

Wojciech J. Piwowarczyk*

Elementy analizy dynamicznej oceny skutków koncentracji na rynku właściwym

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Rynek właściwy. Ocena skutków koncentracji
- III. Zmienność czasowa rynku. Dynamiczna ocena skutków koncentracji
- IV. Model mikrorynku zmiennego czasowo
- V. Hipoteza
- VI. Próba uzasadnienia prawnego dla hipotezy
- VII. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł dotyczy kwestii związanych z dynamiczną oceną skutków (dla danego rynku właściwego) koncentracji przedsiębiorstw oraz, wywodzoną z tych skutków, dopuszczalnością koncentracji. Prezentuje on kryteria, które powinny znaleźć zastosowanie w ramach prowadzonej przez organy ochrony konkurencji analizy prospektywnej, dotyczącej rynków charakteryzujących się szczególną zmiennością (lub potencjalną zmiennością). Zmienność ta, na gruncie analiz prospektywnych, sprowadza się do pewnych, wykraczających poza ramy spekulacji, antycypacji skutków koncentracji w sferze trendów ekonomicznych. Artykuł prezentuje wnioski obecne, jednak wprost niewyartykułowane, dotyczące oceny skutków koncentracji oraz horyzontu czasowego analiz prospektywnych.

Klasyfikacja i słowa kluczowe: K21, K20; prawo ochrony konkurencji; kontrola koncentracji przedsiębiorstw; analizy prospektywne.

I. Wprowadzenie

Niniejszy artykuł dotyczy jednej z węzłowych dla prawa konkurencji kwestii – oceny skutków koncentracji przedsiębiorstw oraz, wywodzoną z tych skutków, dopuszczalnością koncentracji. Tematyka ta ma swoje źródła na płaszczyźnie wyznaczania rynku właściwego oraz prowadzonych przez organ ochrony konkurencji analiz prospektywnych. Tematyka ta, pomimo mnogości wypowiedzi doktryny i orzecznictwa, w dalszym ciągu nasuwa wiele wątpliwości. Jest to pochodna swoistości poszczególnych rynków właściwych skorelowanej z niemożnością zastosowania jednego, uniwersalnego dla wszystkich rynków właściwych, wzoru ich wyznaczania, jak i oceny

* Magister prawa, kierownik departamentu prawa ochrony konkurencji oraz departamentu ochrony danych osobowych w kancelarii Jaworski Malina Kiełtyka Adwokaci i Radcowie Prawni sp. k.; e-mail: wojtekpiwo@gmail.com

wpływu koncentracji na te rynki. Podstawowym celem opracowania jest prezentacja supozycyjnego wzorca działań dotyczących określania perspektywy czasowej skutków koncentracji już na etapie wyznaczania rynku właściwego, przy czym wzorzec ten znajduje zastosowanie w odniesieniu do rynków charakteryzujących się szczególną zmiennością (lub potencjalną zmiennością). Jest to jednocześnie odniesienie się do kwestii dopuszczalności koncentracji w zależności od wystąpienia określonych skutków, przy czym skutki te analizowane są od strony wpływu na ultymatywny cel prawa ochrony konkurencji. Wzorzec stanowi zaś element analizy prospektywnej, a w artykule określany jest jako hipoteza perspektywy czasowej rynku właściwego. Zamierzeniem pośrednim opracowania jest próba wykazania możliwości zastosowania powyższego teorematu na gruncie prawa ochrony konkurencji do analiz prospektywnych w sprawach z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorstw.

Prezentowany w artykule model ekonomiczny opiera się na logicznej poprawności materialnej (prawdziwość przesłanek) oraz prowadzi do logicznej prawdziwości formalnej (prawdziwość wniosków). Jest to zatem model teoretyczny. Jego przedstawienie ma na celu zobrazowanie prawidłowości występujących przy istotnych transformacjach rynkowych, co obrazowo oraz w dużym uproszczeniu określić można jako „łączenie” się rynków w jednostki „szersze” (przykładowo, łączenie rynków krajowych w regionalne czy zaistnienie substytucyjności dóbr dotychczasowo nie-substytucyjnych). Wykorzystanie modelu jest potencjalnie możliwe, w szczególności, na gruncie spraw z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorstw, a także w innych analizach prospektywnych. Artykuł stanowi przy tym jedynie dostrzeżenie i częściową systematyzację już istniejących trendów doktryny i orzecznictwa oraz prezentowanych tam rozwiązań aksjologicznie racjonalnych.

Artykuł oparto na szeregu założeń, które, z uwagi na ograniczony zakres opracowania, mają charakter asertoryczny. Po pierwsze, przedmiotem ochrony prawa konkurencji jest niezakłócone (skuteczne, efektywne) funkcjonowanie konkurencji (*workable competition*¹). Po drugie, pomimo faktu, że konkurencja stanowi przedmiot ochrony prawa konkurencji nie stanowi ona celu ostatecznego, lecz odgrywa ona rolę instrumentalną². Celem prawa konkurencji jest empirycznie potwierdzony rezultat jej funkcjonowania³, za który autor przyjmuje dobrobyt ogólny (*total welfare*) utożsamiany z sumą nadwyżki konsumentów (*consumer surplus*), tj. różnicą pomiędzy ceną rynkową a ceną, którą konsument jest skłonny zapłacić, oraz producentów (*producer surplus*), tj. sumą wszystkich zysków producenta⁴. Po trzecie, dążenie do osiągnięcia dobrobytu ogólnego związane jest z dy-

¹ Wyr. ETS z 25.10.1977 r. w sprawie 26-76, *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG pko. Komisja Europejska*. Pobrano z: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61976CJ0026\(01.04.2014\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:61976CJ0026(01.04.2014)); por. także: art. 2 ust. 3 uchylonego rozporządzenia Rady nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw; pkt 5 preambuły oraz art. 2 ust. 2 rozporządzenia Rady nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw.

² Przykładowo, por.: R. Molski, *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju*, Oficyna Wydawnicza Barnta, Bydgoszcz–Szczecin 2007, s. 82–83; por. też M. du Vall, *Prawo antymonopolowe*, UJ MiWiOWI, Kraków 1992, s. 7.

³ T. Skoczny, *Słowo wstępne*, [w:] Bartłomiej Kurcz (red.), *Prawo i ekonomia konkurencji. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 27; por. także M. Szydło, *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2006, s. 37.

⁴ Por.: R. F. Bork, *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*, Free Press, Nowy Jork 1993, s. 90 i 91. Pomimo aprioryczności przedmiotowego założenia należy zaznaczyć, że dobrobyt ogólny kwestionowany jest jako cel ultymatywny prawa ochrony konkurencji (przykładowo por.: J.B. Kirkwood, R.H. Lande, *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency*, „Notre Dame Law Review” 2008, T. 84, No. 1; R.H. Lande, *Rise and (Coming) Fall of Efficiency as a Rule of Antitrust*, „Antitrust Bulletin” 1988, T. 33, No. 429, s. 433–435). Przyjęcie prymatu dobrobytu konsumentów wiąże się jednak z pewnymi wątpliwościami na płaszczyźnie redystrybucji dóbr (A.J. Meese, *Reframing the (False?) Choice Between Purchaser Welfare and Total Welfare*, „Fordham Law Review” 2013, T. 81, s. 2203, “[...] wspólnicy to też ludzie [...]”, tj. konsumenci) oraz kwestiami związanymi z heterogenicznością kapitałową konsumentów (L. Kaplow, *On the Choice of Welfare Standards in Competition Law*, J.M. Olin Center For Law, Economics, and Business, Discussion Paper No. 693, s. 5). Przecistawianie dobrobytu ogólnego oraz dobrobytu konsumentów w praktyce jest jednak o tyle niezasadne, że „[w] większości sytuacji cele [tj. dobrobyt ogólny oraz dobrobyt konsumentów - WJP] są niemożliwe do rozróżnienia [...] z uwagi na fakt, że zachowania naruszające przepisy prawa ochrony konkurencji redukują oba, dobrobyt konsumentów oraz dobrobyt ogólny” (R.D. Blair, D.D. Sokol, *Welfare Standards in U.S. and E.U. Antitrust Enforcement*, „Fordham Law Review” 2013, T. 81, s. 2498). Wyraźnie zaznaczyć przy tym

dynamicznym charakterem konkurencji, który uwzględnia zmienność zapotrzebowania oraz trendów gospodarczych, ale także wzmocnienia (osłabienia) pozycji przedsiębiorstw w perspektywie czasu czy też fluktuację udziałów rynkowych⁵. Po czwarte, mechanizmy konkurencji prowadzą do osiągnięcia efektywności innowacyjnej rozumianej jako zwiększenie jakości dotychczasowej oferty rynkowej⁶. Po piąte, zarówno uczestnicy rynku (konsumenci, przedsiębiorcy), jak i organy ochrony konkurencji (Prezes UOKiK, KE) są podmiotami racjonalnymi metodologicznie⁷, tj. podejmują działania w oparciu o posiadaną wiedzę, przy czym wiedza ta może być jedynie silnym przekonaniem (ufnością) w ziszczenie się pewnych zjawisk⁸. Modelem racjonalności przyjętym przez autora jest model wypracowany przez L. Nowaka, w którym decyzje racjonalne to takie, które podejmowane są na podstawie systemowej oraz niesprzecznej wiedzy i odzwierciedlają asymetryczne oraz przechodnie preferencje⁹. Po szóste, dla rynków o trudnych warunkach dla nowych wejść (w tym, rynków izolowanych) błąd „ukarania niewinnego” nie podlega mechanizmom autokorygującym, co będzie skutkowało nieodwracalnymi skutkami dla dobrobytu¹⁰. Ostatnim założeniem jest zaś stwierdzenie, że rynki właściwe posiadają cechy immanentne, które predestynują podejmowanie przez ich uczestników określonych, niekiedy niewystępujących na innych rynkach, zachowań.

II. Rynek właściwy. Ocena skutków koncentracji

Kluczowym elementem dla pracy jest pojęcie rynku właściwego, które skorelowane jest z, pozostającą wyłącznie w sferze predykcji organu ochrony konkurencji, oceną skutków koncentracji¹¹. Oczywistym jest bowiem, że na etapie wydawania decyzji dotyczącej koncentracji, w oparciu o zebrane informacje, istnieje wyłącznie możliwość przewidywania (nie zaś kategorię stwierdzenia) wystąpienia na rynku właściwym określonych skutków¹². W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się zaś, że skutek utożsamiany jest z wpływem na „[...] ilość, jakość, cenę towaru lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom”, natomiast sam skutek oceniany być musi przez pryzmat celów ustawodawstwa¹³. Podkreślić przy tym należy, że na gruncie spraw z zakresu kontroli koncentracji ocena przyszłych skutków koncentracji jest nie

należy, że przyjęcie za cel ostateczny prawa ochrony konkurencji dobrobytu ogólnego nie jest w niniejszym artykule (i nie może być) „bezwzględnie”. Cel ów (dobrobyt ogólny) sprzeczony jest bowiem z polityką konkurencji oraz przyznaniem prymatu kierunkowi, w którym istnieje możliwość poświęcenia dobrobytu konsumentów na rzecz przyszłościowego dobrobytu całego społeczeństwa (zob. Aksjologia prawa ochrony konkurencji w niniejszym artykule).

⁵ Por.: D. Aziewicz, *Konkurencja dynamiczna w teście istotnego ograniczenia efektywnej konkurencji*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, 6/3, s. 113.

⁶ D. Miąsik, *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 155 i 156. Zaznaczyć należy, że takie stwierdzenie w kontekście konkretnych rozstrzygnięć polskich organów ochrony konkurencji ma, co najwyżej, charakter postulatywny. Zarówno bowiem Prezes UOKiK, jak i (częściowo) sądy (w tym Sąd Najwyższy) przyjmują konkurencję cenową jako główny przedmiot ochrony prawa (szerzej por.: K. Kohutek, *Antykonkurencyjny cel lub skutek w kontekście wertykalnego ustalania cen sprzedaży*, I Polski Kongres Prawa Konkurencji. Pobrano z: http://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/K_Kohutek_RPM.pdf oraz powołane tam rozstrzygnięcia).

⁷ T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław–Warszawa–Kraków 1965, s. 134.

⁸ K.R. Popper, *Świat skłonności*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1996, s. 42 i n.

⁹ L. Nowak, *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1973, s. 39.

¹⁰ C.J. Goetz, *Antitrust law. Interpretation and Implementation*, Lexis Law Publishing 1998, s. 67 i 68. Także por. A. Devlin, M. Jacobs, *Antitrust Error*, „William & Mary Law Review” 2010, Vol. 1, No. 52, s. 75–132 gdzie podniesiono, że błąd „ukarania niewinnego” nie musi być bardziej niekorzystny niż błąd „nieukarania winnego”. Dodatkowo, drugi z błędów potencjalnie skutkować może uzyskaniem pożądanych rezultatów w długiej perspektywie czasowej. Dla obszernego studium przypadków por. K. Kohutek, *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących. Prawidłowość i stosowność reguł prawa konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 334 i n.

¹¹ Ocena skutków koncentracji stanowi element analiz prospektywnych.

¹² Stąd też w obszarze działania organów ochrony konkurencji znajduje się nie tylko ocena zamierzonych celów i skutków określonych działań, lecz także potencjalnych skutków (mogących wywołać skutek antykonkurencyjny) (por.: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2014). Powyższe jest zaś naturalnym wnioskiem wypływającym z literalnej wykładni art. 1 ust. 2 uokik oraz art. 101 i 102 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

¹³ Wyr. SN z 16/10/008 r., II SK/08.

tyle niemożliwa, ile co najmniej efemeryczna¹⁴. Nie oznacza to jednak, że nie istnieje możliwość sformułowania pewnych kryteriów, których realizacja równoznaczna będzie z dopuszczaniem (bądź niedopuszczeniem) koncentracji na rynku właściwym. Stąd też tak istotnym elementem spraw z zakresu kontroli koncentracji jest prawidłowe wyznaczenie tego rynku, tj. „obszaru”, na którym dane (przewidywane) skutki zaistnieją (mają zaistnieć).

Samo pojęcie rynku definiowane jest jako „[...] całokształt transakcji kupna i sprzedaży oraz warunki, w jakich one przebiegają”¹⁵. Dodatkowo, „rynek jest instytucją umożliwiającą wymianę dóbr, usług i czynników wytwórczych”¹⁶ oraz jest to „[...] szczególny mechanizm koordynacji zamierzeń (planów) i działań dostawców oraz odbiorców danego dobra [...]”¹⁷. Słusznie zatem A. Smith „[...] przedstawił wizję rynku jako mechanizmu przynoszącego bogactwo i zapewniającego harmonię społeczną [...]”¹⁸. Tak szerokie (często filozoficzne) określenie pojęcia rynku nie byłoby jednak użyteczne dla prawa ochrony konkurencji¹⁹.

Zawężeniem pojęcia rynku na gruncie nauki ekonomii jest jego klasyfikacja, która dokonywana jest w oparciu o różne kryteria. Przykładowo, odnosić się ona może do przedmiotu obrotu, stopnia jednorodności transakcji czy obszaru²⁰. Prawo ochrony konkurencji posługuje się pojęciem wywodzonym z pojęcia rynku, tj. pojęciem „rynek właściwy”. Określany jest on także jako „rynek relewantny”²¹. Rynek właściwy w ujęciu prawnym, pomimo istotnego podobieństwa, nie jest jednak zbieżny z klasyfikacjami dokonywanymi w nauce ekonomii. Klasyfikacje stanowią bowiem fragment rynku *in genere* o określonych cechach wspólnych, podlegających określonym prawidłowościom. Rynek właściwy charakteryzuje się zaś wysokim stopniem precyzyjności²². Określenie rynku właściwego statuuje bowiem podstawę dla zastosowania materialnego prawa ochrony konkurencji²³. To zatem odpowiednie wyznaczenie rynku właściwego w większości przypadków decyduje o prawidłowym zastosowaniu przepisów materialnego prawa ochrony konkurencji²⁴.

¹⁴ Daje to podstawy do kontestowania w ogóle istnienia i zasadności ingerencji organów ochrony konkurencji (np. por.: K.N. Hylton, *Antitrust Law. Economic Theory and Common Law Evolution*, Cambridge University Press, Cambridge 2003, s. 314; R. T. Bork, *The Antitrust Paradox...*, s. 222).

¹⁵ R. Milewski, E. Kwiatkowski (red.), *Podstawy ekonomii*, WN PWN, Warszawa 2005, s. 40.

¹⁶ E. Nojszewska, *Podstawy ekonomii*, WSiP, Warszawa 1995, s. 38.

¹⁷ L. Balcerowicz, *Wolność i rozwój: ekonomia wolnego rynku*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1995, s. 186.

¹⁸ D. Grzybek, *Rynek*, [w:] B. Szlachta (red.), *Słownik społeczny*, Wydawnictwo WAM, Warszawa 2004, s. 1130. Warto nadmienić przy tym, że w nauce ekonomii sformułowano wiele zastrzeżeń dotyczących funkcjonowania rynku określanych jako tzw. zawodność rynku (*market failure*), co w nauce prawa ochrony konkurencji skorelowane jest z tzw. zawodnością państwa oraz kosztami społecznymi obu zawodności (por.: K. Kohutek, *Praktyki wykluczające...*, s. 284 i n.).

¹⁹ T. Skoczny [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 148; M. Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

²⁰ Por. R. Milewski, E. Kwiatkowski (red.), *Podstaw...*, s. 40 i nast.

²¹ A. Pawłowski, *Leksykon prawa konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 330.

²² M. Szydło, *Nadużywanie pozycji...* („Rynek właściwy jest bez wątpienia węższą i bardziej skonkretyzowaną płaszczyzną ekonomicznej rywalizacji niż rynek w sensie ekonomicznym, jako że posiada on określone granice (ramy), dające się wyznaczyć dzięki odwołaniu się do pewnych normatywnych kryteriów. Innymi słowy, każdy rynek właściwy daje się w sposób konkretny wyznaczyć i wyodrębnić (w sensie określenia jego granic), co następuje poprzez wykorzystanie stosownych, opisanych w prawie antymonopolowym, kryteriów”).

²³ L. Kaplow definiowanie rynku właściwego określa jako alchemię oraz przyrównuje określenie tego rynku do prób pozyskiwania złota z ołowiu. W jego opinii wynika to w szczególności z faktu, że z siły rynkowej przedsiębiorstwa nie można w żadnym wypadku wywnioskować z posiadanych przez nie udziałów w rynku. Postuluje on także porzucenie dotychczasowego paradygmatu definiowania i wyznaczania rynku właściwego (szerzej por.: L. Kaplow, *Market Definition Alchemy*, The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series 2013, No. 5/ 746).

²⁴ C. Banasiński, E. Piontek, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 112. Zaznaczyć przy tym należy, że wyznaczenie rynku właściwego nie jest elementem obligatoryjnym we wszystkich sprawach. Jak słusznie wskazuje się bowiem, wyznaczenie rynku właściwego konieczne jest w sprawach dotyczących (1) naruszeń konkurencji zakazanych ze względu na antykonkurencyjny skutek, (2) korzystania z tzw. bezpiecznej przystani (zasada *de minimis*) czy wreszcie (3) wyłączeń blokowych. Nie ma zaś generalnej potrzeby nakazującej wyznaczenie rynku właściwego z uwagi na antykonkurencyjny cel (szerzej por. B. Turno, *Definiowanie rynku właściwego w sprawach antymonopolowych z uwzględnieniem podejścia ekonomicznego – problemy, metodologia oraz propozycje rozwiązań alternatywnych*, I Polski Kongres Prawa Konkurencji. Pobrano z: http://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/B_Turno_Definiowanie_rynk_u.pdf oraz powołane tam rozstrzygnięcia).

Artykuł odwołuje się do pojęcia rynku właściwego funkcjonującego w nauce prawa²⁵. Definicja przyjęta w pracy zbieżna jest zaś z definicją zawartą w art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: uookik), zgodnie z którą przez rynek właściwy „rozumie się [...] rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”²⁶. Definicja ta zgodna jest, zarówno treściowo, jak i pod względem metodyki²⁷, z definicją wprowadzoną do Obwieszczenia Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji²⁸, gdzie rynek właściwy definiowany jest poprzez wskazanie na jego wymiary – właściwy rynek asortymentowy oraz właściwy rynek produktowy²⁹. Pierwszy „[...] składa się ze wszystkich tych produktów i/lub usług, które uważane są za zamienne lub za substytuty przez konsumenta, ze względu na właściwości produktów, ich ceny i ich zamierzone stosowanie”³⁰. Drugi, „[...] obejmuje obszar, na którym dane przedsiębiorstwa uczestniczą w podaży i popycie na produkty lub usługi, na którym warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne, oraz który może zostać odróżniony od sąsiadujących obszarów ze względu na to, że warunki konkurencji na tym obszarze znacznie się różnią”³¹.

III. Zmienność czasowa rynku. Dynamiczna ocena skutków koncentracji

Każdy rynek w rozumieniu ekonomicznym, ze swojej istoty, jest zmienny. Podlega bowiem prawu, „[...] które nie daje mu wytchnienia i nieustannie podszeptuje: naprzód! naprzód!”³². Owa zmienność nie może być jednak utożsamiana wyłącznie z fluktuacjami popytu i podaży uzależnionej od określonych zjawisk, pór roku czy wydarzeń. Na gruncie prawa konkurencji refleksem powyższego jest metodyka wyznaczania rynku właściwego stosowana w kontekście koncentracji przedsiębiorstw oraz ocena skutków tych koncentracji.

Wyznaczanie rynku właściwego ogniskuje się na aspekcie produktowym³³ oraz geograficznym³⁴. Z jednej strony, istnieje tendencja do jak najwęższego wyodrębnienia rynku³⁵. Z drugiej natomiast, zgodzić należy się ze stwierdzeniem, że ów wyznaczony musi być prawidłowo³⁶.

²⁵ Definicja ta jest jednak kontestowana. Przykładowo por.: C. Banasiński, *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 191 i n. Słusznie wskazuje przy tym z C. Banasińskim, że definicja określona w uookik jest definicją kierunkową określającą jedynie podstawowe składniki rynku właściwego (s. 193).

²⁶ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 Nr 50, poz. 331 ze zm.).

²⁷ Oba akty posługują się bowiem definicją normatywną kierunkową, która nie uwzględnia wszystkich elementów rynku właściwego, a jedynie wskazuje na podstawowe składniki rynku właściwego (w odniesieniu do definicji z art. 4 pkt 9 uookik szerzej por. C. Banasiński, *Dyskrecjonalność...*, s. 192 i 193).

²⁸ Obwieszczenie Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji, Dz. Urz. UE 09/12/1997.

²⁹ Zaznaczyć przy tym należy, że pomimo rozróżnienia aspektów rynku właściwego na rynek produktowy oraz geograficzny konieczne jest ich symultaniczne, nie zaś sekwencyjne, określenie (por. U. Schwalbe, D. Zimmer, *Law and Economics in European Merger Control*, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 70 i 71).

³⁰ Ibidem, pkt 7.

³¹ Ibidem, pkt 8.

³² K. Marks, *Praca najemna i kapitał*, [w:] Karol Marks, *Fryderyk Engels, dzieła wybrane*, T. I, Książka i Wiedza, Warszawa 1949, s. 94.

³³ Wyr. ETS z 21/02/1973 r. w sprawie 6/72, *Europemballage Cor., Continental Can v. Komisja*, teza 14 i 15, cyt. za: A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w latach 1964–2004*, Warszawa 2007, s. 114–119.

³⁴ Wyr. TS UE z 31/03/1998 r., C-68/94 oraz C-30/95, *Republika Francuska, Société Commerciale des Potasses et de l'Azote (SCPA), Entreprise minière et chimique (EMC) v. Komisja*, teza 5.; cyt. za: A. Jurkowska, T. Skoczny (red.), *Orzecznictwo sądów...*, s. 653–664.

³⁵ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*, oraz powołane tam orzecznictwo; wyr. SA w Warszawie z 21/04/2010 r., VI ACa 1092/09, LEX 785633.

³⁶ W miejsce wielu por. U. Schwalbe, D. Zimmer, *Law and Economics...*, s. 70 i 71.

Niejednokrotnie, prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego wymaga także uwzględnienia aspektu czasowego³⁷, który odnosi się do rynków o wysokiej zmienności warunków konkurowania w czasie oraz uwzględnia konieczność podejmowania decyzji gospodarczych w oparciu o określone granice czasowe³⁸. Do odwołań do aspektu czasowego dochodzi jednak rzadko, a jego uwzględnianie dokonywane jest najczęściej w ramach rynku produktowego³⁹. W uproszczeniu, aspekt czasowy może być związany ze zróżnicowaniem popytu i podaży, przykładowo, w zależności od pór roku⁴⁰, trwania określonego wydarzenia⁴¹ lub zróżnicowania preferencji konsumentów⁴².

Tak określony aspekt czasowy, konwencjonalnie związany z rynkiem właściwym oraz aspektem produktowym tego rynku, należy odróżnić od zmienności czasowej rynku właściwego będącej elementem analiz prospektywnych, tj. pewnych, wykraczających poza ramy spekulacji, antycypacji skutków koncentracji w sferze trendów ekonomicznych⁴³. Zmienność czasowa rynku właściwego w szczególności dotyczy struktury rynku, a jej emanacją na gruncie decyzji koncentracyjnych jest obowiązek prognozowania przez organ ochrony konkurencji przyszłościowego kształtu rynku właściwego. Tym samym, aspekt czasowy należy wyraźnie rozgraniczyć od oceny skutków koncentracji, w tym zaś od jej potencjalnych skutków (rezultatów).

Refleksem powyższego jest, w szczególności, konieczność badania występowania konkurencji potencjalnej, jak i – założona przez prawodawcę – ograniczona trwałość czasowa decyzji koncentracyjnych. Ma to na celu zabezpieczenie funkcjonowania rynku w przyszłości (*ex ante*), w ramach późniejszych jego transformacji. Jednocześnie, raczej nie ulega wątpliwości, że z uwagi na nieprzewidywalność zachowań biznesowych niepewne jest przewidywanie przyszłościowego rynku oraz występujących na nim skutków określonych działań, a nawet nie jest możliwe jednoznaczne stwierdzenie czy określone zachowanie (a) przyniesie zamierzony rezultat w sferze dobrobytu, (b) wyrządzi mu szkodę lub (c) będzie dla niego irrelevantne⁴⁴. Dodatkowo, w warstwie antycypowanych skutków koncentracji, sama zmienność czasowa rynku nie ogranicza się wyłącznie do zmienności produktowej, lecz uwzględnia także zmienność geograficzną (usuwanie geograficznych barier wejścia). W konsekwencji analiza skutków koncentracji jest analizą dynamiczną, która uwzględniać musi – tak jak wysoce precyzyjnie wyznaczany rynek właściwy – szerokie spektrum i dynamikę zmian zachodzących na rynku.

IV. Model mikro rynku zmiennego czasowo

Uproszczony model opisowo prezentowany poniżej przyjmuje założenia typowe dla wolnego rynku i gospodarki rynkowej oraz posługuje się podstawowymi pojęciami ekonomicznymi zgodnie z oznaczeniami, gdzie (1) koszty stałe (*Fixed Costs*) – F_c ; (2) koszty zmienne (*Variable*

³⁷ Przykładowo por. wyr. sądu antymonopolowego, Sygn. akt XVII Ama 89/98, LEX 41713; decyzja Prezesa UOKiK z dnia 15.02.2010 r., DOK 1/2010, s. 25–26.

³⁸ E. Modzalewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów: komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 52, cyt. za: K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie...*

³⁹ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie...*, s. 124–125.

⁴⁰ *Zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Europejskiej od 1 maja 2004 r.*, UOKiK, Warszawa 2004.

⁴¹ M. Szydło, *Nadużywanie pozycji...*

⁴² R. Whish, *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 39.

⁴³ Przykładowo por. Horizontal Merger Guidelines 2010, pkt 4. Pobrano z: <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.html>; Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, pkt 9, 10.b, 13 (2004/C 31/03).

⁴⁴ A. Devlin, M. Jacobs, *Antitrust...*, s. 82 i n.

$Costs) - V_c$; (3) koszty całkowite (*Total Costs*) – T_c ; (4) uśredniony koszt wyprodukowania jednostki dobra (*Average Total Costs*) – AT_c ; (5) ilość produkcji (*Quantity*) – Q ; (6) koszty krańcowe (*Marginal Costs*) – M_c ; (7) przychód krańcowy (*Marginal Revenue*) – M_R ; (8) cena (*Price*) – P ; zmiana – Δ ($+\Delta$ lub $-\Delta$), przy czym kategoria kosztów ujmowana jest w dowolnych, jednorodnych dla modelu jednostkach użyteczności (mierniku wartości, przykładowo, pieniądź). Model ten jest ogólnym powiązaniem ceny w funkcji podaży i popytu⁴⁵. Jest to jeden model w kilku wariantach wynikających z uwzględnienia innych zmiennych. Z uwagi na prawniczy charakter pracy oraz posiłkowe stosowanie nauki ekonomii autor pomija formalne zapisanie modelu, ograniczając się jedynie do opisowego jego przedstawienia.

1. Model mikrorynku

W miejscowości stanowiącej rynek właściwy dla określonego dobra (izolacja rynku) panują warunki konkurencyjne, a cena (P) ustalona została powyżej średniego kosztu wytworzenia (AT_c) dla części z przedsiębiorstw, poniżej zaś średniego kosztu wytworzenia (AT_c) dla innych. Tym samym, część z podmiotów odnotowywać będzie zysk, a część – straty. Różnica pomiędzy najniższym poziomem a wyższymi poziomami średniego kosztu wytworzenia (AT_c) stanowi potencjał restrukturyzacyjny dla podmiotów odnotowujących stratę. Jednocześnie, obniżenie najniższego średniego kosztu wytworzenia (AT_c) *caeteris paribus* wymaga bądź to zwiększenia skali, bądź poczynienia nakładów inwestycyjnych. Popyt na dane dobro jest stały i wraz ze wzrostem produkcji liniowo maleje. Jednocześnie nie istnieje możliwość nowych szybkich wejść na rynek z uwagi na bariery czasowe i kapitałowe. W takich warunkach gospodarczych przedsiębiorcy podjęli decyzję o koncentracji, która doprowadziłaby do powstania pozycji monopolistycznej. Rezultat przyzwolenia na to działanie to sytuacja, w której monopolista mógłby dowolnie ustalić (narzucić) cenę (P), a jednocześnie nie byłby zainteresowany podejmowaniem jakichkolwiek działań innowacyjnych czy też obniżaniem kosztów (z uwagi na izolację rynku). Tym samym, wszystkie koszty wynikające z prowadzonej przez przedsiębiorstwo działalności zarówno zasadne (wynikające przykładowo z kosztów produkcji), jak i niezasadne (wynikające np. z niepełnej efektywności przedsiębiorstwa) ponoszone będą przez nabywców. Cena (P) zostanie wówczas ustalona w punkcie zgodnym dla kosztu krańcowego (M_c) równemu przychodowi krańcowemu (M_R). Co prawda obniżka ceny ($-\Delta P$) przy jednoczesnym zwiększeniu ilości produkcji ($+\Delta Q$) *caeteris paribus* skutkować będą większym zaspokojeniem popytu⁴⁶, jednak dojdzie do wzrostu kosztu krańcowego ($+\Delta M_c$), który nie będzie równoważony przez uzyskiwane przychody. Powyższe jest zgodne z ekonomicznym modelem teorii krańcowego przychodu, w którym warunkiem maksymalizacji zysku przedsiębiorcy jest zrównanie kosztu krańcowego (M_c) z przychodem krańcowym (M_R). Punkt równowagi pomiędzy tymi wartościami wyznacza cenę (P)⁴⁷.

Zmodyfikujmy powyższy model poprzez wprowadzenie okoliczności, która z wysokim stopniem prawdopodobieństwa zostanie spełniona, a jednocześnie uczyni przedmiotowy model zmiennym czasowo, tj. do miejscowości prowadzona jest linia kolejowa, która w przyszłości (pięć lat) umożliwi bezkosztowy transport dobra z innych miejscowości. Nowy uczestnik rynku, korzystający z powstałych możliwości transportowych, będzie sprzedawać dobro po cenie (P) na

⁴⁵ P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia*, Wydawnictwo Rebis, Poznań 2012, s. 45 i n.

⁴⁶ Autor nie uwzględnia w modelu pozacenowych determinantów popytu i podaży.

⁴⁷ P.A. Samuelson, W.D. Nordhaus, *Ekonomia...*, s. 178 i n.

poziomie poniżej dotychczasowego na izolowanym rynku najniższego średniego kosztu wytworzenia (AT_c). Decyzja o koncentracji *caeteris paribus* doprowadzi do powstania monopolu oraz skutków określonych powyżej (nieuzasadniony wzrost ceny ukierunkowany na uzyskanie „renty” monopolistycznej), jednak sytuacja ta z czasem ulegnie zmianie. Dodatkowo, połączenie może doprowadzić (choćby z uwagi na efekt synergii) na dotychczasowym rynku do spadku kosztu krańcowego (M_c), a tym samym większej elastyczności ceny (P). W konsekwencji, powstać może potencjalna możliwość podjęcia konkurencji cenowej z nowym podmiotem.

Brak koncentracji doprowadzi zaś do sytuacji, w której racjonalni przedsiębiorcy⁴⁸ podejmą działania teleologicznie ukierunkowane na wykorzystanie potencjału restrukturyzacyjnego oraz poczynienie nakładów inwestycyjnych⁴⁹. Co jednak istotne, kapitał niezbędny dla poniesienia kosztów powyższych działań dostarczany będzie przez konsumentów. Jest to niezależnie od tego czy działania zostaną przeprowadzone w oparciu o kapitał własny (przykładowo, zgromadzone i niewypłacone w postaci dywidend rezerwy, czyli zysk osiągnięty historycznie, który zbilansować należy zwiększeniem przychodu w wymiarze aktualnym), czy też kapitał dłużny. W konsekwencji na rynku spodziewać się będzie można czasowego wzrostu ceny (P). Jednocześnie, jeśli w perspektywie pięciu lat działania nie spowodują zmniejszenia dotychczasowego średniego kosztu wytworzenia (AT_c) *caeteris paribus* przedsiębiorstwa nie sprostają konkurencji cenowej.

Obie sytuacje wiążą się z koniecznością poniesienia kosztów zarówno bezpośrednich, jak i pośrednich. W pierwszym przypadku będą to całościowe koszty związane z osiągnięciem przez lokalnego przedsiębiorcę pozycji monopolistycznej (koszty nietrwałego monopolu, K_1 , przy czym koszt ten ujmowany jest także w dowolnych, jednorodnych dla modelu, jednostkach użyteczności). W drugim, będą to całościowe koszty restrukturyzacji działalności (bądź, w szerszym spektrum czasowym, koszty związane z osiągnięciem przez zewnętrznego przedsiębiorcę pozycji monopolistycznej) (koszty restrukturyzacji, K_2 , przy zastrzeżeniu jak dla K_1). W obu przypadkach kluczowym kosztem bezpośrednim będą koszty związane ze zmniejszaniem przestrzeni restrukturyzacyjnej oraz dążeniami do dostosowania (zmniejszenia) średniego kosztu wytworzenia ($-\Delta AT_c$) do przyszłościowo niższych kosztów podmiotów konkurencyjnych (przykładowo, koszty inwestycji). Kluczowym kosztem pośrednim będą zaś koszty wynikające ze wzrostu cen (P). Dodatkowo zaś, w kategorii kosztów bezpośrednich zlokalizować należy także koszty związane z likwidacją miejsc pracy oraz utratą wartości niewymiernych (przykładowo, dostępność do strategicznej technologii, bezpieczeństwo energetyczne).

W obu scenariuszach koszty ostatecznie ponosić będzie nabywca dobra⁵⁰. Jednocześnie, koszty te są „skończone czasowo” (ponoszone w skończonym przedziale czasowym), tj. z uwagi na ograniczony horyzont czasowy w pewnym momencie (ukończenie linii kolejowej) osiągną poziom maksymalny oraz niezmienny. W takim ujęciu, roboczo przyjąć można, że w przypadku, w którym koszt restrukturyzacji (K_2) przewyższa koszt nietrwałego monopolu (K_1), koncentracja potencjalnie ograniczy konkurencję na rynku oraz doprowadzi do faktycznego wzrostu ceny ($+\Delta P$) przez okres pięciu lat, jednak powyższe skorelowane będzie, w tym okresie, ze wzrostem dobro-

⁴⁸ W przypadku zachowania nieracjonalnego przedsiębiorcy będą kontynuować działalność, która nie będzie ukierunkowana na pozyskanie kapitału restrukturyzacyjnego. Wraz z otwarciem izolowanego rynku działalność zaś zostanie zakończona.

⁴⁹ Co, w zamierzeniu, doprowadzić ma do usunięcia z rynku podmiotów nieefektywnych.

⁵⁰ Nawet w przypadku, w którym przed i po koncentracji cena (P) nie ulega zmianie, koncentracja zaś prowadzi do zwiększenia nadwyżki przedsiębiorstw świadczy to o „stracie” konsumentów (O. Williamson, *Economics as an Anti-Trust Defense: The welfare trade-offs*, „American Economic Review” 1968, Vol. 58, N. 1, s. 21 i n.).

bytu ogólnego (*total welfare*). *A contrario*, gdy koszt restrukturyzacji (K_2) nie przewyższa kosztu nietrwałego monopolu (K_1), koncentracja nie tylko potencjalnie ograniczy konkurencję, lecz także doprowadzi do wzrostu ceny (P) nieskorelowanego ze wzrostem dobrobytu. Korelacje te mają swoje przełożenie na gruncie prawa ochrony konkurencji⁵¹. Analiza prospektywna dokonana dla obu sytuacji sprowadzać się będzie do potencjalnego stwierdzenia przez organ ochrony konkurencji niedopuszczalności zamierzenia koncentracyjnego. Nietrwały monopol będzie bowiem wywierał bezpośredni negatywny skutek w sferze konkurencji, który to skutek nie będzie dostrzegalny w przypadku konieczności restrukturyzacji. W drugim wypadku wzrost ceny ($+\Delta P$) niezależny będzie bowiem od zamierzenia koncentracyjnego, a tym samym uzasadniać będzie ingerencję organu ochrony konkurencji w rynek oraz zakazanie koncentracji.

2. Modyfikacja modelu mikrorynku; zmienność czasowa

Zarysowany powyżej model pomija element perspektywy czasowej dobrobytu. W zależności bowiem od przyjętego horyzontu czasowego okazać się może, że niezależnie od wartości, jaką przyjmuje koszt nietrwałego monopolu (K_1) oraz koszt restrukturyzacji (K_2), koncentracja i tak doprowadzi (bądź, w zależności od analizowanego „wycinka” czasu oraz istniejących w tym czasie trendów ekonomicznych, i tak nie doprowadzi) do wzrostu dobrobytu. Pomędzy perspektywami czasowymi zachodzi bowiem pewne „napięcie”. Jest ono jednak wyłącznie pozorne⁵², co wynika z faktu, że dobrobyt nie jest kategorią statyczną, tj. jednorazowo osiągalną oraz z założenia niezmienną. Sprzeciwiałoby się to samej istocie oraz dynamice rynku. W niedynamicznym ujęciu rynek przyrównać można bowiem do sytuacji tożsamej z sytuacją przedstawioną w paradoksie Zenona z Eleii⁵³, w którym obaj biegacze (docelowy dobrobyt oraz aktualny stan dobrobytu) poruszają się ze stałą prędkością oraz mają do przebycia określony z góry dystans (maksymalny dobrobyt). W konsekwencji, z uwagi na niezmiennie „granice” maksymalnego dobrobytu, badanie skutków koncentracji byłoby zawsze ułatwione. Organ ochrony konkurencji posiadałby bowiem punkt odniesienia, do osiągnięcia którego rynek dąży. Założenie takie jest jednak odrealnione oraz nie uwzględnia m.in. zmienności preferencji konsumentów oraz zmienności ich potrzeb. W dynamicznym ujęciu będzie to natomiast sytuacja zbliżona do pościgu obrazowanego przez P. Bouguer⁵⁴ (krzywa pogoni), przy czym zarówno okręt piracki (aktualny stan dobrobytu), jak i kupiecki (docelowy dobrobyt) poruszają się z nieliniową prędkością. W konsekwencji, nie tylko nie jest możliwe poznanie, ale nawet prognozowanie poziomu dobrobytu, który będzie poziomem „ostatecznym”. Jak się zdaje, podejście zogniskowane na dynamicznym charakterze rynku, a co za tym idzie, dynamicznym charakterze dobrobytu jest dominujące w praktyce organów ochrony konkurencji⁵⁵, przy czym dostrzegalny jest także rozdźwięk w tym zakresie⁵⁶.

W kontekście powyższego, przyglądając się raz jeszcze przedstawionym modelom zauważyć można, że relacja poziomu kosztu nietrwałego monopolu (K_1) do kosztu restrukturyzacji (K_2)

⁵¹ Przy założeniu, że kluczowym czynnikiem wpływającym na ocenę dopuszczalności zamiaru koncentracji nie jest wyłącznie kwestia wysokości udziałów w rynku (por.: H.J. Hovenkamp, *Markets in Merger Analysis*. Pobrano z: <http://ssrn.com/abstract=1945964> (13/03/2015)).

⁵² D.J. Gerber, *Law and Competition in 20th Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford University Press, Oxford 1998 s. 9 i 10.

⁵³ Aristotelis, *Physics*, The University of Adelaide Library 2014. Pobrano z: <https://ebooks.adelaide.edu.au/a/aristotle/physics/book6.html>.

⁵⁴ W miejsce wielu: P.J. Nahin, *Chases and escapes. The mathematics of pursuit and evasion*, Princeton Puzzlers 2012, s. 7 i n.

⁵⁵ Por.: A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 roku*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1, s. 36 i n. oraz powołane tam rozstrzygnięcia.

⁵⁶ Przykładowo, decyzja Prezesa UOKiK z 30.12.2011 r., RPZ-39/2011.

będzie różna w różnych momentach czasowych, a analizowanie układu statycznego może być niemiernodajne w kategoriach oceny dobrobytu. Z jednej strony, dopuszczenie koncentracji w perspektywie czasowej krótszej (przykładowo, dwa lata), niż założona uprzednio chwila doprowadzenia do miejscowości linii kolejowej, doprowadzi do zrównania poziomu przychodu krańcowego (M_R) z poziomem kosztu krańcowego (M_C) oraz odpowiadającym tym wartościom ceny (P). W perspektywie lat pięciu, wraz z wejściem na rynek nowego podmiotu o niskim poziomie średniego kosztu wytworzenia (AT_C), cena dobra (P) zostanie ustalona na nowym, konkurencyjnym poziomie, przy czym – zakładając prawidłowe działanie mechanizmów rynkowych – poziom ten będzie zdecydowanie niższy od tego, który został ustalony w perspektywie dwóch lat, jak i w momencie wyjściowym. Z drugiej strony niedopuszczenie koncentracji w perspektywie dwóch lat doprowadzi do ustalenia ceny (P) na poziomie konkurencyjnym, jednak wyższym niż poziom dotychczasowy (co wynika z konieczności pozyskania kapitału na zmniejszenie przestrzeni restrukturyzacji). W perspektywie pięciu lat cena (P) osiągnie poziom zdecydowanie niższy od tego, który ustalony został w perspektywie dwóch lat, jak i w momencie wyjściowym.

Kluczowe jest jednak to, jaki poziom cena (P) osiągnie w perspektywie kolejnych lat – sześciu, siedmiu czy dziesięciu. W modelu zakładającym niedopuszczenie koncentracji z wysoką dozą prawdopodobieństwa założyć można scenariusz, w którym zmiana ceny (P) przyjmie poziom niższy od poziomu wyjściowego (nowy podmiot podejmuje konkurencję cenową), co – przy braku obniżenia u przedsiębiorstw dotychczasowych średnich kosztów wytworzenia (AT_C) – doprowadzi do strat skorelowanych z zyskiem nowego przedsiębiorstwa. W kolejnych latach przypuszczać można, że działanie to doprowadzi do eliminacji z rynku tych podmiotów, które nie były w stanie wygospodarować kapitału na zmniejszenie przestrzeni restrukturyzacji, a tym samym – umocnienia pozycji nowego przedsiębiorstwa. W drugim modelu z wysoką dozą prawdopodobieństwa można założyć scenariusz, w którym cena (P) przyjmie poziom niższy od ceny wyjściowej (P) (nowy podmiot podejmuje konkurencję cenową), jednak cena ta (P) nie zostanie ustalona poniżej osiągniętych po koncentracji średnich kosztów wytworzenia ($-\Delta AT_C$). Tym samym, zarówno nowy na rynku podmiot, jak i dotychczasowi uczestnicy osiągną zysk.

Upraszczając powyższe, uzasadniony jest wniosek, że w zależności od analizowanego czasookresu, dojdzie do zmian w prognozowanym poziomie dobrobytu, natomiast relacja kosztu nietrwałego monopolu i kosztu restrukturyzacji (K_1 i K_2) będzie różna w różnych momentach czasowych. Uzasadnione jest jednak także twierdzenie, że wraz z wydłużeniem perspektywy czasowej dochodzi do wytworzenia (lub umocnienia) „przewagi” rozstrzygnięcia dopuszczającego koncentrację. Z jednej bowiem strony koszty tymczasowego, pięcioletniego monopolu są stałe i możliwe do prognozowania. Dodatkowo, rynek posiada mechanizmy autokorygujące błędy „nieukarania winnego”. W przypadku niesprawnego działania tych mechanizmów istnieje zaś możliwość ingerencji organu ochrony konkurencji oraz przywrócenie stanu rynkowo pożądanego. Z drugiej zaś strony, koszty utraty konkurencyjności na rynku po dopuszczeniu podmiotu „nadkonkurencyjnego” na izolowany dotychczasowo rynek są potencjalnie nieograniczone, błędy „ukarania niewinnego” nie są zaś przez rynek korygowane. Trywializując, powyższy model przypomina kupno losu na loterii o „wartości pięciu lat” z możliwością „nagrody” w postaci bądź to rynku kilku konkurujących ze sobą podmiotów, bądź to rynku zdominowanego przez jeden podmiot. Miernikiem poziomu dobrobytu nie jest jednak „cena” zakupu losu, ale przede wszystkim potencjalna „nagroda”.

V. Hipoteza

Jeśli spełnione są następujące warunki, przy jednoczesnym przyjęciu założeń wskazanych w punkcie I niniejszego artykułu, w przypadku zamiaru koncentracji:

- 1) istnieje swobodny dostęp do miernika wartości (przykładowo, pieniądź);
- 2) koszty korporacyjne, tj. koszty przeprowadzenia procesu koncentracji, są marginalne;
- 3) koszty nietrwałego monopolu (K_1) oraz koszty restrukturyzacji (K_2) na rynku właściwym są właściwie określone;
- 4) koszty nietrwałego monopolu (K_1) są mniejsze niż długofalowe, czasowo nieokreślone, koszty restrukturyzacji (K_2);

wówczas koncentracja ograniczająca konkurencję na rynku właściwym sprzyać będzie dobrobytowi ogólnemu (oraz, w konsekwencji, dobrobytowi konsumentów) bądź będzie dla niego irrelevantna. Osiągnięcie rezultatu optymalnego jest zatem niezależne od kwestii związanych z ograniczeniem konkurencji i krótkofalowych oraz, pomijalnych z perspektywy realizowania celu prawa ochrony konkurencji, skutków koncentracji dla rynku właściwego.

VI. Próba uzasadnienia prawnego dla hipotezy

Z uwagi na poczynione na wstępie założenia o charakterze asertorycznym uzasadnienie prawne dla hipotezy ogniskuje się jedynie na dwóch elementach, tj. (1) perspektywie czasowej badania kosztów nietrwałego monopolu i kosztów restrukturyzacji oraz (2) dobrobycie konsumentów realizowanemu równoległe, jednak nie „w tym samym czasie”, do dobrobytu ogólnego.

Analizy prospektywne stanowią immanentny element każdej decyzji z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorstw oraz wpisane są w obowiązujący model ingerencji organów ochrony konkurencji w rynek. Jest to konsekwencja szeregu elementów systemu prawa ochrony konkurencji, tj. (1) aksjologii działań prokonkurencyjnych, (2) obowiązujących przepisów o charakterze powszechnie obowiązującym oraz (3) ukształtowanej praktyki orzeczniczej. Z powyższych elementów antycypować także można wnioski odnoszące się do opisanej w artykule hipotezy. W konsekwencji zaś istnieje możliwość wskazania na zasadnicze elementy określające perspektywę czasową analizy prospektywnej. Zaznaczyć przy tym należy, że nie jest możliwe *in genere* określenie konkretnego czasowego spektrum, co jest konsekwencją elementów immanentnych dla poszczególnych rynków właściwych, w szczególności ich dynamiki. Tym samym, granice czasowe dla badania rynku winny być ustalane indywidualnie.

1. Aksjologia prawa ochrony konkurencji

Aksjologia prawa ochrony konkurencji jest podstawą dla kształtowania jakichkolwiek dalszych rozważań, których rezultat uzależniony jest od odpowiedzi na pytanie podstawowe – jaki jest cel prawa ochrony konkurencji?⁵⁷ Z uwagi na asertoryczne założenia poczynione w punkcie I artykułu celem prawa ochrony konkurencji jest realizowanie dobrobytu ogólnego. Tym samym odrzucić należy stwierdzenie, że „każde działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu art. 1 [...]”⁵⁸ uokik, o ile konkurencja nie jest pojmowana w sposób

⁵⁷ Por. R. F. Bork, *The Antitrust Paradox...*, s. 50.

⁵⁸ Wyr. SN z 5/06/2008 r., III SK 40/07. Por. Także wyr. SN z 29/05/2001 r., I CKN 1217/98, w którym przyjęto instytucjonalne ujęcie konkurencji.

funkcjonalny, tj. jako mechanizm osiągania pożądaných skutków rynkowych⁵⁹. Wyznacznikiem założeń aksjologicznych jest bowiem dążenie do uniknięcia długoterminowego uszczerbku dla konkurencji⁶⁰ oraz eliminowanie zachowań, które hamują mechanizm *twórczego niszczenia*. Truizmem jest bowiem stwierdzenie, że koncentracje to naturalny i, co do zasady, dozwolony prawnie element mechanizmu konkurencji. W konsekwencji, „prawo ochrony konkurencji ma [...] chronić konkurencję tylko przed negatywnymi skutkami zindywidualizowanych operacji koncentracyjnych firm, które bezpośrednio powodują ograniczenie konkurencji, a pośrednio (finalnie) szkodzą interesom (dobrobytowi) konsumentów; nie ma natomiast na celu ochrony konkurencji zagrożonej [...] okolicznościami obiektywnie niezależnymi”⁶¹.

Powyższe ujęcie dobrobytu sprzężone jest zatem z polityką konkurencji oraz przyznaniem prymatu jednej z jej trzech „dróg”⁶², tj. kierunkowi, w którym istnieje możliwość poświęcenia dobrobytu konsumentów na rzecz przyszłościowego dobrobytu całego społeczeństwa (dobrobytu społeczno-gospodarczego). Jednocześnie, realizacja tego celu pozostawać musi zgodna z trzema założeniami, tj. „po pierwsze, [...] musi zwiększyć całkowity dobrobyt poprzez znaczący wzrost wydajności i innowacyjności produkcji. Po drugie, [...] musi być konieczna, racjonalna i proporcjonalna w stopniu, który będzie najmniej jak to jest możliwe szkodliwy dla konsumentów. Po trzecie, nie może trwale osłabić konkurencji. Tym samym, istnieć musi możliwość przywrócenia konkurencji na rynku. Ostatni z warunków zakłada, że słuszna (*fair*) część korzyści wynikających ze wzrostu wydajności przeniesiona zostanie na konsumentów”⁶³. Tym samym, realizowanie (dążenie do realizacji) dobrobytu ogólnego docelowo skutkować ma także osiągnięciem dobrobytu konsumentów⁶⁴, przy jednoczesnym zagwarantowaniu optymalizacji efektywności działań gospodarczych.

W konsekwencji już tylko aksjologia działań prokonkurencyjnych zakłada, przy utrzymaniu pewnych „obostrzeń”, możliwość temporalnego przesunięcia środka ciężkości na działania sprzyjające rozwojowi efektywności działań gospodarczych. Jednocześnie działania te nie mają być samoistnym celem. Obrazowo przyrównać można to do pieczenia tortu – wszystkim podmiotom zależy, żeby ich porcja była jak największa. Osiągnąć to można bądź poprzez wykrojenie największego kawałka, bądź poprzez przygotowanie większego wypieku. Przenosząc powyższe na grunt analizowanej problematyki, należy dążyć nie tyle do dobrobytu konsumentów (wykrojenie największego kawałka), ile do powiększenia zasobów (bądź ich lepszego wykorzystania). Cel prawa ochrony konkurencji stanowi zatem mieszaninę ustępstw i kompromisów – z jednej strony powiększania zasobu dóbr, z drugiej zaś – ich następczego (efektywnego) dystrybuowania.

⁵⁹ K. Kohutek, *Naruszenie interesu publicznego a naruszenie konkurencji (na tle praktyk rynkowych dominantów)*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 7. Pobrano z: <http://www.lex.pl/akt/-/akt/naruszenie-interesu-publicznego-a-naruszenie-konkurencji-na-tle-praktyk-rynkowych-dominantow>.

⁶⁰ Por.: wyr. Sądu z 11/12/2013 r., T-79/12, pkt 69.

⁶¹ T. Skoczny, *Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2012, s. 44; por. także Skoczny, *Słowo wstępne...*, s. 27.

⁶² Owe „trzy drogi” polityki konkurencji to: (1) poświęcenie dobrobytu konsumentów na rzecz wzrostu efektywności, (2) maksymalizowanie dobrobytu konsumentów oraz (3) poświęcenie dobrobytu konsumentów na rzecz dobrobytu ogólnego (J.F. Brodley, *The economic goals of antitrust: efficiency, consumer welfare, and technological progress*, „New York University Law Review” 1987, Vol. 62, s. 1035, [za:] K.J. Cseres, *The Controversies of the Consumer Welfare Standard*, „The Competition Law Review” 2007, Vol. 3, No. 2, s. 125).

⁶³ K.J. Cseres, *The Controversies...*, s. 126.

⁶⁴ Obszerną krytykę odejścia od celu, jakim jest dobrobyt konsumentów (w tym zaś, podejścia przyjmowanego w niniejszej pracy) przedstawia: S.C. Salop, *Question: What Is the Real and Proper Antitrust Welfare Standard? Answer: The True Consumer Welfare Standard*, „Loyola Consumer Law Review” 2010, Vol. 22, No. 3.

2. Przepisy powszechnie obowiązującego prawa oraz wytyczne do tych przepisów

W drugiej kolejności zauważyć należy, że uzasadnienie dla stosowania hipotezy dopatrywać się można na gruncie przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Po pierwsze wskazać należy na rozporządzenie 139/2004⁶⁵. Jako założenie dla oceny koncentracji przyjmuje ono konkurencję dynamiczną (pkt 4 preambuły), co zgodne jest z założeniami asertorycznymi poczynionymi na wstępie. Jednocześnie w tym akcie prawnym dostrzegalne jest dążenie do zagwarantowania wzrostu wydajności i innowacyjności, które w dalszej kolejności skutkować mają wzrostem poziomu życia w UE (pkt 4 preambuły). To zaś przekłada się na stwierdzenie o zbieżności rozporządzenia z przyjętą aksjologią prawa ochrony konkurencji. Przedmiotowe rozporządzenie, co zostało wielokrotnie zaakcentowane (m.in. pkt. 5, 8, 16 i 20 preambuły, art. 2 ust. 2 rozporządzenia czy pkt 1 wytycznych⁶⁶), odwołuje się także do trwałości szkód dla konkurencji, ich znacznych rozmiarów oraz znacznych zmian strukturalnych na rynku godzących w konkurencję, jako do podstaw ingerencji organu ochrony konkurencji w rynek. Tym samym, nie każda koncentracja skutkująca ograniczeniem konkurencji (jaka ma być chroniona w interesie publicznym) jest niedozwolona. Odnosząc powyższe wprost do zaproponowanego w artykule modelu wskazać należy, że elementem warunkującym jego zastosowanie jest prawdopodobne wystąpienie w perspektywie czasowej okoliczności istotnej, która wpłynie na kształt pierwotnego, „niedynamicznego” modelu. Tym samym, hipoteza zakłada występowanie okoliczności komponującej się z założeniami powyższego rozporządzenia, tj. do występowania nietrwałości szkód czy ich potencjalnie nieznacznych rozmiarów (pamiętać bowiem należy, że wymiar szkody określa różnica pomiędzy kosztami nietrwałego monopolu oraz kosztami restrukturyzacji, nie zaś tylko koszt nietrwałego monopolu).

Po drugie, należy odwołać się do wytycznych w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw⁶⁷. Dokument ten w sposób jednoznaczny odwołuje się bowiem do możliwości racjonalnego przewidywania zachowań rynkowych łączących się przedsiębiorstw, jak również do okoliczności rynkowych od tych przedsiębiorstw niezależnych (pkt 9 wytycznych). W szczególności, analiza taka stanowić może asumpt do dalszych wniosków dotyczących zmian w przyszłości (pkt 15 wytycznych). Trzeba jednak pamiętać, iż przewidywania takie muszą znajdować potwierdzenie bądź to w warstwie dowodowej, bądź też na gruncie sytuacji analogicznych.

Po trzecie, w wymiarze krajowym odwołać się należy do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności zaś na art. 1. Określa on bowiem zakres stosowania ustawy, relatywizując możliwość podejmowania ingerencji w rynek poprzez odwołanie do interesu publicznego oraz interesów przedsiębiorców i konsumentów. Nie ulega bowiem wątpliwości, że „konkurencja nie jest jedyną wartością, na której opierają się współczesne systemy społeczno-gospodarcze i prawne państw i organizacji między- lub ponadnarodowych”⁶⁸. W takim ujęciu „istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia [...]”⁶⁹, którego wyznacznikiem jest wzrost efektywności gospodarowania.

⁶⁵ Rozporządzenie Rady (WE) Nr 139/2004 z 20/01/2004 r., w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw.

⁶⁶ Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego połączenia przedsiębiorstw na mocy rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (2004/C 31/03).

⁶⁷ Wytyczne w sprawie oceny horyzontalnego...

⁶⁸ T. Skoczny, *Zgody szczególne...*, s. 105.

⁶⁹ Wyr. SN z 27/08/2003 r., I CKN 527/01.

Po czwarte, krajowe wyjaśnienia opublikowane przez Prezesa UOKiK odnoszą się do czasowej oceny skutków koncentracji, wskazując, że w zakresie skutków horyzontalnych koncentracji konieczna jest analiza możliwości zmian dostawców w analizowanym dla konkretnej sprawy okresie czasu. Okres ten wyznaczany jest z uwagi na specyfikę danego rynku⁷⁰ oraz występujące na nim trendy⁷¹, co w konsekwencji prowadzi do wniosku o niemożności *in abstracto* określenia badanej perspektywy czasowej dla każdej branży.

3. Praktyka orzecznicza

Powyższe uwagi dotyczące aksjologii prawa ochrony konkurencji oraz norm i wytycznych dotyczących spraw z zakresu koncentracji przedsiębiorstw nie konkretyzują płaszczyzny możliwej do uwzględnienia perspektywy czasowej. Zbiorczo można określić ją jako „racjonalną” oraz „przewidywalną”. Skonkretyzowaniem powyższej płaszczyzny normatywno-faktycznej jest optyka orzecznicza organów ochrony konkurencji, która umożliwia antycypowanie perspektywy czasowej dla rynków o określonych „kategoriach” swoistości.

W ramach rozstrzygnięć spraw z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorstw organ ochrony konkurencji bazuje na predykcjach dotyczących przyszłych zachowań rynkowych, które wykazywane są w warstwie dowodowej oraz opierają się na wysokim stopniu prawdopodobieństwa⁷². Przewidywania te stanowią jednocześnie asumpt dla oceny przyszłościowych zmian, które docelowo nie mogą doprowadzić do stanu, w którym dojdzie do długoterminowego uszczerbku dla konkurencji. Kwestię tę wyraźnie zaakcentowano w sprawie T-79/12 dotyczącej rynku właściwego charakteryzującego się stosunkowo krótkimi cyklami innowacji (na marginesie wskazać zaś należy, że przyjęta w tej sprawie perspektywa czasowa wyniosła aż 3 lata)⁷³. Tym samym, predykcje dotyczące przyszłych zachowań rynkowych muszą być możliwe i rozsądne z ekonomicznego punktu widzenia⁷⁴, przy czym są one możliwe także w perspektywach długoterminowych. Perspektywę taką w szczególności dostrzec można w sprawie Tetra Lavel/Sidel⁷⁵, w której Komisja wprost odniosła się do potencjalnej, niewystępującej na dzień wydania rozstrzygnięcia, możliwości ewoluowania rynku opakowań PET oraz opakowań kartonowych w jeden rynek produktowy. Warto zaznaczyć przy tym, że wnioski Komisji w ww. zakresie nie zostały podważone w późniejszych rozstrzygnięciach.

W ramach rozstrzygnięć krajowych tytułem przykładu pierwszego z elementów wskazać należy na decyzje w sprawach Kompania Piwowarska/Browar Belgia⁷⁶ oraz PGE/Energa⁷⁷. W pierwszym rozstrzygnięciu organ ochrony konkurencji dokonał analizy prospektywnej w zakresie zamiarów dotyczących Kompanii Piwowarskiej istotnego zwiększenia produkcji w okresie dwóch następujących lat⁷⁸. W drugim, organ ochrony konkurencji poczynił zaś predykcje dotyczące zmian w zakresie zapotrzebowania na energię elektryczną oraz transgranicznej wymiany energii elektrycznej w dalekiej perspektywie czasowej, tj. aż do 2020 roku. Ocena trendów stano-

⁷⁰ Wyjaśnienia dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji, s. 45.

⁷¹ Idem, s. 39 i 40.

⁷² Por.: wyr. Sądu z 14/12/2005 r., T-210/01, pkt 464.

⁷³ Wyr. Sądu z 11/12/20013 r., T-79/12, pkt 99.

⁷⁴ Por.: wyr. Sądu z 6/06/2002 r., T-342/99, pkt 94.

⁷⁵ Decyzje KE w sprawie COMP/M.2416 z 30/10/2001 r. pkt 163 oraz z 13/01/2003, pkt 46 i 70.

⁷⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z 8/1/2004, DKK 5/2008.

⁷⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z 13/1/2011, DKK 1/2011.

⁷⁸ W ocenie Prezesa UOKiK wzrost zdolności produkcyjnych nie zostałby sposób istotny zmieniony w wyniku koncentracji (DKK 5/2008, s. 25 i 26).

wiła zaś element decyzji w sprawach *Richter Gedeon/Polpharma*⁷⁹ oraz *Empik/Merlin*⁸⁰. Zwrócić przy tym należy uwagę, że rozstrzygnięcia organów ochrony konkurencji jako cel prawa ochrony konkurencji wskazują dobrobyt konsumentów. Jak słusznie zwraca jednak uwagę A. Jurkowska-Gomułka, praktyka w zakresie rozstrzygnięć ogniskuje się także na optymalizacji efektywności działań gospodarczych⁸¹, co stanowi asumpt dla stwierdzenia o symultaniczności działań w zakresie realizacji dobrobytu konsumentów oraz dobrobytu ogólnego.

Odnosząc powyższe wprost do zaproponowanej hipotezy, należy wskazać, że założenia dotyczące zarówno działań monopolisty, jak działań na rynku rozdrobnionym są racjonalne ekonomicznie oraz zakładają dążenie do kontynuowania działalności przez przedsiębiorców⁸². To zaś każdorazowo skutkować będzie powstaniem określonych i możliwych do przewidywania kosztów nietrwałego monopolu oraz kosztów restrukturyzacji. Tym samym, organ ochrony konkurencji jest w stanie z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością określić oba koszty. Jednocześnie, znając przedmiotowe koszty oraz specyfikę rynku właściwego (w tym, jego dynamikę) potencjalnie możliwe jest określenie założeń długoterminowych (jak miało to np. miejsce w sprawie *T-79/12*).

Analiza praktyki orzeczniczej wskazuje zatem na istnienie „kategorii” swoistości, które umożliwiają stworzenie pewnych uogólnień dotyczących poszczególnych rynków właściwych. Nie sposób bowiem twierdzić, że rynek produkcji i sprzedaży hurtowej energii elektrycznej charakteryzujący się wysokim poziomem barier wejścia oraz długimi cyklami w zakresie przyłączania nowych mocy wytwórczych jest choć odrobinę czasowo zbieżny z wysoce innowacyjnym rynkiem usług email marketingowych. Tym samym, perspektywa czasowa jest zrelatywizowana oraz uzależniona od warunków rynkowych, tj. to warunki gospodarcze, nie zaś obostrzenia prawne wyznaczają granice czasowe. Wśród tych warunków można wyróżnić w szczególności: (1) innowacyjność rynku, (2) poziom barier wejścia na rynek oraz (3) istniejące plany rozwoju przedsiębiorców.

VII. Podsumowanie

Zachowania rynkowe są, co do zasady, przewidywalne, co w ogóle umożliwia prowadzenie przez organy ochrony konkurencji analiz prospektywnych. W artykule dokonano prezentacji prawideł ekonomicznych oraz wzorców racjonalnych, a tym samym przewidywalnych zachowań rynkowych. Powyższe dokonane zostało, od strony prawnej, w oparciu o normatywną definicję rynku właściwego oraz, od strony ekonomicznej, w oparciu o zrekonstruowany teoretyczny model mikrorynku o cechach wzorcowych. Tak zaprezentowana hipoteza perspektywy czasowej bazująca na założeniach ekonomiczno-prawnych może zaś być, w ocenie autora, wykorzystywana w sprawach z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorstw jako „most” pomiędzy predykcjami o podłożu ekonomicznym a wartościami preferowanymi prawnie. Artykuł wskazuje bowiem, że nauka ekonomii dostarcza informacji, które umożliwiają tworzenie przyszłościowych modeli zachowań rynkowych. Jednocześnie, prawo dostarcza możliwości normatywnych przyswajania rozwiązań ekonomicznych na grunt wyznaczanych granicami prawa analiz prospektywnych. Hipoteza przedstawiona w artykule, w ocenie autora, jest zatem (1) racjonalna ekonomicznie oraz

⁷⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 8/7/03, DKK 52/2008.

⁸⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z 11/2/03, DKK 12/2011.

⁸¹ A. Jurkowska-Gomułka, *Stosowanie zakazu porozumień...*, s. 36 i n. oraz powołane tam rozstrzygnięcia.

⁸² Zauważyć bowiem należy, że nawet dążenie przez monopolistę do uzyskania „renty” monopolistycznej związane jest z kontynuowaniem działalności gospodarczej.

(2) racjonalna normatywnie, jej zastosowanie umożliwiłoby zaś wprowadzenie na grunt prawa ochrony konkurencji jednolitego, odnoszącego się do rynków zmiennych czasowo wzorca oceny wpływu zamierzenia koncentracyjnego nie na konkurencyjność, lecz na aksjologicznie nadrzędną do niej wartość, tj. dobrobyt ogólny. Hipoteza potencjalnie możliwa jest zatem do wykorzystania w szczególności przez organy ochrony konkurencji.

Kolejnym etapem rozważań dotyczących hipotezy perspektywy czasowej, który wykracza poza teoretyczne ramy artykułu, jest analiza ekonomiczna ukierunkowana na praktyczne zastosowanie poczynionych w pracy założeń. W przyszłości naturalną konsekwencją będą zatem refleksje odnoszące się do praktycznych warunków funkcjonowania wybranych rynków właściwych.

Bibliografia

- Aristotelis, *Physics*, The University of Adelaide Library 2014. Pobrano z: <https://ebooks.adelaide.edu.au/a/aristotle/physics/book6.html>.
- Aziewicz D., *Konkurencja dynamiczna w teście istotnego ograniczenia efektywnej konkurencji*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, vol. 6, nr 3.
- Balcerowicz L., *Wolność i rozwój: ekonomia wolnego rynku*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1995.
- Banasiński C., Piontek, E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Banasiński C., *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Blair R.D., Sokol D.D., *Welfare Standards in U.S. and E.U. Antitrust Enforcement*, „Fordham Law Review” 2013, Vol. 81.
- Bork R.F., *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*, Free Press, New York 1993.
- Brodley J.F., *The economic goals of antitrust: efficiency, consumer welfare, and technological progress*, „New York University Law Review” 1987, Vol. 62, s. 1035, [za:] K.J. Cseres, *The Controversies of the Consumer Welfare Standard*, „The Competition Law Review” 2007, Vol. 3, No. 2.
- Cseres K.J., *The Controversies of the Consumer Welfare Standard*, „The Competition Law Review” 2007, Vol. 3, No. 2.
- Devlin A., Jacobs, M., *Antitrust Error*, „William & Mary Law Review” 2010, Vol. 1, No. 52.
- du Vall M., *Prawo antymonopolowe*, UJ MIWiOWI, Kraków 1992.
- Gerber D.J., *Law and Competition in 20th Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford University Press, Oxford 1998.
- Goetz C.J., *Antitrust law. Interpretation and Implementation*, Lexis Law Publishing 1998.
- Grzybek D., *Rynek [w:] B. Szlachta (red.), Słownik społeczny*, Wydawnictwo WAM, Warszawa 2004.
- Hovenkamp H.J., *Markets in Merger Analysis*. Pobrano z: <http://ssrn.com/abstract=1945964> (13/03/2015).
- Hylton K.N., *Antitrust Law. Economic Theory and Common Law Evolution*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.
- Jurkowska A., Skoczny T., (red.), *Orzecznictwo sądów wspólnotowych w latach 1964–2004*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 114–119.
- Jurkowska-Gomułka A., *Stosowanie zakazu porozumień ograniczających konkurencję zorientowane na ocenę skutków ekonomicznych? Uwagi na tle praktyki decyzyjnej Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odniesieniu do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2007 roku*, „internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 1.
- Kaplow L., *Market Definition Alchemy*, The Harvard John M. Olin Discussion Paper Series 2013, No. 5.

- Kaplow L., *On the Choice of Welfare Standards in Competition Law*, J.M. Olin Center For Law, Economics, and Business, Discussion Paper No. 693.
- Kirkwood J.B., Lande R.H., *The Fundamental Goal of Antitrust: Protecting Consumers, Not Increasing Efficiency*, „Notre Dame Law Review” 2008, Vol. 84, No. 1.
- Kohutek K., *Naruszenie interesu publicznego a naruszenie konkurencji (na tle praktyk rynkowych dominantów)*, „Państwo i Prawo” 2010, nr 7. Pobrano z: <http://www.lex.pl/akt/-/akt/naruszenie-interesu-publicznego-a-naruszenie-konkurencji-na-tle-praktyk-rynkowych-dominantow>.
- Kohutek K., *Antykonkurencyjny cel lub skutek w kontekście wertykalnego ustalania cen sprzedaży*, I Polski Kongres Prawa Konkurencji. Pobrano z: http://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/K_Kohutek_RPM.pdf.
- Kohutek K., *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących. Prawidłowość i stosowalność reguł prawa konkurencji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Kohutek K., Sieradzka M., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Kotarbiński T., *Traktat o dobrej robocie*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław–Warszawa–Kraków 1965.
- Lande R.H., *Rise and (Coming) Fall of Efficiency as a Rule of Antitrust*, „Antitrust Bulletin” 1988, Vol. 33, No. 429.
- Marks K., *Praca najemna i kapitał*, [w:] Karol Marks, Fryderyk Engels, *dzieła wybrane*, T. I, Książka i Wiedza, Warszawa 1949.
- Meese A.J., *Reframing the (False?) Choice Between Purchaser Welfare and Total Welfare*, „Fordham Law Review” 2013, Vol. 81.
- Miąsik D., *Stosunek prawa ochrony konkurencji do prawa własności intelektualnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Milewski R., Kwiatkowski E. (red.), *Podstawy ekonomii*, WN PWN, Warszawa 2005.
- Modzalewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów: komentarz*, Twigger, Warszawa 2002.
- Molski R., *Prawo antymonopolowe w obliczu globalizacji. Kierunki rozwoju*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz–Szczecin 2007.
- Nahin P.J., *Chases and escapes. The mathematics of pursuit and evasion*, Princeton Puzzlers 2012.
- Nojszewska E., *Podstawy ekonomii*, WSiP, Warszawa 1995.
- Nowak L., *Interpretacja prawnicza. Studium z metodologii prawoznawstwa*, PWN, Warszawa 1973.
- Pawłowski A., *Leksykon prawa konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Popper K.R., *Świat skłonności*, Wydawnictwo Znak, Kraków 1996.
- Salop S.C., *Question: What Is the Real and Proper Antitrust Welfare Standard? Answer: The True Consumer Welfare Standard*, „Loyola Consumer Law Review” 2010, Vol. 22, No. 3.
- Samuelson P.A., Nordhaus W.D., *Ekonomia*, Wydawnictwo Rebis, Poznań 2012.
- Schwalbe U., Zimmer D., *Law and Economics in European Merger Control*, Oxford University Press, Oxford 2009.
- Skoczny T., *Słowo wstępne*, [w:] Bartłomiej Kurcz (red.), *Prawo i ekonomia konkurencji. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Skoczny T., *Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji*, Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW, Warszawa 2012.

- Skoczny T. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 148.
- Szydło M., *Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2006.
- Szydło M., *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Turno B., *Definiowanie rynku właściwego w sprawach antymonopolowych z uwzględnieniem podejścia ekonomicznego – problemy, metodologia oraz propozycje rozwiązań alternatywnych*, I Polski Kongres Prawa Konkurencji. Pobrano z: http://www.1pkpk.wz.uw.edu.pl/working_papers/B_Turno_Definiowanie_ryнку.pdf.
- Whish R., *Competition Law*, Oxford University Press, Oxford 2009.
- Williamson O., *Economics as an Anti-Trust Defense: The welfare trade-offs*, „American Economic Review” 1968, Vol. 58, No. 1.