

# Konkurencja regulacyjna w prawie spółek

Marek Szydło



Oficyna

a Wolters Kluwer business

monografie

# Konkurencja regulacyjna w prawie spółek

---

# Prawo jest na naszej stronie!

[www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)  
[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze  
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:  
[zamowienia.internet@wolterskluwer.pl](mailto:zamowienia.internet@wolterskluwer.pl)

# Konkurencja regulacyjna w prawie spółek

**Marek Szydło**

---



**Oficyna**

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2008

Wydawca:  
Izabela Dorf

Redakcja:  
Paulina Trzmielewska

Korekta:  
Sylwia Kozak-Śmiech

Skład, łamanie:  
JustLuk, Łukasz Drzewiecki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2008

ISSN: 1897-4392  
ISBN: 978-83-7526-871-3

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

Redakcja Książek  
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a  
tel. (022) 535 80 00  
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7  
tel. (012) 630 46 00  
e-mail: [ksiazki@wolterskluger.pl](mailto:ksiazki@wolterskluger.pl)

[www.wolterskluger.pl](http://www.wolterskluger.pl)  
Księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

# Spis treści

Wykaz skrótów .....	11
Wprowadzenie.....	13
<b>Rozdział I</b>	
<b>Konkurencja regulacyjna jako zjawisko ekonomiczne .....</b>	<b>17</b>
1. Konkurencja gospodarcza (w działalności gospodarczej).....	17
2. Analogie pomiędzy konkurencją gospodarczą a konkurencją regulacyjną .....	22
<b>Rozdział II</b>	
<b>Konkurencja regulacyjna (konkurencja porządków prawnych) jako paradygmat rozwojowy wspólnotowego porządku prawnego.....</b>	<b>33</b>
1. Dwie płaszczyzny konkurencji we Wspólnocie Europejskiej .....	33
2. Czy konkurencja pomiędzy przedsiębiorstwami jest domeną wyłącznie wspólnotowego prawa gospodarczego, zaś konkurencja pomiędzy państwami wyłącznie domeną wspólnotowego prawa konstytucyjnego?.....	36
3. Wzajemne relacje pomiędzy ujednoczaniem i harmonizowaniem prawa państw członkowskich przez wspólnotowy porządek prawny a procesem konkurencji krajowych porządków prawnych .....	42
3.1. Uwagi wprowadzające.....	42
3.2. Aksjologiczne i prawne podstawy ujednoczania oraz harmonizacji prawa państw członkowskich .....	43

3.3. Czynniki ograniczające działalność ustawodawcy wspólnotowego i wpływające tym samym na poszerzenie zakresu konkurencji krajowych porządków prawnych.....	48
4. Zasada państwa pochodzenia (zasada wzajemnego uznawania) jako podstawa konkurencji porządków prawnych we Wspólnocie .....	52
4.1. Znaczenie zasady państwa pochodzenia (zasady wzajemnego uznawania) dla zaistnienia konkurencji krajowych porządków prawnych.....	52
4.2. Obowiązywanie zasady państwa pochodzenia (zasady wzajemnego uznawania) we wspólnotowym porządku prawnym.....	57
4.3. Ryzyko obniżania się standardów w następstwie obowiązywania zasady państwa pochodzenia (zasady wzajemnego uznawania).....	60
4.4. Wzajemne uznawanie aktów administracyjnych uprawniających do wykonywania działalności gospodarczej i jego wpływ na konkurencję krajowych porządków prawnych.....	64
5. Istotne zniekształcenia warunków konkurowania pomiędzy państwami członkowskimi, jako następstwo konkurencji krajowych porządków prawnych oraz możliwość podejmowania w związku z tym przez Wspólnotę aktów prawnych, zbliżających prawo państw członkowskich.....	70
6. Brak implementacji lub niewłaściwa implementacja przez państwa członkowskie dyrektyw wspólnotowych, jako przejaw nieuczciwej konkurencji regulacyjnej .....	76

### Rozdział III

#### Konkurencja regulacyjna w prawie spółek Stanów Zjednoczonych....

1. Konstytucyjne kompetencje do tworzenia prawa spółek przysługujące poszczególnym stanom w USA oraz federacji.....	80
2. Uznawanie przez poszczególne stany spółek inkorporowanych zgodnie z prawem innego stanu. Zakres uprawnień prawodawczych przysługujących stanom w odniesieniu do takich spółek.....	84

3. Konstytucyjne kompetencje stanów w zakresie tworzenia prawa spółek oraz uprawnienia stanów względem spółek obcych a konkurencja regulacyjna w zakresie prawa spółek.....	89
4. Początki (geneza) konkurencji regulacyjnej w zakresie prawa spółek w USA .....	91
5. Dominacja stanu Delaware na amerykańskim rynku prawa spółek.....	99
6. Podstawowe cechy prawa spółek stanu Delaware oraz podatek koncesyjny za korzystanie z niego .....	103
7. Konkurencja regulacyjna w USA w zakresie spółek LLC.....	107

## Rozdział IV

### Wybrane teorie wyjaśniające oraz opisujące fenomen

<b>konkurencji regulacyjnej w prawie spółek .....</b>	<b>109</b>
1. Teoria rynkowa (neoklasyczna) .....	109
1.1. Uwagi wprowadzające.....	109
1.2. Wyróżnianie poszczególnych rynków produktowych na rynku regulacji prawnych z zakresu prawa spółek .....	111
1.3. Krajowe prawo spółek jako dobro publiczne. Problem dyfuzji krajowego prawa spółek oraz ochrona przed jego imitacją przez inne państwa .....	115
1.4. Strategia różnicowania produktu w postaci krajowego prawa spółek.....	119
1.5. Rola środowisk prawniczych (sędziów i adwokatów) w ramach konkurencji regulacyjnej.....	122
2. Teoria wyboru publicznego .....	128
2.1. Podstawowe założenia teorii wyboru publicznego oraz możliwość ich zastosowania do konkurencji regulacyjnej w prawie spółek .....	128
2.2. Podatność krajowego prawodawcy tworzącego prawo spółek na naciski grup interesów a wielkość danego państwa.....	130
2.3. Charakterystyka poszczególnych grup interesów wywierających wpływ na kształt krajowego prawa spółek .....	134
2.4. Występowanie tzw. zewnętrznych negatywnych kosztów konkurencji regulacyjnej w prawie spółek, pod wpływem nacisku menedżerów spółek oraz ich współników.....	139
2.4.1. Uwagi wprowadzające.....	139

2.4.2. Hipoteza pierwsza: występujący w warunkach konkurencji regulacyjnej <i>race to the bottom</i> w zakresie ochrony interesów podmiotów trzecich .....	140
2.4.3. Hipoteza druga: występujący w warunkach konkurencji regulacyjnej <i>race to the top</i> w zakresie ochrony interesów podmiotów trzecich .....	150
2.5. Wzajemne relacje pomiędzy interesami wspólników (z jednej strony) i menedżerów spółek (z drugiej strony) oraz ich wpływ na konkurencję regulacyjną w prawie spółek.....	158
2.5.1. Zbieżność interesów wspólników i menedżerów spółek oraz hipoteza <i>race to the top</i> .....	158
2.5.2. Rozbieżność interesów wspólników i menedżerów spółek oraz hipoteza <i>race to the bottom</i> .....	162
2.5.3. Hipoteza kompromisowa .....	167
3. Teoria (fenomen) tzw. zależności ścieżki w ramach konkurencji regulacyjnej w prawie spółek.....	173
3.1. Ogólne uwagi na temat fenomenu zależności ścieżki oraz na temat technologicznych paradygmatów i ich stabilności.....	173
3.2. Zastosowanie koncepcji zależności ścieżki oraz koncepcji (stabilnych) technologicznych paradygmatów w odniesieniu do zjawiska konkurencji regulacyjnej w prawie spółek .....	177

## Rozdział V

<b>Konstitutywne elementy metaporządku prawnego warunkujące zaistnienie efektywnej konkurencji regulacyjnej w prawie spółek.....</b>	<b>188</b>
1. Metaporządek prawny (porządek konkurencyjny).....	188
2. Swoboda prawodawcy krajowego w zakresie tworzenia prawa spółek .....	189
3. Posiadanie stosownych kompetencji prawotwórczych przez prawodawcę centralnego (federalnego).....	193
4. Podatek koncesyjny ( <i>franchise tax</i> ) jako bodziec motywujący państwa do uczestniczenia w konkurencji regulacyjnej.....	195
5. Kolizyjnoprawna teoria założenia (inkorporacji) .....	198
6. Możliwość reinkorporowania się przez spółkę w ramy innego porządku prawnego .....	202

7. Przysługująca sędziom oraz adwokatom swoboda transgranicznego przemieszczania się i osiedlania w innych państwach w celach zawodowych..... 205

## Rozdział VI

### Konstytutywne elementy metaporządku prawnego rządzące konkurencją regulacyjną a wspólnotowy porządek prawny ..... 207

1. Swoboda państw członkowskich w zakresie tworzenia prawa spółek ..... 207
  - 1.1. Konkurencyjne kompetencje prawodawcze Wspólnoty oraz państw członkowskich w zakresie tworzenia prawa spółek..... 207
  - 1.2. Faktyczny (rzeczywisty) zakres ograniczenia we Wspólnocie konkurencji regulacyjnej w prawie spółek przez akty wspólnotowego prawa spółek ..... 213
2. Kompetencje prawodawcy wspólnotowego w zakresie przeciwdziałania niepożądanemu rozwojowi konkurencji regulacyjnej w prawie spółek ..... 219
3. Możliwość pobierania przez państwa członkowskie podatku koncesyjnego (i innych opłat) z tytułu (re)inkorporacji spółek ..... 224
4. Kolidyjnoprawna teoria założenia (inkorporacji) w prawie wspólnotowym ..... 228
5. Możliwość reinkorporowania się przez spółki założone zgodnie z prawem państwa członkowskiego w ramy prawa spółek obowiązującego w innym państwie członkowskim..... 230
6. Przysługująca sędziom oraz adwokatom na podstawie przepisów TWE swoboda transgranicznego przemieszczania się i osiedlania w innych państwach w celach zawodowych ..... 237
7. Perspektywy faktycznego zaistnienia konkurencji regulacyjnej w prawie spółek we Wspólnocie Europejskiej..... 238
  - 7.1. Gwarancja konkurencji regulacyjnej *de iure* a faktyczne jej zaistnienie ..... 238
  - 7.2. Podejście sceptyczne do perspektywy faktycznego zaistnienia we Wspólnocie konkurencji regulacyjnej ..... 240
  - 7.3. Optymistyczne podejście do perspektywy faktycznego zaistnienia we Wspólnocie konkurencji regulacyjnej ..... 259
  - 7.4. Próba bilansu ..... 274

8. Wertykalna konkurencja regulacyjna w zakresie prawa spółek we Wspólnocie Europejskiej .....	279
<b>Wykaz literatury</b> .....	<b>287</b>

## Wykaz skrótów

BGB	– ( <i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> ) kodeks cywilny niemiecki
Biała Księga	– dokument Unii Europejskiej przygotowywany przez Komisję Europejską, zawierający program realizacji określonego celu Wspólnoty
Dz. U.	– Dziennik Ustaw
Dz. Urz. WE	– Dziennik Urzędowy Wspólnoty Europejskiej
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
LLC	– ( <i>Limited Liability Company</i> ) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w USA
TUE	– Traktat z dnia 7 lutego 1992 r. o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.)
TWE	– Traktat z dnia 25 marca 1957 r. ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.)
UE	– Unia Europejska
US-GAAP	– ( <i>Generally Accepted Accounting Principles</i> ) amerykańskie przepisy o prowadzeniu rachunków w spółkach



## Wprowadzenie

Konkurencję regulacyjną można by prowizorycznie zdefiniować jako proces, w ramach którego poszczególni krajowi prawodawcy decydują się w sposób świadomy tworzyć coraz bardziej konkurencyjne środowisko regulacyjne, tak aby wzmocnić konkurencyjność krajowych podmiotów gospodarczych i zniechęcić je do prób ewentualnego poszukiwania innego porządku prawnego, względnie też by przyciągnąć do danego państwa (tj. w ramy porządku prawnego tego państwa) podmioty z innych państw. Kreowanie tego rodzaju korzystnych i atrakcyjnych regulacji prawnych, w nadziei, że w spodziewany i pożądany przez krajowego prawodawcę sposób wpłynie to na międzynarodową mobilność czynników produkcji, może prowadzić do takich zachowań po stronie (także potencjalnych) adresatów regulacji prawnych, które określamy mianem regulacyjnego arbitrażu, a które polegają na selekcji wzmiankowanych wyżej regulacji prawnych, motywowanej chęcią znalezienia możliwie najbardziej sprzyjającego środowiska regulacyjnego (tak, aby jak najlepiej wykorzystać istniejące szanse rynkowe).

Zjawisko konkurencji regulacyjnej wywołuje wśród prawników i ekonomistów niezwykle zróżnicowane i skrajne wręcz oceny: od negowania w ogóle istnienia tego zjawiska (z powołaniem się na fakt, że aby zaistniała rzeczywista konkurencja regulacyjna muszą zostać spełnione na tyle idealne warunki czy też przesłanki, że w praktyce nie ma to nigdzie miejsca), po entuzjastyczne zachwyty nad tym fenomenem, który jakoby maksymalnie optymalizuje ekonomiczną efektywność poszczególnych rozwiązań prawnych i prowadzi jednocześnie do rezultatów w pełni pożądanych ze społecznego punktu widzenia.

Przedmiotem niniejszej monografii jest zjawisko konkurencji regulacyjnej w prawie spółek. Autor przyjął w niej założenie, że konkurencja regulacyjna w prawie spółek może rzeczywiście zaistnieć i że – co więcej – może być przy tym konkurencją efektywną, tzn. prowadzącą do efektywnych ekonomicznie (rynkowo) oraz sprawiedliwych społecznie rezultatów (a więc może prowadzić do zwiększania wartości udziałów lub akcji poszczególnych spółek – efektywność ekonomiczna, oraz może nie powodować występowania szkodliwych i negatywnych efektów zewnętrznych w postaci naruszania interesów osób trzecich – sprawiedliwość społeczna), pod tym wszakże warunkiem (i z tym zastrzeżeniem), iż uprzednio zostanie stworzony określony metaporządek prawny, który będzie rządził zarówno postępowaniem poszczególnych państw tworzących prawo spółek, jak też zachowaniami poszczególnych spółek, ich założycieli oraz wspólników, i który będzie tym samym nadawał tejże konkurencji regulacyjnej stosowne ramy prawne (tzw. porządek konkurencyjny). W związku z powyższym, celem autora niniejszej pracy stało się zidentyfikowanie (wskazanie) tych właśnie konstytutywnych elementów metaporządku prawnego, które mogą sprawić, że konkurencja regulacyjna w prawie spółek stanie się konkurencją w pełni efektywną (tzn. efektywną w powyższym rozumieniu). Oprócz zidentyfikowania wspomnianych wyżej konstytutywnych elementów niejako *in abstracto* (tj. w ujęciu modelowym), celem autora pracy była także odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie elementy te występują już obecnie we wspólnotowym (unijnym) porządku prawnym i jakich ewentualnie zmian należałoby w tym porządku dokonać, aby zbliżyć się do naszkicowanego uprzednio modelu konkurencji efektywnej.

Wszystkie te rozważania prowadzone są na tle pewnych szerszych – historycznych, ekonomicznych oraz prawnych – zagadnień, takich jak: relacje pomiędzy konkurencją regulacyjną a konkurencją gospodarczą; konkurencja krajowych porządków prawnych jako paradygmat rozwojowy wspólnotowego porządku prawnego; historia i współczesność konkurencji regulacyjnej w zakresie prawa spółek w jej ojczyźnie, czyli w Stanach Zjednoczonych, a także rozmaite podejścia badawcze próbujące w przeszłości i obecnie wyjaśniać fenomen konkurencji regulacyjnej w prawie spółek.

Z uwagi na fakt, że temat poruszany w niniejszej pracy nie był jeszcze przedmiotem szerszych analiz w polskiej literaturze prawniczej, autor wykorzystywał w niej przede wszystkim literaturę anglojęzyczną oraz niemieckojęzyczną.

Wrocław, kwiecień 2008 r.

*Marek Szydło*



# Rozdział I

## Konkurencja regulacyjna jako zjawisko ekonomiczne

### 1. Konkurencja gospodarcza (w działalności gospodarczej)

Konkurencja jako taka jest pewnym złożonym fenomenem<sup>1</sup>, który może występować (i występuje) w bardzo różnych dziedzinach życia. Istnieje ona bowiem w gospodarce (tj. w działalności gospodarczej), w sporcie, w kulturze, w nauce, w działalności politycznej, a także – co będzie zasadniczym przedmiotem niniejszego opracowania – w działalności prawodawczej (tj. w działalności poszczególnych krajowych prawodawców). W każdej z tych sfer konkurencja posiada pewne swoiste cechy oraz przybiera w jakiejś mierze specyficzny dla danej sfery życia kształt.

Niemniej jednak wydaje się, że pewnym wzorcowym (czy też modelowym) przejawem konkurencji, w kontekście określonego procesu, jest konkurencja zachodząca w gospodarce, a dokładniej w działalności gospodarczej. Konkurencja występująca w innych wymienionych wyżej sferach (dziedzinach) wykazuje bowiem bardzo wiele analogii właśnie do konkurencji gospodarczej. Stąd też co do zasady rozważania poświęcone zostały konkurencji regulacyjnej (tj. konkurencji pomiędzy prawodawcami).

Warto byłoby rozpocząć od ogólnego chociażby naszkicowania zjawiska konkurencji gospodarczej, co pozwoli następnie na wskazanie całego szeregu zbieżnych elementów pomiędzy tą konkurencją a kon-

---

<sup>1</sup> F. Rittner, *Einführung in das Wettbewerbs- und Kartellrecht*, Heidelberg 1985, s. 157.

kurencją regulacyjną, przy pełnej, rzecz jasna, świadomości równoczesnego istnienia niemałych różnic oraz cech dywergencyjnych.

Próbując przy tym uchwycić istotę konkurencji gospodarczej oraz przewyciężając równocześnie sceptycyzm co do możliwości zdefiniowania tego zjawiska<sup>2</sup>, należałoby zacząć od tego, że w sensie etymologicznym wyraz „konkurencja” pochodzi od łacińskiego słowa *concurro*, które oznacza „walczyć, współzawodniczyć, starać się o coś równocześnie z drugim”. Z kolei we współczesnej polszczyźnie określenie „konkurencja” jest synonimem „rywalizacji, współzawodnictwa, współubiegania się danych osób o osiągnięcie określonego celu”. Jest przy tym rzeczą charakterystyczną, że również doktryna prawa (a konkretnie prawa antymonopolowego), próbując zdefiniować istotę konkurencji w działalności gospodarczej, używa takich określeń, jak „walka” („zmaganie się”)<sup>3</sup>, „spór”<sup>4</sup> lub też „rywalizacja”<sup>5</sup> (względnie „współzawodnictwo”). Można zatem powiedzieć, że konkurencja jest zawsze równoznaczna z rywalizacją, ze zmaganiem się z innymi konkurentami.

Ów wzmiankowany wyżej element rywalizacji czy też sporu (walki), jest bez wątpienia punktem wyjścia dla zbudowania pożądanej definicji pojęcia konkurencji. Nie jest to jednak jedyny element charakterystyczny dla procesu konkurencji. Chcąc bowiem skonstruować w miarę pełną i adekwatną definicję omawianego pojęcia, należałoby również wskazać, po pierwsze, podmioty uczestniczące we wspomnianym procesie rywalizacji, po drugie, cele (zamiary), jakimi kierują się te podmioty, po trzecie, cechy (właściwości, znamiona), jakimi charakteryzuje się sam proces rywalizacji, po czwarte, strategie wykorzystywane

---

<sup>2</sup> Niektórzy autorzy poważnie bowiem wątpią, czy zdefiniowanie pojęcia „konkurencji” (w działalności gospodarczej) jest w ogóle możliwe. Wątpliwości takie wyraża chociażby V. Emmerich, którego zdaniem zdefiniowanie omawianego tutaj pojęcia najprawdopodobniej jest niewykonalne. Wprawdzie – jak twierdzi autor – niemal każdy ma jakieś wyobrażenie na temat tego, czym jest konkurencja (w działalności gospodarczej), tym niemniej ustalenie w miarę jednolitej jej definicji jest właściwie niemożliwe. Powodem tego jest zaś okoliczność, że we współczesnej gospodarce procesy konkurowania są bardzo zróżnicowane (wielokształtne) i nie dają się precyzyjnie przewidywać. W związku z tym – jak utrzymuje powołany autor – wyjściem z sytuacji byłoby zrezygnowanie z definiowania pojęcia „konkurencji” i podjęcie próby zdefiniowania pojęcia w pewnym sensie przeciwnego – a mianowicie pojęcia „ograniczenie konkurencji”. Jednak i to zadanie, jak przyznaje V. Emmerich, okazuje się być wyjątkowo trudne: V. Emmerich, *Kartellrecht*, München 2001, s. 10.

<sup>3</sup> R. Lane, *EC Competition Law*, Pearson Education Limited 2000, s. 6; R. Whish, *Competition Law*, London 2003, s. 2.

<sup>4</sup> D.G. Goyder, *EC Competition Law*, Oxford 2003, s. 8.

<sup>5</sup> S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 37; D. Miąsik, *Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym*, Kraków 2004, s. 29 i n.

przez poszczególne podmioty w walce konkurencyjnej oraz, po piąte, efekty (rezultaty), do jakich ta rywalizacja prowadzi lub też powinna prowadzić (jeżeli odbywa się w sposób niezakłócony).

Jeśli chodzi o podmioty uczestniczące w procesie rywalizacji (konkurencji gospodarczej), to są nimi samodzielne, w znaczeniu prawnym i organizacyjnym, przedsiębiorstwa. Przedsiębiorstwa te mogą działać w bardzo różnych formach organizacyjnoprawnych oraz reprezentować rozmaite formy własności, przy czym ich cechą charakterystyczną jest to, że są one zawsze zaangażowane (choćby tylko ubocznie) w aktywność ekonomiczną (komercyjną)<sup>6</sup>.

Odnosząc się z kolei do celów przyświecających rywalizującym ze sobą podmiotom (przedsiębiorstwom) trzeba zauważyć, że ich podstawowym celem jest zdobycie przewagi nad rywalami (konkurentami)<sup>7</sup> oraz ugruntowanie swojej pozycji na rynku (przy równoczesnym osłabieniu pozycji rynkowej rywali). Prawdą jest oczywiście, że rywalizujący ze sobą konkurenci zmierzają do osiągnięcia wymiernych korzyści majątkowych, a także do zdobycia rynków zaopatrzenia, zbytu oraz siły roboczej<sup>8</sup> (jest to ich bezpośredni cel operacyjny). Tym niemniej, tak naprawdę ich długofalowym i niejako ostatecznym celem jest zawsze osiągnięcie supremacji na rynku oraz zdobycie przewagi nad konkurentami. Mówiąc zaś jeszcze precyzyjniej, konkurującym ze sobą przed-

<sup>6</sup> W prawie konkurencji używa się najczęściej tzw. funkcjonalnego pojęcia „przedsiębiorstwo”. Takie właśnie ujęcie wykorzystuje Europejski Trybunał Sprawiedliwości, definiując „przedsiębiorstwo” na potrzeby przepisów wspólnotowego prawa konkurencji. Zdaniem Trybunału, „przedsiębiorstwem” w rozumieniu wspólnotowego prawa konkurencji jest „każda jednostka zaangażowana w działalność gospodarczą (ekonomiczną), bez względu na jej status prawny oraz sposób finansowania”: orzeczenia ETS w sprawach: C-41/90 Klaus Höfner i Fritz Elser przeciwko Macrotron GmbH, Zb. Orz. 1991, s. I-1979, pkt 21; C-159 i 160/91 Christian Poucet przeciwko Assurances Générales de France i Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc-Roussillon, Zb. Orz. 1993, s. I-637, pkt 17; C-244/94 Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Société Paternelle-Vie, Union des Assurances de Paris-Vie i Caisse d'Assurance et de Prévoyance Mutuelle des Agriculteurs przeciwko Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, Zb. Orz. 1995, s. I-4013, pkt 14; C-55/96 Job Centre coop. arl., Zb. Orz. 1997, s. I-7119, pkt 21; C-67/96 Albany International BV przeciwko Stichting Bedrijfspensioenfonds Textielindustrie, Zb. Orz. 1999, s. I-5751, pkt 77; C-115-117/97 Brentjens' Handelsonderneming BV przeciwko Stichting Bedrijfspensioenfonds vol. de Handel in Bouwmaterialen, Zb. Orz. 1999, s. I-6025, pkt 77; C-219/97 Maatschappij Drijvende Bokken BV przeciwko Stichting Pensioenfonds vol. de Vervoer-en Havenbedrijven, Zb. Orz. 1999, s. I-6121, pkt 67.

<sup>7</sup> R. Lane, *op. cit.*, s. 6; R. Whish, *op. cit.*, s. 2; w orzeczeniu z dnia 20 maja 1991 r. polski Sąd Najwyższy stwierdził, iż „konkurencja to rywalizacja co najmniej dwóch partnerów w dążeniu do osiągnięcia tego samego celu, ale z jednoczesnym działaniem zmierzającym do uzyskania przewagi”, II CR 445/90, Orzecznictwo Gospodarcze 1991, nr 4, poz. 78, s. 38.

<sup>8</sup> S. Gronowski, *op. cit.*, s. 37.

siębiorstwom chodzi o to, aby uzyskać odpowiednio dużą siłę rynkową (bo to ona właśnie gwarantuje przewagę nad rywalami)<sup>9</sup>. Siła rynkowa jest przy tym najczęściej definiowana jako zdolność przedsiębiorstwa do podwyższania poziomu cen (w krótkim czasie – powyżej kosztów krańcowych, natomiast w dłuższej perspektywie – powyżej średnich kosztów całkowitych), chociażby poprzez ograniczenie produkcji, przy równoczesnym zwiększaniu czystych zysków<sup>10</sup>. Siła rynkowa jest wartością wymierną, przy czym z reguły na danym rynku poszczególne przedsiębiorstwa posiadają bardzo różną siłę rynkową.

Jeśli chodzi o cechy procesu rywalizacji rynkowej, to należałoby w pierwszym rzędzie zwrócić uwagę na dynamiczny charakter tej rywalizacji, wyrażający się poprzez powtarzalność akcji i reakcji podejmowanych przez przedsiębiorstwa. Akcje te i reakcje ulegają ciągłym zmianom (pod wpływem zachowań rywali), zaś ich przebieg jest bardzo burzliwy i niekiedy trudno przewidywalny. Wszystkiemu temu towarzyszy niepewność co do możliwych zachowań konkurentów<sup>11</sup> (a przynajmniej tak być powinno, jeżeli konkurencja funkcjonuje w sposób niezakłócony).

Jeśli chodzi o strategie (metody) wykorzystywane przez przedsiębiorstwa w walce konkurencyjnej, to można w tym zakresie wskazać na dwie najczęściej stosowane: strategia wiodącej pozycji pod względem kosztów całkowitych oraz strategia zróżnicowania.

Strategia wiodącej pozycji pod względem kosztów całkowitych jest ukierunkowana na maksymalne obniżenie kosztów własnych przedsiębiorstwa, w porównaniu z kosztami ponoszonymi przez konkurentów. Zrealizowanie tej strategii nie jest proste, gdyż wymaga ponoszenia (przynajmniej w pierwszej fazie) znacznych nakładów i prowadzenia agresywnej polityki cenowej. Na realizację takiej strategii mogą sobie zazwyczaj pozwolić jedynie duże przedsiębiorstwa, które posiadają relatywnie duży udział w rynku i korzystają z efektu skali.

---

<sup>9</sup> Stąd też można powiedzieć, że konkurencja to w istocie proces zdobywania (osiągania) oraz utrzymywania siły rynkowej: L. Peeperkorn, *The Economics of Competition. Static Welfare Analysis of Market Power* (w:) *The EC Law of Competition*, red. J. Faull, A. Nikpay, Oxford 1999, s. 9.

<sup>10</sup> Por. M. Motta, *Competition Policy. Theory and Practice*, Cambridge 2005, s. 40–41, 115 i n.; L. Peeperkorn, *The Economics of Competition. Static Welfare...*, s. 9; R. Lane, *op. cit.*, s. 7.

<sup>11</sup> M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Toruń 2006, s. 166.