

**Dariusz Aziewicz,**  
***Ocena siły rynkowej przedsiębiorcy w nadzorze  
nad horyzontalnymi koncentracjami przedsiębiorców,***  
**Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania  
Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2017, ss. 329**

I

Książka autorstwa Dariusza Aziewicza pt.: *Ocena siły rynkowej przedsiębiorcy w nadzorze nad horyzontalnymi koncentracjami przedsiębiorców*, wydana przez Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2017, jest pierwszą w Polsce publikacją, która została poświęcona w całości ocenie przez organy ochrony konkurencji skutków horyzontalnych koncentracji przedsiębiorców. Problematyka ta jest wprawdzie przedmiotem analiz doktrynalnych, jednakże dalekich od ujęcia całościowego. Dostępne publikacje z tego zakresu mają głównie wymiar artykułowy bądź są częścią publikacji odnoszących się do innych zagadnień prawa antymonopolowego. Stąd też z aprobatą należy przyjąć w pełni kompleksową, autorską analizę zagadnienia siły rynkowej przedsiębiorcy w nadzorze nad horyzontalnymi koncentracjami przedsiębiorców. Przyjęty przez Autora zakres tematyczny jest istotny także z tego powodu, że nadzór nad koncentracjami – biorąc pod uwagę ilość wydanych decyzji – stanowi obszar najczęstszej aktywności organu antymonopolowego. W tym kontekście podkreślenia wymaga także praktyczny wymiar książki. Autor znakomicie łączy rozważania doktrynalne z praktycznym spojrzeniem na efektywne, w pełni zgodne z zasadą praworządności badanie skutków horyzontalnych koncentracji. Jest to o tyle istotne, że kompetencje organu antymonopolowego w tym zakresie istotnie ingerują w wolność gospodarczą i majątkową przedsiębiorców.

II

Recenzowana książka stanowi obszerne studium ekonomiczno-prawne, obejmujące naukową analizę kryteriów oceny siły rynkowej przedsiębiorcy o fundamentalnych skutkach dla praktyki stosowania prawa. Celem, który postawił sobie Autor, było skonstruowanie racjonalnych i optymalnych dla polskiego prawa ochrony konkurencji modeli analizy możliwości powstania lub umocnienia siły rynkowej przedsiębiorcy w wyniku dokonania horyzontalnej koncentracji. W ocenie Autora modele te powinny służyć podniesieniu efektywności nadzoru państwa nad koncentracjami. Znaczenie tego problemu wynika stąd, że instytucja nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców tworzy materialno-prawne podstawy interwencji państwa w procesy gospodarczych przekształceń strukturalnych, a zatem w wolność gospodarczą i majątkową przedsiębiorców. Analiza zamierzonych koncentracji przedsiębiorców ma przy tym charakter prospektywnego badania potencjalnego wystąpienia antykonkurencyjnych skutków koncentracji, co sprawia, że w ramach prowadzonej analizy organ antymonopolowy ma do czynienia z reguły z wyłącznie prawdopodobieństwem wystąpienia pozytywnych lub negatywnych skutków koncentracji, nie zaś z pewnością ich wystąpienia. Na organie antymonopolowym ciąży w efekcie odpowiedzialność za prawidłową ocenę możliwych skutków

rynkowych koncentracji; odpowiedzialność wobec przedsiębiorcy jak i wobec konsumentów. Stąd też każdy model, który zwiększa prawidłowość oceny planowanych koncentracji warunkuje jakość i skuteczność działania organu antymonopolowego w zdolności do realizacji jego zadań w interesie publicznym. W całości podzielam pogląd Autora, że *najistotniejszym punktem stosowania prewencyjnego nadzoru nad zamierzonymi koncentracjami przedsiębiorców jest przeprowadzenie takiej analizy spodziewanych skutków koncentracji, która pozwoli określić je (przewidzieć/zaprognozować) jak najdokładniej*. Narzędzia analizy powinny być przy tym racjonalne, efektywne i optymalne. Wymóg racjonalności, zakłada oparcie organu antymonopolowego na wiedzy; u podstaw stosowania prawa zawsze znajduje się bowiem wiedza przyjętych naukowo prawd, nawet jeżeli te podlegają oczywistej ewolucji i nie są niezmiennie. W prawie antymonopolowym chodzi zwłaszcza o właściwy dobór narzędzi wypracowanych w nauce ekonomii, pozwalających na ocenę skutków jednostronnych koncentracji, co wynika z ekonomicznego sensu wszystkich spraw antymonopolowych. O ile racjonalność odnosi się do decyzji, czyli ekonomicznego wyboru środków, to efektywność determinuje rezultaty tej decyzji z punktu widzenia głównego celu prawa ochrony konkurencji, jakim jest dobrobyt konsumentów. Optymalność wreszcie oznacza taką konstrukcję analizy skutków koncentracji, która umożliwia nie tylko skuteczne wykrywanie koncentracji prowadzących do istotnego ograniczenia konkurencji, lecz umożliwia także, jeszcze na wstępnym etapie analizy, zidentyfikowanie koncentracji, które takiego zagrożenia nie zawierają; wzmacnia to jakość działania administracji. Przyjmując tak zakreślone założenia badawcze, Autor konstruuje, w oparciu o ekonomiczne zasady działania poszczególnych rynków, modele oceny skutków horyzontalnych koncentracji przedsiębiorców, kształtując je ze względu na ekonomiczną charakterystykę rynków właściwych, a mianowicie rynków produktów zróżnicowanych, homogenicznych oraz rynków przetargowych. Każdy z tych rynków, z uwagi na swoją specyfikę, wymaga typowego dla siebie doboru narzędzi pomiaru prognozowanego istotnego ograniczenia konkurencji lub jego braku. Sformułowane przez Autora modele oceny skutków horyzontalnych koncentracji są przy tym rzetelnie uzasadnione, oparte na aktach normatywnych, orzecznictwie i doktrynie prawa, nie tylko antymonopolowego. Nie bez znaczenia jest także – będąca istotnym dopełnieniem modeli oceny skutków koncentracji horyzontalnych – głęboko uzasadniona przez Autora teza o podstawowym znaczeniu metody analizy bezpośredniej dla oceny siły rynkowej przedsiębiorcy w kontroli tego typu koncentracji, w przeciwieństwie do nadmiernie często stosowanej, zwłaszcza w polskiej praktyce orzeczniczej, metody analizy pośredniej.

### III

Zaletą książki jest jej spójna i podporządkowana celowi badawczemu konstrukcja, oparta na, opatrzonej wprowadzeniem, logicznie skomponowanych ośmiu rozdziałach, które uzupełnia podsumowanie i bibliografia. W pierwszym z nich Autor przedstawia podstawowe pojęcia z zakresu ekonomii, prawa ochrony konkurencji, prawa administracyjnego, prawa publicznego gospodarczego, prawa konstytucyjnego istotne dla analizy tematu sformułowanego w tytule książki oraz cel i metodologię badań. Problematyka zawarta w tym rozdziale stanowi konieczny punkt wyjścia dla rozważań Autora przedstawionych w kolejnych częściach książki. Rozdział drugi zawiera prezentację stosowania tzw. *analizy pośredniej* możliwości powstania antykonkurencyjnych skutków rynkowych horyzontalnych koncentracji przedsiębiorców, w jej statycznym ujęciu. Rozdział ten

oparty jest na analizie wyroków sądów USA oraz wytycznych organu ochrony konkurencji – DOJ, z lat 60. XX wieku. Służy w głównej mierze pokazaniu w jaki sposób badane były skutki koncentracji przedsiębiorców w porządku prawnym, który nie przyjmował dobrobytu konsumentów za główny cel stosowania prawa antymonopolowego. W trzecim rozdziale Autor zajmuje się badaniem elementów składowych *analizy pośredniej* skutków koncentracji przedsiębiorców, stosowanej we współczesnym prawie ochrony konkurencji, biorąc pod uwagę decyzje organów ochrony konkurencji, orzeczenia sądów oraz wytyczne wydane przez organy antymonopolowe USA, Wielkiej Brytanii, Niemiec, Francji, Unii Europejskiej i Polski. Szczególną uwagę przykuwa określenie holistycznego charakteru badania skutków rynkowych koncentracji. Autor krytykuje podejście oparte wyłącznie na badaniu skutków rynkowych koncentracji przez przyrost udziału w rynku właściwym. Przedstawia liczne przykłady koncentracji generujących duży udział w rynku, na które zezwoliły organy antymonopolowe. W czwartym rozdziale Autor zdefiniował tzw. *metodę bezpośrednią* badania skutków rynkowych zamierzonych horyzontalnych koncentracji przedsiębiorców. Wskazał jednocześnie współczesne metody badania skutków koncentracji – oparte na wiedzy ekonomicznej i wykorzystujące specjalnie do tego stworzone narzędzia ekonomiczne. W piątym rozdziale poddane zostało analizie aktualne podejście organów antymonopolowych i sądów do stosowania ekonomicznego testu oceny jednostronnych skutków rynkowych koncentracji na rynkach właściwych, których zakres produktowy wyznaczają produkty zróżnicowane (tzw. *differentiated products*). W rozdziale szóstym Autor dokonał analizy aktualnego podejścia organów antymonopolowych i sądów do zastosowania ekonomicznego testu oceny jednostronnych skutków rynkowych koncentracji na rynkach właściwych, których zakres produktowy wyznaczają produkty homogeniczne (tzw. *homogenous products*). Rozdział siódmy autor poświęca aktualnemu podejściu organów antymonopolowych i sądów do zastosowania ekonomicznego testu oceny jednostronnych skutków rynkowych koncentracji na rynkach właściwych, będących tzw. rynkami przetargowymi (tzw. *bidding markets*). W ostatnim rozdziale książki Autor zaproponował racjonalne i optymalne modele badania jednostronnych skutków horyzontalnych koncentracji przedsiębiorców, ukształtowane na podstawie przeprowadzonego w poprzednich rozdziałach badania.

Autor odwołuje się do ponad 200 pozycji prawnej i ekonomicznej literatury przedmiotu. Posiłkowanie się w książce tak szerokim spectrum bibliograficznym jest zaletą wymagającą podkreślenia; podkreślenia wymaga też wykorzystanie literatury obcej. Szerokie ujęcie bibliograficzne przekłada się na bogate przypisy, przy czym te, rozłożone równomiernie, wskazują na dobry warsztat badawczy Autora książki.

## IV

Dokonując oceny siły rynkowej przedsiębiorców w nadzorze nad horyzontalnymi koncentracjami przedsiębiorców, Autor posługuje się głównie metodą prawno-porównawczą oraz metodą ekonomicznej analizy prawa. W książce przedstawiono liczne przykłady analizy skutków rynkowych koncentracji przedsiębiorców. Autor zbadał orzecznictwo i praktykę decyzyjną wybranych organów ochrony konkurencji, dążąc jednocześnie do usystematyzowania i ustrukturyzowania badań, które prowadzą organy ochrony konkurencji w przypadku prewencyjnego nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców. Książka zawiera analizę ponad 250 orzeczeń i decyzji dotyczących nadzoru nad koncentracjami; prawno-porównawcze elementy książki zawierają analizę porządków

prawnym USA, Unii Europejskiej, Niemiec, Francji, Wielkiej Brytanii. Autor skupiając się na decyzjach i wyrokach sądów, a zatem na stosowaniu prawa antymonopolowego, nie unika jednak komparatyki prawniczej w odniesieniu do zwłaszcza aktów typu *sof law*, kształtujących praktykę decyzyjną organów antymonopolowych i mających istotne znaczenie w stosowaniu prawa.

Prawno-porównawczą analizę stosowania prewencyjnej kontroli koncentracji dopełnia ekonomiczna analiza prawa antymonopolowego w tym obszarze. Narzędzia ekonomiczne oceny siły rynkowej przedsiębiorców stanowią jednocześnie kryteria analizy praktyki orzeczniczej organów antymonopolowych, a ponadto tworzą podstawę i wyczerpujące uzasadnienie ekonomiczne proponowanych przez Autora modelowych rozwiązań oceny skutków jednostronnych w koncentracjach horyzontalnych. Na marginesie należy też stwierdzić, że praktycznie z każdego rozdziału książki można wywnioskować postulat Autora o konieczności stosowania przez organy antymonopolowe dostępnych narzędzi ekonomicznych, służących badaniu rzeczywistych skutków koncentracji przedsiębiorców na dobrobyt konsumentów, w zdecydowanie większym niż dotychczas zakresie. Stąd też Autor bardzo krytycznie ocenia dotychczasową praktykę decyzyjną Prezesa UOKiK co do metod analizy skutków rynkowych wybranych koncentracji. Ocenę tę Autor uzasadnia założeniami ekonomicznymi, leżącymi u podstaw stosowania prawa antymonopolowego, analizą porównawczą wybranych zagranicznych porządków prawnych, a także aksjologią konstytucyjną ingerencji w wolność gospodarczą i majątkową przedsiębiorców oraz zasadami ogólnymi postępowania administracyjnego, a zwłaszcza zasadami zaufania oraz prawdy materialnej.

## V

Recenzowana monografia stanowi niewątpliwie znaczący wkład w rozwój nauki prawa ochrony konkurencji, w tym zwłaszcza w badania nad skutecznym stosowaniem nadzoru nad koncentracjami, wypełniając istotnie lukę w polskiej literaturze nie tylko prawniczej, lecz także ekonomicznej z tego zakresu.

Na ile wypracowane w książce modele oceny siły rynkowej w nadzorze nad horyzontalnymi koncentracjami przedsiębiorców zostaną wykorzystane przez organ antymonopolowy jest kwestią otwartą. Nie wyklucza to jednak konstatacji, że modele te zasługują na uważną analizę każdego, kto uczestniczy w procesach koncentracji, ich zgłoszeniu i analizie, podobnie zresztą jak cała książka, którą z całym przekonaniem polecam.

**dr hab. Cezary Banasiński**

Zakład Prawa Administracyjnego Gospodarczego i Bankowego, Wydział Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Warszawskiego

e-mail: [cezary.banasinski@neostrada.pl](mailto:cezary.banasinski@neostrada.pl)