



The World's Largest Open Access Agricultural & Applied Economics Digital Library

This document is discoverable and free to researchers across the globe due to the work of AgEcon Search.

Help ensure our sustainability.

Give to AgEcon Search

AgEcon Search

<http://ageconsearch.umn.edu>

aesearch@umn.edu

*Papers downloaded from **AgEcon Search** may be used for non-commercial purposes and personal study only. No other use, including posting to another Internet site, is permitted without permission from the copyright owner (not AgEcon Search), or as allowed under the provisions of Fair Use, U.S. Copyright Act, Title 17 U.S.C.*

No endorsement of AgEcon Search or its fundraising activities by the author(s) of the following work or their employer(s) is intended or implied.

GOSPODARKA NARODOWA

3
(277)
Rok LXXXV/XXVI
maj–czerwiec
2015
s. 5–26

Adam KARBOWSKI*

Kartele w trzech perspektywach: neoklasycznej, behawioralnej oraz etycznej¹

Streszczenie: Celem artykułu jest krytyka podejścia neoklasycznego w studiach nad kartelami oraz ukazanie, w jaki sposób perspektywy behawioralna i etyczna rozszerzają a także uzupełniają optykę neoklasyczną. Główny nurt badań ekonomicznych nad problematyką karteli przyjmuje perspektywę neoklasyczną. Z tej tradycji badawczej wyrasta teoria optymalnego zniechęcania, która stanowi podstawę dla obecnej polityki wobec karteli w rozwiniętych krajach świata. Teoria optymalnego zniechęcania stanowi tu punkt wyjścia dla rozważań teoretycznych. Skonfrontowana jest ona następnie z doniesieniami ekonomistów behawioralnych oraz sądami etycznymi na temat funkcjonowania karteli. Analiza behawioralna pozwala wskazać odstępstwa od zachowań przedsiębiorstw przewidywanych na podstawie teorii optymalnego zniechęcania (zakładającej pełną racjonalność, doskonały egoizm oraz całkowitą samokontrolę decydentów). Te behawioralne odstępstwa wynikają z przyczyn wewnętrznych (dyspozycji decydentów) lub czynników środowiskowych. Analiza etyczna rozszerza optykę neoklasyczną. Rozważania aksjologiczne pozwalają pokazać, że działania kartelowe mają nie tylko wymiar czysto ekonomiczny, ale łamią one normy społeczne i mogą zostać uznane na moralnie złe jako przykłady kradzieży oraz oszustwa.

Słowa kluczowe: kartele, ekonomia neoklasyczna, ekonomia behawioralna, etyka gospodarcza

Kody klasyfikacji JEL: A13, B13, B21, D03, K21, L11

Artykuł nadesłany 28 stycznia 2015 r., zaakceptowany 20 maja 2015 r.

* Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Katedra Ekonomii II; e-mail: adam.karbowski@sgh.waw.pl

¹ Artykuł został przygotowany w 2014 r. w ramach badań statutowych w Kolegium Gospodarki Światowej SGH.

Wprowadzenie

Główny nurt badań ekonomicznych nad problematyką karteli przyjmuje perspektywę neoklasyczną [Connor i Lande, 2005; Stucke, 2010], zgodnie z którą uczestnicy kartelu podejmują decyzje rynkowe racjonalnie w celu maksymalizacji zysku. W świetle tego podejścia menedżerowie przedsiębiorstw każdorazową decyzję o przystąpieniu do kartelu poprzedzają rygorystyczną analizą kosztów i korzyści [Parker i Nielsen, 2008], aby za jej pomocą sprawdzić, czy ewentualne korzyści ekonomiczne płynące z uczestnictwa w kartelu co najmniej zrównoważą możliwe koszty będące następstwem wykrycia kartelu i ukarania jego uczestników [Shavell, 2005; Stucke, 2010]. Z drugiej zaś strony racjonalni regulatorzy rynku, w przypadku wykrycia kartelu, niezawodnie nałożą na jego uczestników optymalną karę, która co do wartości będzie przynajmniej równa oczekiwanej szkodzie (stracie) pozostałych uczestników rynku (uwzględniając koszty egzekucji kary) podzielonej przez prawdopodobieństwo wykrycia kartelu i udowodnienia naruszenia prawa konkurencji [Bebchuk i Kaplow, 1993; Stucke, 2010].

Artykuł ma na celu, po pierwsze, krytykę podejścia neoklasycznego w studiach nad kartelami oraz, po drugie, ukazanie, w jaki sposób perspektywy behawioralna i etyczna rozszerzają oraz uzupełniają optykę neoklasyczną. Badanie zachowań uczestników kartelu oraz regulatorów rynku w świetle szybko rozwijającej się ekonomii behawioralnej [Angner i Loewenstein, 2007] stanowi nie przeciwwagę² dla analiz neoklasycznych, ale raczej ich interesujące rozszerzenie, czy uzupełnienie. Podobne walory ubogacające może wносить spojrzenie etyczne. Perspektywa etyczna pozwala ocenić działania kartelowe w kontekście norm społecznych, w tym prawnych.

W części pierwszej artykułu przedstawiona jest neoklasyczna perspektywa badań karteli. Skoncentrowano się tu na tzw. teorii optymalnego zniechęcania (odstraszania) – ang. *optimal deterrence theory* [Stucke, 2010]. Szczególny nacisk położono na podstawowe założenia teorii optymalnego zniechęcania, tj. założenie o pełnej racjonalności, egoizmie i całkowitej samokontroli decydentów. W drugiej części artykułu problematykę karteli przedstawiono w świetle ekonomii behawioralnej. Omówiono behawioralne odstępstwa od neoklasycznej teorii optymalnego zniechęcania. W trzeciej części artykułu pokazano m.in., że działania karteli mają nie tylko wymiar czysto ekonomiczny, ale łamią one normy społeczne i mogą zostać uznane za moralnie złe [Whelan, 2013].

² Podejście behawioralne nie tworzy pełnego modelu zachowań uczestników kartelu, a jedynie podaje listę możliwych odchyśleń od standardu, jest więc z założenia podejściem komplementarnym do neoklasycznego.

Kartele w perspektywie neoklasycznej

Rys historyczny

Termin „kartel” został zapożyczony przez amerykańskich ekonomistów z piśmiennictwa niemieckiego (niem. *Kartell*) i wprowadzony do teorii neoklasycznej [Grossman, 2004]. Pierwszą kompleksową rozprawą ekonomiczną o kartelach była praca Friedricha von Kleinwächtera z 1883 r. Autor ten argumentował, że kartele były „spadkobiercami” średniowiecznych cechów rzemieślniczych. Kartele miały wyewoluować z systemu cechów rzemieślniczych w kontekście rozwijających się rynków zbytu oraz rosnącego ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej [Liefmann, 1932; Grossman, 2004]. Dziewiętnastowieczne kartele miały pełnić następujące funkcje: (1) zrównywania podaży i popytu, co stabilizowało daną gałąź przemysłu oraz (2) niedopuszczania do powstania monopolu w danej gałęzi. Wydaje się, że ówczesna myśl ekonomiczna nie dostrzegała (albo traktowała je jako niewielkie) zagrożenia związanego ze ścisłą współpracą poziomą przedsiębiorstw i kontrolowaniem przez te przedsiębiorstwa cen rynkowych. Przeciwnie, kartele w niemieckiej literaturze ekonomicznej z dziewiętnastego wieku miały konotacje pozytywne, uważano, że kartele w gospodarce odgrywają ważną i korzystną ze społecznego punktu widzenia rolę.

Termin „kartel” zapożyczony przez amerykańskich ekonomistów stracił swoje pozytywne konotacje i od samego początku wiązano działalność kartelu z działaniami monopolistycznymi. Według Grossmana [2004] termin „kartel” w angielskojęzycznej literaturze ekonomicznej pojawia się po raz pierwszy w pracy Alfreda Marshalla pt. *Principles of Economics* [1890]. Termin szybko wchodzi do języka angielskojęzycznych ekonomistów i służy do określania „federacji przedsiębiorstw o celach monopolistycznych” [Marshall, 1927; Grossman, 2004]. Zachowania kartelowe stały się niejako synonimem ograniczania konkurencji. George Stigler w swoim artykule z 1964 r. *A Theory of Oligopoly* zrównuje nawet pojęcie kartelu z siłą monopolu (ang. *monopoly power*). Z biegiem czasu słowo „kartel” straciło więc jakiekolwiek pozytywne (czy nawet neutralne) zabarwienie, a odsyłało już jedynie do zjawiska jednoznacznie szkodliwego.

Neoklasyczna teoria karteli skoncentrowała się na zagadnieniu, w jaki sposób zmiany w strukturze rynku (przemysłu) wpływają na możliwość przedsiębiorstw do formowania kartelu, kontrolowania poziomu produkcji oraz podwyższania cen. Zgodnie z teorią zaproponowaną przez G. Stiglera [1964], indywidualne bodźce przedsiębiorstw do formowania kartelu słabną wraz ze wzrostem kosztów wykonania porozumienia kartelowego przez dane przedsiębiorstwo (uwzględniając koszt monitorowania stopnia wykonania umowy przez pozostałych członków kartelu). Teoria ta może tłumaczyć, dlaczego w historii gospodarczej Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej przypadki porozumień kartelowych, które z sukcesem zostały wdrożone w życie i wykonane są stosunkowo nieliczne [Scherer, 1990; Grossman, 2004]. W zakresie

oceny skutków kartelizacji gałęzi literatura neoklasyczna jest spójna. Skutkiem skutecznie przeprowadzonej kartelizacji jest ograniczenie poziomu produkcji oraz podwyższenie ceny rynkowej. Miarą sukcesu (skuteczności) kartelu jest stopień, w jakim cena dobra w skartelizowanej gałęzi zbliża się do ceny w sytuacji panowania monopolu na tym rynku. Opracowania ekonometryczne wskazują na średni wzrost ceny dobra na rynku po wprowadzeniu zмовы cenowej o 10–30% [Shepherd, 1996], 30–60% [Greer, 1980], a nawet 30–100% [Posner, 1976]. Oszacowania te dotyczą rynku amerykańskiego. Warto zauważyć, że rozważane wzrosty cen maleją w czasie, co można przynajmniej częściowo tłumaczyć stopniowo zaostrzającymi się regulacjami prawnymi (prawem konkurencji) wprowadzanymi w Stanach Zjednoczonych.

Teoria optymalnego zniechęcania

Polityka wobec karteli znajduje swoje teoretyczne podstawy w utrzymanej w duchu neoklasycznym teorii optymalnego zniechęcania. Teoria ta została powszechnie zaakceptowana³ w literaturze ekonomiczno-prawniczej i stanowi obecnie punkt wyjścia większości rozważań naukowych poświęconych ustawodawstwu antymonopolowemu [Harding i Joshua, 2003; Wils, 2005; Camilli, 2005; Connor, 2005]. Teoria optymalnego zniechęcania zakłada, że podmioty naruszające prawo konkurencji są racjonalne i czynią to świadomie i celowo, kierując się rachunkiem kosztów i korzyści. Decydenci w świetle tego rozumowania porównują wartość bieżącą (zaktualizowaną) oczekiwanych przyszłych zysków z naruszenia prawa z wartością bieżącą oczekiwanych przyszłych sankcji finansowych nałożonych przez regulatora. Prostą formalizację teorii optymalnego zniechęcania można odnaleźć w pracy Connora [2005].

Przedsiębiorstwo staje przed problemem decyzyjnym, czy angażować się w działania o charakterze kartelowym (wstąpienie do istniejącego już kartelu albo utworzenie nowego). $E(B)$ oznacza oczekiwaną korzyść finansową dla przedsiębiorstwa w wyniku prowadzenia działań kartelowych (wartość tę można utożsamiać z wartością bieżącą netto – NPV – oczekiwanych przyszłych zysków monopolowych osiąganymi dzięki funkcjonowaniu efektywnego kartelu). $E(C)$ oznacza natomiast oczekiwany koszt prowadzenia działań kartelowych (wartość bieżąca netto oczekiwanej przyszłej grzywny nałożonej przez regulatora). W najprostszej wersji teorii optymalnego zniechęcania (model Posnera, 2001) zachodzi następująca równość: $E(C) = p \cdot F$, gdzie p oznacza prawdopodobieństwo wykrycia i ukarania kartelu, zaś F to wartość kary finansowej (grzywny) nałożonej przez regulatora. Stąd wartość optymalnej grzywny wynosi $F = \frac{E(C)}{p}$. Jeżeli $E(C) < E(B)$, przedsiębiorstwo powinno zaangażować się w działania o charakterze kartelowym. W przeciwnym wypadku ($E(C) > E(B)$) przedsiębiorstwo nie powinno podejmować działań o charakterze kartelowym.

³ Zręby teorii stworzył i opisał w swoim, dziś już niemal kanonicznym, artykule Landes [1983].

Nieco bardziej rozbudowaną wersję teorii optymalnego zniechęcania można znaleźć w pracy Connora [2005]. Oczekiwany koszt prowadzenia działań kartelowych równy jest tu: $E(C) = p \cdot c \cdot E(F)$, gdzie p oznacza tym razem jedynie prawdopodobieństwo wykrycia kartelu, c prawdopodobieństwo ukarania kartelu (nałożenia grzywny) bądź zawarcia ugody (porozumienia) z regulatorem, zaś $E(F)$ to oczekiwana grzywna. Jej wartość zależy od stopnia szkodliwości dotychczasowych działań kartelowych (np. stopnia zawyżenia ceny rynkowej) oraz momentu wystąpienia przedsiębiorstwa o amnestię (złagodzenie kary). Jeżeli amnestia taka zostanie udzielona przedsiębiorstwu (całkowita rezygnacja z kar finansowych przez regulatora), $E(F) = 0$. Nawet jednak w takiej sytuacji przedsiębiorstwo będzie ponosić koszty zawarcia ugody (porozumienia), więc oczekiwany koszt zawarcia ugody spełni następującą nierówność: $E(S) > 0$. Co więcej, przedsiębiorstwo nawet w przypadku uzyskania amnestii będzie ponosić koszty utraconej reputacji rynkowej, a także szeroko pojęte koszty utraconych możliwości. Oczekiwaną wartość tych kosztów oznaczmy symbolem $E(R)$. Ostatecznie możemy wyprowadzić za Connorem [2005] następującą równość: $E(C) = p_g c_g E(F) + p_p c_p E(S) + E(R)$, gdzie indeks g odnosi nas do działań podejmowanych przez stronę rządową (regulatora), zaś indeks p do działań strony prywatnej (przedsiębiorstwa). Zazwyczaj p_p przyjmuje wartość 1, a c_p jest bliskie jedności. Natomiast gdy strona rządowa nie wnosi oskarżenia, p_p i c_p są bliższe zeru niż jedności. Reguła decyzyjna w rozszerzonej wersji teorii optymalnego zniechęcania [Connor, 2005] pozostaje taka sama, jak miało to miejsce w modelu Posnera [2001], tj. „jeżeli $E(C) < E(B)$, przedsiębiorstwo powinno zaangażować się w działania o charakterze kartelowym; w przeciwnym wypadku ($E(C) > E(B)$) przedsiębiorstwo nie powinno podejmować działań o charakterze kartelowym”.

Teoria optymalnego zniechęcania wyrasta z ekonomii neoklasycznej i jej sposobu myślenia o człowieku gospodarującym (koncepcja *homo oeconomicus*). Według tej koncepcji człowiek jest w pełni racjonalny oraz doskonale egoistyczny (zob. tabela 1).

Pełna racjonalność oznacza, że stosunek zdolności poznawczych decydenta do złożoności problemu zawsze równy jest 1 [Hendrikse, 2003]. Decydent rozwiązuje zatem każdy problem natychmiast i nigdy nie popełnia błędów. Egoizm jako hipotezę behawioralną należy zinterpretować w następujący sposób: człowiek kieruje się jedynie interesem własnym (dąży do maksymalizacji swoich korzyści przy minimalizacji ponoszonych kosztów) i zawsze dotrzymuje zobowiązań (nie kłamie i nie oszukuje [Hendrikse, 2003]).

Pewniki, na których wzniesiony jest gmach standardowej (neoklasycznej) ekonomii, są nieadekwatne do obserwowanych zachowań ludzi. Niezgodności te konsekwentnie wykazuje ekonomia eksperymentalna [Camerer i Thaler, 1995]. Wspomina zresztą o tym Blaug [1995] w rozdziale piętnastym swojej książki *Metodologia ekonomii*. Powodem, dla którego koncepcja *homo oeconomicus* jest mimo to utrzymywana, są m.in. wynikające z niej właściwości matematyczne funkcji opisujących preferencje decydenta. Założenia racjonalności

i egoizmu zapewniają bowiem istnienie w formalnych modelach neoklasycznych funkcji gładkich i wypukłych, w przypadku których można bez większych trudności zastosować bogate instrumentarium rachunku optymalizacyjnego. Ceną takiego komfortu jest jednak utrata ekologiczności (trafności) uzyskiwanych wyników. Herbert Simon mówi wprost [za Sulejewiczem, 2009, s. 13]: „Jeśli jest ona (teoria neoklasyczna) fałszywa, to dlaczego nie pozbędziemy się jej? Myślę, że podręczniki są skandaliczne. Myślę, że wystawianie młodych wrażliwych umysłów na te scholastyczne ćwiczenia, tak jakby mówiły one coś o rzeczywistym świecie, jest skandaliczne”. Gowdy [2004, s. 71] argumentuje w podobnym tonie: „Jeśli ekonomia ma być poważną nauką, ekonomiczne modele ludzkiego zachowania powinny opisywać je takim, jakim ono jest, a nie takim, jakim być powinno, aby uczynić teorię matematycznie sterowną (ang. *tractable*)”.

Tabela 1. Koncepcja człowieka gospodarującego w ekonomii neoklasycznej

Stopień racjonalności	Hipoteza behawioralna		
	Oportunizm ^a	Egoizm	Idealizm ^b
	Pełna racjonalność	<i>Ekonomia neoklasyczna</i>	
	Ograniczona ^c racjonalność		
	Proceduralna ^d racjonalność		

^a Podmiot oportunistyczny dąży jedynie do maksymalizacji swoich korzyści i by osiągnąć ten cel dopuszcza kłamstwo oraz ukrywanie prawdy [Hendrikse, 2003].

^b Podmiot idealistyczny dąży do maksymalizacji dobra wspólnego i podejmuje decyzje w interesie jakiejś organizacji [Hendrikse, 2003].

^c O ograniczonej racjonalności mówimy, gdy stosunek zdolności poznawczych decydenta do złożoności problemu jest mniejszy od jedności [Simon, 1961].

^d O proceduralnej racjonalności mówimy, gdy stosunek zdolności poznawczych decydenta do złożoności problemu ma wartość bliską zeru [Hendrikse, 2003]. Środowisko decyzyjne jest zbyt skomplikowane dla podmiotu, dlatego posługuje się on „sztywnymi”, zewnętrznymi procedurami.

Źródło: Hendrikse G. [2003].

W badaniach empirycznych ludzie ujawniają preferencje leksykograficzne⁴, wykazują skłonności altruistyczne, stosują wiele heurystyk przy rozwiązywaniu bardziej skomplikowanych problemów [Holden, 2012]. Teoria ekonomii nakłada jednak na te prawidłowości swoisty filtr, który przekształca preferencje ujawnione, tak by stały się one zgodne z postulatami racjonalności oraz egoizmu. W konsekwencji zalecenia formułowane na podstawie naukowej analizy ekonomicznej są nieadekwatne do rzeczywistych gustów decydenta (por. rysunek 1).

⁴ Porządek preferencji, którego nie można przedstawić w postaci ciągłej funkcji użyteczności.

Rysunek 1. Naukowa analiza ekonomiczna



Źródło: opracowanie własne.

Teoria optymalnego zniechęcania postrzega decydenta jako w pełni racjonalnego oraz egoistycznego. Trzecią cechą (dyspozycją) podmiotu w świetle teorii optymalnego zniechęcania jest nieograniczona siła woli (ang. *unbounded willpower*). Oznacza to, że podmiot obdarzony jest pełną (całkowitą) samokontrolą. Jej konsekwencją jest przypisywanie decydentowi stałego współczynnika dyskonta (różnica wartości pomiędzy dniem dzisiejszym a jutrzejszym jest proporcjonalnie taka sama jak różnica wartości pomiędzy dniem za rok od dziś i dniem za rok i jeden dzień od dziś). Funkcja dyskonta, za pomocą której dyskontowane są strumienie pieniężne w czasie, jest wówczas funkcją wykładniczą [Graczyk, 2009]. Studia behawioralne [Holden, 2012] pokazują jednak, że ludzie są znacznie mniej cierpliwi, gdy idzie o wybór międzyokresowy. Na trudność podmiotu z utrzymaniem samokontroli wskazuje hiperboliczna funkcja dyskonta [Loewenstein i Prelec, 1992]. Opisuje ona wartościowanie decydenta, który nadmierną wagę przywiązuje do najbliższej przyszłości (następuje spadek współczynnika dyskonta wraz z wydłużaniem horyzontu czasowego, przy czym spadki współczynnika są największe dla okresów najbliższych teraźniejszości [Graczyk, 2009]).

Racjonalna polityka wobec karteli ukierunkowana jest na osiągnięcie dwóch podstawowych celów [Connor, 2005]. Pierwszym z nich jest zniechęcenie przedsiębiorstw do podejmowania działań kartelowych, drugim zaś zapewnienie stosownej rekompensaty⁵ „ofiaram” działalności kartelowej. Ponieważ efektywne funkcjonowanie rynku ma najważniejsze znaczenie dla regulatora, skuteczne zniechęcanie przedsiębiorstw do podejmowania działań kartelowych odgrywa dominującą rolę [Landes, 1983; Posner, 2001]. Co więcej, zgodnie z teorią osiągnięcia optymalnego poziomu zniechęcania przedsiębiorstw (do stosowania praktyk kartelowych) towarzyszyć ma tak niski stopień podwyższania cen w gałęzi, że cel zapewnienia stosownych rekompensat „ofiaram” kartelu ulega marginalizacji.

⁵ W Unii Europejskiej formą takiej rekompensaty są redukcje obciążeń podatkowych.

W Unii Europejskiej głównym celem polityki antykaratelowej jest zniechęcenie przedsiębiorstw do tworzenia karteli. Instrumentem, za pomocą którego ten cel ma zostać osiągnięty jest wartość grzywien nakładanych na członków kartelu. Jak pamiętamy, wartość optymalnej grzywny powinna być znaleziona

według wzoru: $F = \frac{E(C)}{p}$. Tymczasem zdaniem wielu analityków [Easterbrook,

1986; Kelley i Sayyed, 2000; Cohen i Scheffman, 2000; Kobayashi, 2001; Connor, 2005] wartość grzywien nakładanych na członków kartelu (zarówno w Europie, jak i Ameryce Północnej) jest systematycznie zawyżana. Maksymalne grzywny nakładane na członków kartelu są do siedmiu razy większe co do wartości niż nielegalne zyski pochodzące z działalności kartelowej w przypadku karteli o zasięgu krajowym oraz do dziesięciu razy większe w przypadku karteli o zasięgu międzynarodowym [Denger, 2002]. Według Connora [2005] obecny system grzywien kartelowych (zarówno w Ameryce Północnej, jak i Europie) prowadzi do suboptymalnego poziomu zniechęcania przedsiębiorstw do tworzenia karteli. Dzieje się tak m.in. z następujących powodów:

- 1) wartość faktycznych grzywien nakładanych na członków kartelu jest niepowiązana albo wadliwie powiązana (opierając się na nietrafnych szacunkach) z wartością szkód wynikających z działalności kartelowej;
- 2) wartość prawdopodobieństwa wykrycia kartelu (p) w rzeczywistości kształtuje się na niskich (zbyt niskich) poziomach – badania empiryczne wskazują, że wartość tego prawdopodobieństwa w Stanach Zjednoczonych wynosi 13–17% [Connor, 2005].

Należy w końcu również wspomnieć o innym, istotnym problemie związanym z optymalnym zniechęcaniem. Zauważmy, że teoria optymalnego zniechęcania wiąże ujemną zależnością wartość kary za popełnione przestępstwo oraz prawdopodobieństwo jego wykrycia. W przypadku działalności kartelowej mamy, że $F = \frac{E(C)}{p}$, czyli wartość grzywny rośnie wraz ze spadkiem

prawdopodobieństwa wykrycia kartelu. Badania eksperymentalne [Sunstein, Schkade i Kahneman, 1999] pokazują, że taka polityka wyznaczania kar (w zależności od prawdopodobieństwa wykrycia przestępstwa), choć ma walory prewencyjne, nie jest akceptowana przez społeczeństwo. Ludzie w swoich osądach na temat kar za przestępstwa kierują się raczej oburzeniem z powodu działań oskarżonych oraz dążeniem do sprawiedliwego ukarania za popełnione nieakceptowalne czyny [Baron i Ritov, 1993; Baron, Gowda i Kunreuther, 1993; Sunstein, Kahneman i Schkade, 1998; Sunstein, Schkade i Kahneman, 1999]. Wydaje się zatem, że ludzie w swoich ocenach czynów przestępnych są bliżsi perspektywie retribucyjnej teorii kary [Latała, 2010] niż teorii optymalnego zniechęcania. Wskazane kontrowersje związane ze społeczną akceptacją polityki wyznaczania kar na podstawie teorii optymalnego zniechęcania uzasadniają potrzebę włączenia do niniejszego tekstu rozważań aksjologicznych. Rozważania te zawarto w śródtytule *Kartele w perspektywie etycznej*.

Kartele w perspektywie behawioralnej

Behawioralne odstępstwa od teorii optymalnego zniechęcania – rola dyspozycji⁶

Jolls i współpracownicy [1998] twierdzą, że osoby łamiące prawo charakteryzuje ograniczona siła wola (ang. *bounded willpower*). Oznacza to, że osoby te niejednokrotnie przedkładają natychmiastową gratyfikację (oraz często godzą się na wysokie koszty odroczone będące następstwem swoich czynów) nad korzyści długookresowe. Oczywiście należy pamiętać o istnieniu międzyludzkich różnic indywidualnych, co oznacza, że podatność na dyskontowanie hiperboliczne (dążenie do natychmiastowej gratyfikacji) jest wśród osób łamiących prawo zróżnicowana. Konsekwencją ograniczonej siły woli i niecałkowitej samokontroli menedżera przedsiębiorstwa może być podjęcie decyzji o prowadzeniu działań kartelowych. Działania kartelowe wiążą się bowiem zazwyczaj z wyraźną poprawą zyskowności przedsiębiorstwa w stosunkowo niedługim czasie, często przyśpieszonym awansie dla menedżerów przedsiębiorstwa, premiami dla jego kierownictwa oraz krótkookresowymi korzyściami pozafinansowymi (zdobycie reputacji i prestiżu sprawnego, skutecznego menedżera [Stucke, 2010]). Koszt działań kartelowych, będący następstwem wykrycia i ukarania kartelu, nie jest pewny, ma ponadto charakter odroczonego (może pojawić się w długim okresie). Taka struktura bodźców ekonomicznych (wysoka i niemalże natychmiastowa korzyść oraz niepewny i odroczonego koszt) jest dla wielu menedżerów źródłem pokus i przy ograniczonej sile woli decydenta może sprawić, że nielegalne działania (na przykład o charakterze kartelowym) zostaną podjęte.

Kolejnym problemem związanym z analizą kosztów i korzyści działań kartelowych jest niepewność co do wartości tychże kosztów i korzyści. Bardzo trudno jest na przykład oszacować *ex ante* ryzyko wykrycia i ukarania danego kartelu. Wszystkie dostępne techniki obarczone są błędem szacunku. Ponadto analiza kosztów i korzyści prowadzenia działań kartelowych jest silnie zależna od kontekstu decyzji. Analiza taka może różnić się w przypadku rozważań o (1) wstąpieniu do kartelu oraz (2) pozostaniu w kartelu [Stucke, 2010].

W świetle teorii optymalnego zniechęcania fakt poniesienia kosztów utopionych nie powinien odgrywać żadnej roli w powyższej analizie [Stucke, 2007]. Okazuje się jednak, że decydenci niejednokrotnie nadmiernie długo pozostają w kartelu, mimo że racjonalna ocena wskazywałaby na znacznie wcześniejsze opuszczenie kartelu. Zjawisko to tłumaczyć może znany w psychologii efekt uwięzienia (ang. *entrapment effect*). Nietrafne decyzje są źródłem obniżenia samooceny [Zhang i Baumeister, 2006]. Przyznanie się do błędu i wycofanie się z wcześniej podjętych działań wiązałoby się jednak z dalszym jej spadkiem. Dlatego w imię obrony poczucia własnej wartości ludzie często „zamykają się” w ramach początkowo wytyczonej ścieżki działania. W ten sposób zazwyczaj

⁶ Por. przypis 12.

powiększają poniesione już straty ekonomiczne. Jest to jednak trwonienie zasobów „w służbie ego”.

Innym behawioralnym odstępstwem od teorii optymalnego zniechęcania jest nadmierna pewność siebie (ang. *overconfidence bias*) menedżerów przedsiębiorstw [Stucke, 2010]. Wils [2006] donosi, że menedżerowie przedsiębiorstw uczestniczących w działaniach kartelowych często przeceniają swoje możliwości i umiejętności utrzymywania zмовы rynkowej w tajemnicy przed regulatorem. Ponadto menedżerowie przedsiębiorstw – członków kartelu – jako grupa wykazują tendencję do nadmiernego optymizmu (np. przekonanie o niewykrywalności kartelu), a wszelkie zdroworozsądkowe (realistyczne) głosy członków grupy traktują jako przejaw ich nielojalności [Engel, 2008]. W konsekwencji, wraz z pojawieniem się w grupie narzuconej autocenzury, powstaje wysokie ryzyko syndromu myślenia grupowego (ang. *groupthink* [Janis, 1972]).

Kolejny problem w postrzeganiu (i ocenie) praktyk kartelowych przez członków kartelu stanowić może skupienie uwagi na tzw. cechach szczególnych (wyróżniających; ang. *salience*⁷). Według Stucke [2010] fakt, że prawdopodobieństwo wykrycia i ukarania kartelu jest nieznane dla jego członków, powinien skutecznie odstraszać racjonalnie zarządzane przedsiębiorstwa od podejmowania nielegalnej współpracy w gałęzi. Tym samym niepewność co do wykrycia i ukarania kartelu powinna sprzyjać zniechęcaniu przedsiębiorstw do inicjowania działań kartelowych. Nawet bowiem osoby poszukujące ryzyka (ang. *risk seekers*) wykazują tendencję do unikania niepewności [McAdams i Ulen, 2008]. Powyższe rozumowanie znacznie komplikuje jednak problem cech szczególnych i związaną z nim heurystykę dostępności [Stucke, 2010]. Okazuje się bowiem, że postrzegane przez decydenta prawdopodobieństwo wykrycia kartelu zależy nie tylko od częstości ujawnianych praktyk kartelowych w danej gospodarce, ale także od tzw. cech szczególnych omawianych ujawnień (np. stopnia rozgłosu medialnego, widowiskowości, surowości nałożonych kar). Menedżerowie przedsiębiorstw – członków kartelu mogą ulegać działaniu heurystyki dostępności [Tversky i Kahneman, 1973]. W efekcie menedżerowie ci mogą przeszacowywać prawdopodobieństwo zdarzeń, które łatwiej przywołać do świadomości, a jednocześnie zaniżać prawdopodobieństwo zdarzeń pozbawionych cech szczególnych. Wydaje się zatem, że eksponowanie przez regulatora cech szczególnych przypadków ujawnienia działalności kartelowej może służyć zniechęcaniu przedsiębiorstw do formowania nielegalnej współpracy rynkowej.

⁷ Termin ten należy do psychologii poznawczej. Szczegółność obiektu w polu percepcyjnym polega na posiadaniu przez ten obiekt jakości (cechy bądź stanu), dzięki której obiekt ten wyróżnia się na tle innych obiektów znajdujących się w polu percepcyjnym [Schneider i Shiffrin, 1977; Shiffrin i Schneider, 1977].

Behawioralne odstępstwa od teorii optymalnego zniechęcania – rola czynników sytuacyjnych

Następne ograniczenia teorii optymalnego zniechęcania należy wskazać, odwołując się do pojęcia podstawowego błędu atrybucji [Ross, 1977]. Podstawowy błąd atrybucji jest popełniany, gdy podmiot wyjaśnia obserwowane zachowania innych osób przede wszystkim w kategoriach przyczyn wewnętrznych i stałych⁸ („bo on już taki jest”) przy jednoczesnym marginalizowaniu wpływów sytuacyjnych (zewnętrznych i zmiennych, np. kontekst decyzji, okoliczności, cechy środowiska, w którym osoby podejmowały działania). Stucke [2010] uważa, że dzisiejsze dyskusje nad polityką antykartelową są nadmiernie skoncentrowane na wewnętrznych przyczynach zachowań kartelowych, brakuje natomiast w tych dyskusjach nawiązań do czynników sytuacyjnych. Teoria optymalnego zniechęcania skupia się przede wszystkim na dyspozycjach decydenta (stopniu racjonalności, hipotezie behawioralnej oraz sile woli), niejako odzwierciedlając podstawowy błąd atrybucji. Tymczasem to właśnie analiza sytuacyjnych czynników zachowań kartelowych może ubogacić dotychczasowe dociekania nad ekonomią karteli.

Pierwszym czynnikiem sytuacyjnym jest rozmycie się odpowiedzialności w organizacjach hierarchicznych, do których należą przedsiębiorstwa⁹. Porozumienia kartelowe są zazwyczaj negocjowane przez przedstawicieli najwyższego kierownictwa zainteresowanych przedsiębiorstw [Stucke, 2010]. Wdrożenie porozumienia i jego późniejsze monitorowanie jest już jednak powierzane menedżerom niższego szczebla. Taka sytuacja prowadzi do rozmycia się odpowiedzialności kierownictwa za negatywne konsekwencje uczestnictwa w kartelu. Odpowiedzialność za negatywne konsekwencje uczestnictwa w kartelu jest niejako przerzucona na pracowników niższego szczebla. Wydaje się, że najwyższemu kierownictwu przedsiębiorstwa jest wówczas łatwiej podjąć decyzję o utworzeniu bądź przystąpieniu do kartelu. Ludzie łatwiej bowiem godzą się na pośrednie wyrządzenie szkody niż wyrządzenie bezpośrednie [Gino i in., 2008]. Podobnie kontrolowanie cen może łatwiej przychodzić kartelom, które nie mają bezpośredniej styczności z ostatecznymi odbiorcami. Taki scenariusz może zmaterializować się na rynkach dóbr i usług pośrednich [Levenstein i Suslow, 2009].

Drugim czynnikiem sytuacyjnym jest istnienie wysokich kosztów społecznych opuszczenia kartelu. Menedżerowie przedsiębiorstwa uprawnieni do podejmowania decyzji o pozostaniu w kartelu bądź jego opuszczeniu pozostają zazwyczaj w silnych więziach społecznych z kadrą zarządzającą innych członków kartelu. Leslie [2004] donosi, że relacje menedżerów przedsiębiorstw tworzących kartel często wykraczają poza czyste więzi biznesowe.

⁸ Wewnętrzne i stałe przyczyny zachowania będą dalej nazywane dyspozycjami.

⁹ Hierarchie, charakterystyczne dla przedsiębiorstw [Hendrikse, 2003], działają na podstawie mechanizmu zwierzchnictwa. Oznacza to, że przełożeni wydają polecenia służbowe podwładnym na podstawie wcześniej zawartego kontraktu.

Niejednokrotnie na więzi biznesowe nakładają się powiązania rodzinne, przyjacielskie i koleżeńskie, a także osobiste. Zarysowane zjawisko nakładania się więzi znacznie podwyższa koszty opuszczenia kartelu (ponad czyste koszty ekonomiczne) przez któregoś z jego członków. Wycofanie się z kartelu niejednokrotnie zmusza bowiem menedżera odpowiedzialnego za taką decyzję do opuszczenia nie tylko samego przedsiębiorstwa, ale całej gałęzi przemysłu, w której kartel działał [Stucke, 2010]. Osoba taka postrzegana jest jako „zdrajca” albo „poszukiwacz kłopotów” [Leslie, 2004]. Dodatkową sankcją dla takiej osoby może więc być ostracyzm społeczny, czyli wykluczenie ze środowiska ludzi, z którymi dana osoba dotychczas się identyfikowała.

Trzecim czynnikiem sytuacyjnym wpływającym na zachowanie menedżerów wobec kartelu jest obecność w przedsiębiorstwie tzw. „uzasadniającej ideologii” [Zimbardo, 2008]. Ideologia ta stawia na szczycie hierarchii wartości konkretny cel, którego osiągnięcie uzasadnia stosowanie nawet nieetycznych środków. Zdaniem Stucke [2010] w przedsiębiorstwach prowadzących działania kartelowe często dochodzi do wykształcenia się swoistej wewnętrznej ideologii uzasadniającej nielegalne praktyki przedsiębiorstw. Leslie [2004] pisze nawet o powstaniu specyficznych społecznych norm wewnątrz tych przedsiębiorstw, norm, zgodnie z którymi nielegalne kontrolowanie cen rynkowych jest działaniem zwyczajnym i niekarygodnym, stanowiącym niemalże standardowy instrument nowoczesnego zarządzania cenami. Wielu menedżerów sądzonych z powodu uczestnictwa w działaniach kartelowych poszukuje oparcia aksjologicznego dla swoich nielegalnych czynów. Stucke [2010] i Leslie [2004] donoszą, że tego rodzaju tłumaczenia aksjologiczne zawsze zawierają (1) obraz niesprawiedliwej i wyniszczającej konkurencji rynkowej, z którą radzić można sobie jedynie poprzez działania łamiące prawo (w tym zawyżanie cen w gałęzi), (2) wizję nieuchronnej katastrofy finansowej przedsiębiorstwa w przypadku prowadzenia jedynie uczciwej konkurencji oraz (3) przekonanie, że nawet w przypadku prowadzenia uczciwej konkurencji przez przedsiębiorstwo jego rywale sięgną po nielegalne środki. W świetle tak postrzeganego świata dzisiejszego biznesu jedynym sposobem dającym nadzieję na „rynkowe przetrwanie” wydaje się łamanie prawa, np. poprzez kontrolowanie cen. Warto zwrócić uwagę, że w świetle powyższego rozumowania członkowie kartelu widzą siebie jako pokrzywdzonych (ofiary „niehumanitarnego” systemu dzisiejszej konkurencji rynkowej), a nie tych, którzy nadmiernie i w nieuzasadniony sposób bogacą się kosztem społeczeństwa.

Kartele w perspektywie etycznej

Znakomita większość opracowań poświęconych polityce kar za przestępstwa przeciw konkurencji osadzona jest w kontekście (ekonomicznej) teorii optymalnego zniechęcania. Kara za prowadzenie działań kartelowych jest tu traktowana jako ekonomiczny instrument, którego celem jest skuteczne odstraszenie potencjalnych zainteresowanych łamaniem prawa konkurencji.

Kara jednak, prócz swojej funkcji ekonomicznej, ma również stanowić sprawiedliwą odpłatę za popełnione przestępstwo. Pogląd, że sprawca, który naruszył określoną normę prawną, powinien zostać sprawiedliwie ukarany, stanowi fundament tzw. retrybucyjnej teorii kary. W ujęciu tej teorii „kara jest odpłatą, konsekwencją naruszenia norm prawnych. Jej jedynym celem ma być zadanie dolegliwości sprawcy czynu przestępnego. Koncepcja ta znana już była w starożytności (Seneka). Propagowana głównie przez filozofów niemieckich – Kanta i Hegla, znalazła oparcie w filozofii niemieckiego idealizmu. Uważano, iż celem kary nie jest działanie prospołeczne (np. zniechęcanie innych do łamania prawa konkurencji), a jedynie urzeczywistnienie idei sprawiedliwości (retrybucja)” [Latała, 2010, s. 28].

Mamy więc w literaturze co najmniej dwa, wyraźnie zarysowane, stanowiska teoretyczne wobec karania za działalność kartelową. Teoria optymalnego zniechęcania ma charakter przewencyjny i konsekwencjalistyczny¹⁰, traktuje karę jako instrument odstraszający innych „zainteresowanych” praktykami ograniczania konkurencji. Retrybucyjna teoria kary ma odmienny charakter, kładzie nacisk na fakt naruszania norm prawnych (i społecznych) i w ten sposób popełnianie czynów moralnie złych. Kara stanowi tu odpłatę za wyrządzone zło.

W literaturze można odnaleźć opracowania podkreślające negatywny moralnie charakter działań kartelowych [Stucke, 2006; Beaton-Wells, 2007; MacCulloch, 2012; Whelan, 2013]. Klein [1999] praktyki takie określa krótko „kradzieżą dokonaną przez dobrze ubranych złodziei”. Działania kartelowe są zwyczajnym przestępstwem przeciwko mieniu – jak kradzież z włamaniem albo kradzież rozbójnicza – tyle tylko, że charakteryzującym się dużą większą szkodliwością gospodarczą czynu [Whelan, 2013].

Whelan [2013] uważa, że działalność karteli stanowi wyjątkowy przykład łamania norm społecznych (i prawnych), ponieważ jednocześnie nosi znamiona kradzieży (ang. *stealing*) oraz oszustwa (zarówno w sensie angielskiego pojęcia *deception*¹¹, jak i *cheating*¹²). Kradzieżą będziemy nazywać w niniejszej pracy celowe pogwałcenie prawa własności jakiejs osoby do czegoś, co może zostać kupione albo sprzedane [Green, 2006]. Mistyfikacją (ang. *deception*) będziemy nazywać zakomunikowanie wiadomości z intencją sprawienia, że odbiorca komunikatu uwierzy w coś, co nie jest prawdą, w wyniku czego odbiorca komunikatu rzeczywiście uwierzy w coś, co nie jest prawdą [Adler, 1997]. Oszukiwaniem (ang. *cheating*) zaś będziemy nazywać pogwałcenie sprawiedliwej, zasadnej i w należyty sposób wprowadzonej w życie reguły

¹⁰ Konsekwencjalizm to zespół teorii etycznych, zgodnie z którymi o charakterze moralnym czynu, zasady, prawa, instytucji decydują wyłącznie ich skutki (konsekwencje [Etyka biznesu..., 2011]).

¹¹ Na potrzeby tego opracowania angielskie słowo *deception* będzie dalej tłumaczone jako „mystyfikacja”.

¹² Na potrzeby tego opracowania angielskie słowo *cheating* będzie dalej tłumaczone jako „oszukiwanie”.

z intencją uzyskania nad kimś przewagi [Green, 2006]. Reguła ta ma być ponadto ogólna, nakazowa, obowiązkowa i stanowić standard postępowania.

Działalność kartelowa jako kradzież

W tej części artykułu, wychodząc od prawnej definicji kradzieży, podjęto się odpowiedzi na pytanie, czy działalność kartelowa wyczerpuje wszystkie składowe cytowanej definicji i czy w konsekwencji działalność kartelowa może zostać uznana za kradzież? Zgodnie z wyżej podaną definicją kradzieży dotyczy ona czegoś, co może być przedmiotem zakupu albo sprzedaży. Pamiętamy (por. śródtytuł *Kartele w perspektywie neoklasycznej*), że skutkiem skutecznie przeprowadzonej kartelizacji jest ograniczenie poziomu produkcji oraz podwyższenie ceny rynkowej. Miarą sukcesu (skuteczności) kartelu jest zaś stopień, w jakim cena dobra w skartelizowanej gałęzi zbliża się do ceny w sytuacji panowania monopolu na tym rynku. W efekcie za daną kwotę pieniężną nabywca może kupić mniej dóbr i usług na rynku skartelizowanym niż na rynku, na którym kartel nie działa. Zdaniem Whelana [2013] dobra i usługi reprezentowane przez wskazaną różnicę między rynkiem wolnym od kartelu a rynkiem skartelizowanym spełniają ten wymóg definicyjny, który dotyczy czegoś, co może zostać kupione albo sprzedane.

Drugi wymóg definicyjny dotyczy prawa własności – w przypadku kartelu prawa własności konsumenta do różnicy w ilości nabywanych dóbr i usług za daną kwotę pieniężną na rynku nieskartelizowanym i skartelizowanym. Według profesora Stuarta Greena [2006] konsumenci są uprawnieni do nabywania dóbr i usług po cenach konkurencyjnych (taki sposób myślenia znajduje swój wyraz w prawie Unii Europejskiej – artykuł 101(3) *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* uznaje prawo konsumentów do nabywania dóbr i usług po cenach konkurencyjnych¹³). Zbieżne z podejściem Greena ustawodawstwo Unii Europejskiej forsuje tzw. konsumencki standard dobrobytu (ang. *consumer welfare standard*), zgodnie z którym w polityce dąży się do maksymalizowania nadwyżki (renty) konsumenta i ograniczania transferów bogactwa od konsumentów do producentów. Według byłego komisarza Unii Europejskiej ds. konkurencji tzw. konsumencki standard dobrobytu został skutecznie wdrożony w prawodawstwie unijnym i stanowi dziś podstawę oceny naruszeń przepisów traktatowych dotyczących karteli [Kroes, 2005].

Zwolennicy podejścia Greena (i w efekcie konsumenckiego standardu dobrobytu) uznają więc podstawowe prawo konsumentów do nabywania dóbr i usług po cenach konkurencyjnych. Należy jednak podkreślić, że konsumencki standard dobrobytu nie jest uniwersalny. Choć jest szeroko akceptowany w Unii Europejskiej, nie jest standardem ogólnosiwiatowym. Ponadto warto

¹³ W ostatnich latach rośnie znaczenie konsumenta w europejskim prawie kartelowym [Hutchings i Whelan, 2006]. Konsumenci są ośmielani przez europejskie i narodowe instytucje do wnoszenia spraw do sądu i ubiegania się o odszkodowania za straty powstające w wyniku działania karteli [Whelan, 2013].

pamiętać, że ekonomia neoklasyczna przyznaje pierwszeństwo tzw. ogólnospołecznemu standardowi dobrobytu (ang. *total welfare standard*). Zgodnie z tym standardem transfery bogactwa od konsumentów do producentów uznaje się za neutralne, ponieważ celem jest tu maksymalizacja nadwyżki (renty) całkowitej. Zwolennicy ogólnospołecznego standardu dobrobytu nie będą więc skłonni uznać działalności kartelowej za kradzież, ponieważ nie koncentrują się oni na maksymalizowaniu renty konsumenckiej. Koncepcja działalności kartelowej jako kradzieży ma zatem swoje uzasadnienie jedynie w świetle myślenia Greena (odzwierciedlonego w prawodawstwie Unii Europejskiej) i tzw. konsumenckiego standardu dobrobytu.

Trzeci wymóg definicyjny kradzieży odnosi się do celowego pogwałcenia prawa własności. Działanie kartelu, jeśli ma być uznane za kradzież, powinno być intencjonalne, tj. członkowie kartelu powinni w świadomy sposób dążyć do przechwycenia części nadwyżki (renty) konsumenckiej. Wydaje się, że warunek ten jest spełniony w przypadku działalności kartelowej. Członkowie kartelu prowadzą bowiem politykę kontrolowania cen, aby w ten sposób maksymalizować zyski nadzwyczajne. Członkowie kartelu zdają sobie sprawę z kierunku ekonomicznych skutków prowadzonej przez nich polityki (ograniczenie poziomu produkcji w gałęzi i podwyższenie ceny rynkowej). Trudno argumentować, że przedsiębiorstwa tworzą kartel bez zamiaru zwiększenia zysków nadzwyczajnych. Trudno również utrzymywać, że kierownictwo przedsiębiorstw – członków kartelu nie ma świadomości, że zwiększenie własnych zysków nadzwyczajnych odbywa się kosztem obniżenia dobrobytu konsumentów.

Działalność kartelowa jako mistyfikacja

Jak pamiętamy, mistyfikacją określamy w niniejszej pracy zakomunikowanie wiadomości z intencją sprawienia, że odbiorca komunikatu uwierzy w coś, co nie jest prawdą, w wyniku czego odbiorca komunikatu rzeczywiście uwierzy w coś, co nie jest prawdą [Adler, 1997]. W przypadku działalności kartelowej członkowie kartelu w swojej komunikacji z otoczeniem najczęściej w ogóle nie odnoszą się do swojego zaangażowania w tego typu praktyki. Ewentualnie członkowie kartelu mogą odpierać oskarżenia, gdy takie się pojawiają, sami natomiast nie ujawniają swojej działalności kartelowej, traktując ją jako sekret skrywany przed otoczeniem. Jawnym komunikatem przedsiębiorstw – członków kartelu pozostaje zatem następująca wiadomość: „oferujemy klientom (określone) dobra i usługi”. Powyższe twierdzenie jest prawdą, przedsiębiorstwa tworzące kartel rzeczywiście oferują klientom (określone) dobra i usługi. Tyle tylko, że prawdziwe twierdzenia mogą również prowadzić do mistyfikacji [Adler, 1997]. Wystarczy, że komunikat w sposób oczekiwany przez nadawcę wprowadzi odbiorcę w błąd, tj. sprawi, że odbiorca komunikatu uwierzy w coś, co prawdą nie jest.

Członkowie kartelu dążą do powstania mistyfikacji, że jakoby sprzedawane przez nich dobra i usługi wyceniane są przez mechanizm konkurencyjnego rynku. Klienci – odbiorcy komunikatu – „oferujemy (określone) dobra

i usługi” mają więc wierzyć, że rynek tych dóbr i usług jest wolny od praktyk kartelowych. Ukrywanie działań kartelowych przed konsumentami chroni reputację przedsiębiorstw – członków kartelu (a także chroni te przedsiębiorstwa przed ewentualnymi sankcjami prawnymi i finansowymi) i służy jako środek do osiągnięcia większych zysków nadzwyczajnych. Można w ten sposób wykazać intencję i celowość działań przedsiębiorstw tworzących kartel.

Trudniej udowodnić, że konsumenci rzeczywiście ulegają mistyfikacji, tj. wierzą, że rynek danych dóbr i usług nie został skartelizowany. Jak zauważa Whelan [2013], nie ma obecnie empirycznych dowodów świadczących bezpośrednio o tym, że konsumenci zakładają, że sprzedawane na rynku dobra i usługi pochodzą od przedsiębiorstw, które nie uczestniczą w kartelu. Wydaje się jednak, że przeciętny konsument bliższy jest oczekiwaniom, że rynek nabywanych przez niego dóbr i usług jest konkurencyjny, a nie skartelizowany. Drobnym wsparciem dla tej tezy są wyniki ankiet konsumentckich [Stephan, 2007]. Otóż, większość konsumentów brytyjskich (60%) uważa działalność kartelową za nieuczciwą. Być może podstawą tego przekonania jest jawiące się jako oczywiste założenie, że sprzedawcy nie uczestniczą w zмовach cenowych i nie są członkami kartelu. Działalność tych ostatnich może zaś uchodzić w opinii konsumentów za nieuczciwą, ponieważ działalność ta jest niezgodna z dominującą konkurencyjną – w percepcji konsumentów – praktyką biznesową. Argument ten można przedstawić także z drugiej strony. Jeżeli większość konsumentów uważałaby, że standardem prowadzenia biznesu są zмовы cenowe, czy respondenci byłiby skłonni tak łatwo nazywać takie działania nieuczciwymi? Być może nazywaliby je wówczas typowymi, standardowymi, a niewykluczone, że i uzasadnionymi? Rozsądnie jest przyjąć, że choć część konsumentów (np. ci mniej zaznajomieni z metodami wykrywania karteli [Prokop, 2012]) zakłada, że rynek nabywanych przez nich dóbr i usług nie jest skartelizowany, a cena wynika m.in. z uczciwej konkurencji sprzedawców. Przynajmniej wobec tej grupy nabywców wydaje się zatem zasadne przyjęcie twierdzenia, że działalność kartelowa jest przykładem mistyfikacji.

Działalność kartelowa jako oszukiwanie

Przypomnijmy, że oszukiwaniem (ang. *cheating*) nazywamy pogwałcenie sprawiedliwej, zasadnej i w należyty sposób wprowadzonej w życie reguły, z intencją uzyskania nad kimś przewagi [Green, 2006]. Reguła ta ma być ponadto ogólna, nakazowa, obowiązkowa i stanowić standard postępowania. W przypadku działalności kartelowej taką regułą jest zakaz zмов cenowych, ograniczania produkcji oraz dzielenia rynku przez przedsiębiorstwa zawarty w art. 101 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. Reguła ta jest ogólna w zastosowaniu – odnosi się jedynie do rodzaju zakazanych działań (nie określa szczegółowo uwarunkowań i okoliczności tych działań). Reguła ta jest nakazowa w tym sensie, że steruje zachowaniem przedsiębiorstw. Jest ona także obowiązkowa, ponieważ mówi o tym, czego robić nie wolno, a nie o tym, co jest rekomendowane, aby osiągnąć zamierzony cel. W końcu reguła

ta skierowana jest do wszystkich przedsiębiorstw w danej gałęzi, by wyznaczać ramy ich zachowania i konkutowania. Tym samym stanowi szeroki standard postępowania biznesu w danej gałęzi.

Trzy kluczowe cechy reguły, której dotyczy definicja oszukiwania to sprawiedliwość, zasadność i należyte wprowadzenie w życie. Kryteria zasadności i należytego wprowadzenia w życie odnoszą się do instytucji będącej źródłem danej reguły. W kontekście rozważanych tu działań kartelowych badana reguła ujęta jest w artykule 101 *Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*. Traktat ten to wielostronna umowa międzynarodowa, której stronami są państwa członkowskie Unii Europejskiej. Traktat ten należy do prawa pierwotnego Unii Europejskiej, które ma najwyższą rangę, ponieważ reguluje podstawowe zasady funkcjonowania Unii Europejskiej. Reguła ujęta w artykule 101 wspomnianego traktatu jest zasadna w tym sensie, że została wprowadzona przez uprawnioną do tego (i legitymizowaną społecznie) instytucję. Została ona także wprowadzona w należyty sposób, tj. według określonej procedury akceptowanej przez podmioty, których reguła ta dotyczy. Spełnienie kryteriów zasadności i należytego wprowadzenia w życie zakazu działalności kartelowej w Unii Europejskiej nie budzi więc zastrzeżeń.

Należy w końcu odpowiedzieć na pytanie, czy reguła zakazu działalności kartelowej jest sprawiedliwa? Whelan [2013] sprowadza to pytanie do następującego: czy ktoś, wprowadzając w życie zakaz działalności kartelowej, postępuje w sposób niesprawiedliwy wobec przedsiębiorstw, które mogłyby w kartelu uczestniczyć? Zdaniem Whelana [2013] na to ostatnie pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Po pierwsze bowiem, ograniczenie wolności działania przedsiębiorstw w wyniku wprowadzenia w życie zakazu działalności kartelowej ma wąski zakres zastosowania. Zakaz ten odnosi się jedynie do specyficznych form współpracy przedsiębiorstw, tj. do zmów cenowych, ograniczania produkcji oraz dzielenia rynku. Zakaz nie obejmuje szerokiego wachlarza form współpracy przedsiębiorstw w gałęzi – np. w zakresie dystrybucji, czy badań i rozwoju. Po drugie, ograniczenie wolności współpracy przedsiębiorstw w zakresie cen nie jest bezwzględne. Przedsiębiorstwa zainteresowane taką ścisłą współpracą mogą formalnie się połączyć (fuzja przedsiębiorstwa z konkurentami). Po trzecie w końcu, w (mało prawdopodobnym) przypadku, gdy kartel prowadzi do podniesienia efektywności gospodarowania w danej gałęzi, możliwe jest uzyskanie zwolnienia od zakazu działalności kartelowej [Irish Competition Act, 2002]. Powyższe argumenty pozwalają Whelanowi [2013] uznać zakaz działalności kartelowej w Unii Europejskiej za regułę sprawiedliwą.

Aby móc uważać działalność kartelową za przykład oszukiwania, należy także wykazać celowość takiego zachowania, tj. chęć uzyskania nad kimś określonej przewagi. Argumentowanie ma tu podobny charakter do tego, jakie miało miejsce w wypadku traktowania działalności kartelowej jako kradzieży. Wydaje się, że warunek intencjonalności jest tu spełniony. Członkowie kartelu prowadzą politykę kontrolowania cen, aby w ten sposób maksymalizować zyski nadzwyczajne. Poprzez ograniczanie produkcji i podnoszenie cen

mogą uzyskiwać materialną i finansową przewagę nad konkurentami w gałęzi, a także wzmacniać swoją pozycję (siłę przetargową) wobec odbiorców w przemysłowym łańcuchu wartości. Trudno argumentować, że członkowie kartelu nie zdają sobie sprawy z kierunku ekonomicznych skutków prowadzonej przez nich polityki.

Podsumowanie

Omówienie badań ekonomii neoklasycznej rozpoczęło w niniejszej pracy prezentację bogatej problematyki karteli. Dociekania neoklasyczne stanowią dziś główny nurt badań ekonomicznych nad kartelami. W centrum tych dociekań znajduje się teoria optymalnego zniechęcania, która oferuje znakomitą bazę dla dalszych poszukiwań teoretycznych, testów empirycznych oraz formułowania określonych polityk. W pierwszej części opracowania omówiono szczegółowo teorię optymalnego zniechęcania i współczesną politykę antykartelową, zwrócono przy tym baczna uwagę na założenia leżące u podstaw tej teorii.

Fakt nierealistyczności tych założeń (pełnej racjonalności, doskonałego egoizmu oraz całkowitej samokontroli decydenta) stanowił punkt wyjścia dla krytyki teorii optymalnego zniechęcania przedstawionej w pierwszej części artykułu. Wydaje się, że nierealistyczność założeń leżących u podstaw teorii optymalnego zniechęcania uzasadnia potrzebę wzbogacenia podejścia neoklasycznego o spojrzenie ekonomistów behawioralnych. W drugiej części artykułu zaprezentowano behawioralne odstępstwa od teorii optymalnego zniechęcania, których przyczyn należy poszukiwać w dyspozycjach podmiotowych oraz czynnikach sytuacyjnych. W pracy zwrócono także uwagę, że polityka antykartelowa (zwłaszcza polityka wyznaczania kar za działania kartelowe) budowana na podstawie teorii optymalnego zniechęcania, choć ma walory prewencyjne, może nie być akceptowana społecznie. Sądy społeczne mogą bowiem być bliższe optyce oferowanej przez tzw. retrybucyjną teorię kary. Działalność kartelowa może być postrzegana jako kradzież, mistyfikacja i oszukiwanie. Działania te, uznawane za moralnie złe, mogą w opinii ludzi zasługiwać na sprawiedliwą odpłatę, która jest konsekwencją łamania przez kartele określonych norm społecznych (w tym prawnych). Rozważania te osadzono w perspektywie etycznej i zawarto w trzeciej części artykułu.

Bibliografia

- Adler J. [1997], *Lying, Deceiving or Falsely Implicating*, "Journal of Philosophy", vol. 94, s. 435–452.
- Angner E., Loewenstein G. [2007], *Behavioral Economics*, "SSRN Accepted Paper Series", January 15.
- Baron J., Gowda R., Kunreuther H. [1993], *Attitudes Towards Managing Hazardous Waste: What Should be Cleaned Up and Who Should Pay for It*, "Risk Analysis", vol. 13, s. 183–192.
- Baron J., Ritov I. [1993], *Institutions about Penalties and Compensation in the Context of Tort Law*, "Journal of Risk and Uncertainty", vol. 7, s. 17–33.

- Beaton-Wells C. [2007], *Capturing the Criminality of Hard Core Cartels: The Australian Proposal*, "MULR", vol. 31, s. 675.
- Bebchuk L., Kaplow L. [1993], *Optimal Sanctions and Differences in Individuals' Likelihood of Avoiding Detection*, "International Review of Law and Economics", vol. 13, s. 217–224.
- Blaug M. [1995], *Metodologia ekonomii*, PWN, Warszawa.
- Camerer C., Thaler R. [1995], *Anomalies: Dictators, Ultimatums, and Manners*, "Journal of Economic Perspectives", vol. 9, s. 209–219.
- Camilli E. [2005], *Optimal and Actual Fines in Cartel Cases: The European Challenge*, The Amsterdam Center for Law and Economics Conference: Remedies and Sanctions in Competition Policy, Amsterdam.
- Cohen M., Scheffman D. [2000], *The Antitrust Sentencing Guideline: Is the Punishment Worth the Costs?*, "Journal of Criminal Law", vol. 27, s. 331–366.
- Connor J. [2005], *Optimal Deterrence and International Private Cartels*, "Purdue University Working Paper".
- Connor J., Lande R. [2005], *How High Do Cartels Raise Prices? Implications for Optimal Cartel Fines*, "Tulane Law Review", vol. 80, s. 513–516.
- Denger M. [2002], *A New Approach To Cartel Enforcement Remedies Is Needed. Remarks*, ABA Section of Antitrust Law Spring Meeting.
- Easterbrook F. [1986], *Treble What?*, "Antitrust Law Journal", vol. 55, s. 95–101.
- Engel C. [2008], *The Behaviour of Corporate Actors: A Survey of the Empirical Literature*, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, May.
- Etyka biznesu w perspektywie humanistycznej* [2011], red. G. Szulczewski, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa.
- Gino F., Moore D., Bazerman M. [2008], *See No Evil: When We Overlook Other People's Unethical Behavior*, "HBS Working Paper 08–045".
- Gowdy J. [2004], *Altruism, Evolution, and Welfare Economics*, "Journal of Economic Behavior & Organization", vol. 53, s. 69–73.
- Graczyk A. [2009], *Teoria perspektywy i hiperboliczna funkcja dyskonta – implikacje dla teorii konsumpcji*, w: *Wybory konsumentów i przedsiębiorstw w teorii i praktyce*, red. D. Kopycińska, Katedra Mikroekonomii Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin.
- Greer D. [1980], *Industrial Organization and Public Policy*, Macmillan Publishing Company, New York.
- Green S. [2006], *Lying, Cheating, and Stealing: A Moral Theory of White-Collar Crime*, Oxford University Press, Oxford.
- Grossman P. [2004], *How Cartels Endure and How They Fail: Studies of Industrial Collusion*, Edward Elgar, Northampton MA.
- Harding C., Joshua J. [2003], *Regulating Cartels in Europe: A Study of Legal control of Corporate Delinquency*, Oxford University Press, Oxford.
- Hendrikse G. [2003], *Economics and Management of Organizations: Co-ordination, Motivation and Strategy*, McGraw – Hill, New York.
- Holden S. [2012], *Implications of Insights from Behavioral Economics for Macroeconomic Models*, "Norges Bank Research Working Paper", s. 12.

- Hutchings M., Whelan P. [2006], *Consumer Interest in Competition Law Cases*, "Consumer Policy Review", vol. 16, s. 180.
- Janis I. [1972], *Victims of Groupthink*, Houghton Mifflin, New York.
- Jolls C., Sunstein C., Thaler R. [1998], *A Behavioral Approach to Law and Economics*, "Stanford Law Review", vol. 50, s. 1471–1550.
- Kelley M., Sayyed B. [2000], *Treble for You, for Me: Rethinking the Clayton Act's Damage Provisions*, "New Jersey Law Journal", vol. 59, s. 33.
- Klein J. [1999], *The War Against International Cartels: Lessons from the Battlefield*, Fordham Corporate Law Institute, New York.
- Kleinwächter F. [1883], *Die Kartelle. Ein Beitrag zur Frage der Organisation der Volkswirtschaft*, Innsbruck.
- Kobayashi B. [2001], *Antitrust, Agency, and Amnesty: An Economic Analysis of Criminal Enforcement of the Antitrust Laws against Corporations*, "George Washington Law Review", vol. 69, s. 715–744.
- Kroes N. [2005], *European Competition Policy: Delivering Better Markets and Better Choices*, Speech 05/512, London.
- Landes W. [1983], *Optimal Sanctions for Antitrust Violations*, "Journal of Law and Economics", vol. 50, s. 652–678.
- Latała J. [2010], *Od idei odwetu po sprawiedliwość naprawczą. Rozważania nad resocjalizacyjnym charakterem instytucji mediacji po wyroku jako formy sprawiedliwości naprawczej*, „Probacja”, vol. 2, s. 28–51.
- Leslie C. [2004], *Trust, Distrust, and Antitrust*, "Texas Law Review", vol. 82, s. 515–628.
- Levenstein M., Suslow V. [2009], *Breaking Up is Hard to Do: Determinants of Cartel Duration*, "Ross School of Business Working Paper".
- Liefmann R. [1932], *Cartels, Concerns and Trusts*, Methuen & Co. LTD, London.
- Loewenstein G., Prelec D. [1992], *Anomalies in Intertemporal Choice: Evidence and an Interpretation*, "The Quarterly Journal of Economics", May, s. 573–597.
- MacCulloch A. [2012], *The Cartel Offence: Defining an Appropriate 'Moral Space'*, "ECJ", vol. 8, s. 73.
- Marshall A. [1890], *Principles of Economics*, Macmillan, London.
- McAdams R., Ulen T. [2008], *Behavioural Criminal Law and Economics*, "University of Chicago Working Paper Series", November.
- Parker C., Nielsen V. [2008], *How Much Does it Hurt? How Australian Businesses Think About the Costs and Gains of Compliance and Noncompliance with a Trade Practices Act*, "Melbourne University Law Review", vol. 32, s. 554–562.
- Posner R. [1976], *Antitrust Law: An Economic Analysis*, University of Chicago Press, Chicago.
- Posner R. [2001], *Antitrust Law*, University of Chicago Press, Chicago.
- Prokop J. [2012], *Praktyka zwalczania karteli w Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego”, nr 750, s. 23–30.
- Ross L. [1977], *The Intuitive Psychologist and His Shortcomings: Distortions in the Attribution Process*, w: *Advances in Experimental Social Psychology*, red. L. Berkowitz, Academic Press, New York.

- Scherer F. [1990], *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton-Mifflin Company, Boston.
- Schneider W., Shiffrin R. [1977], *Controlled and Automatic Human Information Processing: I. Detection, Search, and Attention*, "Psychological Review", vol. 84, s. 1–66.
- Shavell S. [2005], *Law Versus Morality as Regulators of Conduct*, w: *The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers*, red. F. Parisi, C. Rowley, Edward Elgar, Northampton MA.
- Shepherd W. [1996], *The Economics of Industrial Organization*, Pearson Education, Upper Saddle River.
- Shiffrin R., Schneider W. [1977], *Controlled and Automatic Human Information Processing: II. Perceptual Learning, Automatic Attending and a General Theory*, "Psychological Review", vol. 84, s. 127–190.
- Simon H. [1961], *Administrative Behavior*, Free Press, New York.
- Stephan A. [2007], *Survey of Public Attitudes to Price-Fixing and Cartel Enforcement in Britain*, "CCP Working Paper", May.
- Stigler G. [1964], *A Theory of Oligopoly*, "The Journal of Political Economy", vol. 72, s. 44–61.
- Stucke M. [2006], *Morality and Antitrust*, "Columbia Business Law Review", vol. 4, s. 443.
- Stucke M. [2007], *Behavioural Economists at the Gate: Antitrust in the Twenty-First Century*, "Loyola University Chicago Law School", vol. 38, s. 513–571.
- Stucke M. [2010], *Am I a Price Fixer? A Behavioural Economics Analysis of Cartels*, "The University of Tennessee Legal Studies Research Paper", no. 97.
- Sulejewicz A. [2009], *Ile ekonomii chcemy (i możemy) uczyć?*, „Gazeta SGH”, nr 248, s. 12–14.
- Sunstein C., Kahneman D., Schkade D. [1998], *Assessing Punitive Damages*, "Yale Law Journal", vol. 107, s. 2071–2153.
- Sunstein C., Schkade D., Kahneman D. [1999], *Do People Want Optimal Deterrence?*, "Chicago Working Paper in Law and Economics", June.
- Tversky A., Kahneman D. [1973], *Availability: A Heuristic for Judging Frequency and Probability*, "Cognitive Psychology", vol. 4, s. 207–232.
- Whelan P. [2013], *Cartel Criminalization and the Challenge of 'Moral Wrongfulness'*, "Oxford Journal of Legal Studies", vol. 33, s. 535–561.
- Wils W. [2005], *Is Criminalization of EU Competition Law the Answer?*, The Amsterdam Center for Law and Economics Conference: Remedies and Sanctions in Competition Policy, Amsterdam.
- Wils W. [2006], *Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice*, "World Competition: Law and Economics Review", vol. 29, s. 183.
- Zhang L., Baumeister R. [2006], *Your Money or Your Self-Esteem: Threatened Egotism Promotes Costly Entrapment in Losing Endeavors*, "Personality and Social Psychology Bulletin", vol. 32, s. 881–893.
- Zimbardo P. [2008], *The Lucifer Effect: Understanding How Good People Turn Evil*, Random House, New York.

CARTELS FROM THREE PERSPECTIVES: NEOCLASSICAL, BEHAVIORAL AND ETHICAL

Summary

The paper investigates cartels, or agreements between competing firms that seek to influence prices for certain goods and services by controlling production and marketing. The author examines the neoclassical approach to cartels and proposes two additional approaches, behavioral and ethical, to expand existing research on cartels.

Most mainstream studies tend to approach cartels from a neoclassical perspective, according to the author. This research approach gave rise to the so-called optimal deterrence theory, which has become the basis for antitrust policy in highly developed countries, Karbowski notes. The optimal deterrence theory is a point of reference for Karbowski in his article. He compares the optimal deterrence theory with the results of behavioral analyses and ethical reasoning focusing on cartels.

According to the author, a behavioral approach makes it possible to show how the behavior of firms deviates from the path delineated by the standard optimal deterrence theory, based on assumptions of full rationality, perfect egoism and complete self-control of decision makers. These behavioral deviations can be explained by either internal (trait-based) or external (environmental) factors, Karbowski says. Ethical analysis makes it possible to expand the neoclassical approach to cartels by showing that cartel behavior can be viewed not only in pure economic terms, but also in terms of theft, deception and cheating, the author argues.

Keywords: cartels, neoclassical economics, behavioral economics, business ethics

JEL classification codes: A13, B13, B21, D03, K21, L11
