitałowym. Omówiła je dr Alicja Mikołajewicz-Woźniak (UAM Poznań) w wystąpieniu „Pozytywne i negatywne aspekty nasilenia konkurencji na polskim rynku kapitałowym”. Tu korzyści z intensyfikacji konkurencji czerpią wszystkie podmioty poszukujące kapitału lub lokujące posiadane nadwyżki. Skutkiem rozwoju konkurencji jest bogatsza oferta, wyższa jakość świadczonych usług oraz niższe opłaty. Zwiększenie liczby i różnorodności zawieranych transakcji powinno ułatwić rozwój polskich firm inwestycyjnych.

Na zakończenie konferencji mgr Krzysztof Jaros (doradca ds. Twinningu, RTA) przedstawił wspólny projekt UOKiK oraz BundesKartellamt dotyczący analizy ekonomicznej w legislacji odnoszącej się do ochrony konkurencji. Jego celem jest wydanie kompendium zawierającego wszystkie podstawowe pojęcia i teorie ekonomiczne oraz przedstawiającego możliwości ich wykorzystania w postępowaniach prawnych. Patronat nad przedsięwzięciem objęło Niemieckie Ministerstwo Ekonomii i Technologii.

Uczestnicy konferencji nie tylko mogli wysłuchać referatów, otrzymali je także w formie maszynopisu. Poza wyżej omówionymi znalazły się w tym zestawie dwa opracowania, które nie zostały zaprezentowane. W pierwszym z nich pt. „Ekonomiczne przesłanki antymonopolowej oceny koncentracji”, przygotowanym przez prof. dr hab. Elżbietę Jantoni-Drozdowską (UAM), przedstawione zostały zmiany wprowadzone rozporządzeniem nr 139/2004 o kontroli koncentracji, których skutkiem jest wzmocnienie roli analizy ekonomicznej w procesie oceny koncentracji o wymiarze wspólnotowym. Autorka poddała analizie przesłanki opierające się na kategorii *efficiency* oraz elementach reguły rozsądku (*rule of reason*). Z kolei Urszula Dubejko (UOKiK Warszawa) przedstawiła w opracowaniu pt. „Wykorzystanie analizy ekonomicznej przy określaniu siły rynkowej przedsiębiorców w sprawach z zakresu nadużywania pozycji dominującej i kontroli łączeń” podstawowe wskaźniki pomocne przy określaniu siły rynkowej oraz przesłanki wyboru właściwych miar. Wszystkie teksty zostaną w najbliższym czasie opublikowane w pracy zbiorowej.

Konkludując, należy stwierdzić, że podczas konferencji poruszone zostały niezmiernie ważne kwestie związane z konkurencją i jej ochroną. Świadczyć o tym może ożywiona dyskusja w czasie

obrad, a także wyrażana przez zgromadzonych gości potrzeba częstszych spotkań naukowych oraz zacieśniania współpracy między naukowcami i praktykami biznesu. Uczestnicy zgodzili się, że w związku z wymogami, jakie stawia obecna rzeczywistość gospodarcza, prawo o ochronie konkurencji staje przed koniecznością głębokich zmian. Wynika to zarówno z wypowiedzi uczestników konferencji, referatów, jakie zaprezentowano, jak i dyskusji podejmowanych w trakcie obrad. Nieustannie poszukuje się więc nowych, bardziej skutecznych sposobów ochrony konkurencji na poszczególnych rynkach, które często charakteryzują się skrajnie różnymi uwarunkowaniami. Dostrzega się potrzebę rozwoju ekonomicznej analizy prawa, zauważając jednak, że nie może dojść do całkowitego zastąpienia rozwiązań prawnych ekonomią. Stosowanie prawa o ochronie konkurencji jest więc niezmiernie złożone ze względu na wieloaspektowość zjawisk leżących u podłoża współczesnej rzeczywistości gospodarczej.

*Elżbieta Jantóń-Drozowska, Anna Scheibe*