



**Kontrola koncentracji przedsiębiorców**  
- kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów oraz  
Komisji Europejskiej po 1 maja 2004 roku

Opracowanie: Paweł Marecki

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Departament Prawny i Orzecznictwa Europejskiego  
Plac Powstańców Warszawy 1

Tel: (+48 22) 826 39 60  
Fax: (+48 22) 826 10 36  
e-mail: [uokik@uokik.gov.pl](mailto:uokik@uokik.gov.pl)  
[www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)

©Copyright by Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Warszawa 2005

ISBN 83-922705-1-7

Niniejsza publikacja może być w celach niekomercyjnych  
kopiowana w całości i częściach.

Szanowni Państwo,

z prawdziwą przyjemnością przedstawiam kolejną z publikacji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczących najważniejszych kwestii związanych z ochroną konkurencji i konsumentów. Tym razem oddajemy w Państwa ręce opracowanie poświęcone zagadnieniu kontroli koncentracji po 1 maja 2004 r., czyli po wejściu Polski do Unii Europejskiej.

Koncentracja przedsiębiorców stanowi centralny punkt zainteresowania ustawodawstwa antymonopolowego; w jej wyniku może bowiem dojść do zakłócenia, a w skrajnych przypadkach nawet całkowitego wyeliminowania konkurencji, a zatem trwałej zmiany struktury rynku. Rezultatem połączenia się konkurujących ze sobą przedsiębiorców jest niejednokrotnie eliminacja z rynku dotychczasowego konkurenta.

Nie każda koncentracja jest przedmiotem zainteresowania organów stosujących prawo antymonopolowe. Żeby tak było, przedsiębiorcy uczestniczący w procesie koncentracji muszą mieć silną pozycję rynkową. Jest zrozumiałe, że z zastrzeżeniem sytuacji absolutnie wyjątkowych, znacząca pozycja rynkowa jest udziałem przedsiębiorców dużych, odgrywających istotną rolę w gospodarce. Wychodząc z tego założenia, ustawodawstwa antymonopolowe przewidują prewencyjną kontrolę koncentracji tylko wtedy, gdy obrót łączących się przedsiębiorców przekracza ustalony w ustawie próg.

Do dnia wstąpienia Polski do Unii Europejskiej kompetencje w zakresie prewencyjnej kontroli koncentracji przedsiębiorców, grożących istotnym ograniczeniem konkurencji, należały w całości do Prezesa UOKiK. Od 1 maja 2004 r. obowiązują w Polsce także akty wspólnotowe, które rozdzielają kompetencje w tym zakresie pomiędzy organy ochrony konkurencji państw członkowskich, a więc także Prezesa UOKiK, oraz Komisję Europejską. Szczegółowo kwestie te reguluje Rozporządzenie Rady 139/2004/WE z dnia 20 stycznia 2004 r.

Prezentowana Państwu publikacja omawia zagadnienia dotyczące kontroli koncentracji będące skutkiem przystąpienia Polski do Unii Europejskiej. Z jednej strony, wyjaśnia dodatkowe kompetencje, które – w przypadku spełnienia określonych przesłanek – wyżej wspomniane Rozporządzenie przyznaje Prezesowi UOKiK. Z drugiej zaś strony, omawia okoliczności ograniczenia uprawnień krajowych organów ochrony konkurencji na rzecz Komisji Europejskiej, która właściwa jest do rozpatrywania transakcji o wymiarze wspólnotowym.

Ponadto, publikacja wyjaśnia kwestie stosowania ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwłaszcza te odnoszące się do procedury i przesłanek zgłaszania Prezesowi UOKiK danej transakcji, której skutkiem ma być koncentracja.

Jestem przekonany, że niniejsza publikacja okaże się ważnym źródłem informacji dla przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji, szczególnie w kontekście oceny, czy dane działanie podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK, czy też Komisji Europejskiej.

dr Cezary Banasiński

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

# Spis treści

1.	Uwagi wstępne .....	7
2.	Kontrola koncentracji przedsiębiorców według ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów .....	7
3.	Podział kompetencji pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji a Komisją Europejską w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców .....	11
4.	Kontrola koncentracji przedsiębiorców na podstawie Rozporządzenia Rady 139/2004/WE .....	14
4.1.	Definicja koncentracji. Obowiązek zgłoszenia koncentracji .....	15
4.2.	Materialne przesłanki zgodności koncentracji ze Wspólnym Rynkiem. Testy konkurencji .....	16
4.3.	System przekazywania spraw .....	17
4.3.1.	Przekazywanie spraw w fazie poprzedzającej zgłoszenie koncentracji .....	18
4.3.2.	Przekazywanie spraw w fazie po zgłoszeniu koncentracji .....	20
4.3.3.	Konsekwencje funkcjonowania systemu przekazywania spraw dla Prezesa UOKiK .....	22
4.4.	Fazy postępowania, rodzaje i zakres decyzji Komisji Europejskiej oraz uprawnienia dochodzeniowe w toku postępowania .....	23
5.	Podsumowanie .....	26



# 1. Uwagi wstępne

W myśl art. 20 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>1</sup> podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej stanowi społeczna gospodarka rynkowa. Wolny rynek, w pierwotnym założeniu, zakładał swobodę decyzyjną uczestników obrotu gospodarczego, także w odniesieniu do określania struktury organizacyjnej podmiotów biorących udział w wolnej grze rynkowej. Jednakże postępująca złożoność procesów gospodarczych spowodowała, że w dziedzinie powstawania i przekształcania się podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) konieczna stała się ingerencja władzy publicznej. Według art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny, dlatego też możliwość interwencji władzy publicznej w procesy koncentracji przedsiębiorców przewidziano w ustawie z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej ustawą).<sup>2</sup> Organem uprawnionym do rozstrzygania w sprawach koncentracji został wyznaczony Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK), będący centralnym organem administracji rządowej, nad którego działalnością nadzór sprawuje Prezes Rady Ministrów.

## 2. Kontrola koncentracji przedsiębiorców według ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Art. 12 ust. 1 ustawy stanowi, iż zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 000 000 euro. Ustawa definiuje, dla potrzeb jej stosowania, jakie podmioty są uważane za przedsiębiorców, a także wyjaśnia jakie stany faktyczne należy rozumieć pod pojęciem koncentracji. Kontrola koncentracji obejmuje zarówno koncentracje poziome (między konkurentami, choćby potencjalnymi), jak i pionowe, gdy łączący się przedsiębiorcy funkcjonują na różnych szczeblach obrotu.

---

1. Dz. U. Nr 78, poz. 483.

2. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.



Obliczanie obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji jest dokonywane na podstawie art. 15 ustawy oraz pomocniczo na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji<sup>3</sup>. Z przepisów tych wynika generalna zasada, że obejmuje on nie tylko obrót przedsiębiorców biorących bezpośredni udział w koncentracji, lecz także obrót całych grup kapitałowych, do których należą ci przedsiębiorcy<sup>4</sup>. Ponadto, na podstawie art. 14 ustawy, dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego, traktowane jest jak dokonanie jej przez przedsiębiorcę dominującego, przy czym pojęcie tego ostatniego definiuje art. 4 pkt 3 ustawy.

Ustawa przewiduje szereg wyjątków od obowiązku zgłaszania zamiaru koncentracji. Pierwsze odstępstwo dotyczy niewielkiej wysokości obrotu przedsiębiorcy, nad którym przejmowana jest kontrola. Jeżeli obrót przedsiębiorcy przejmowanego (a więc dotyczy to jedynie takiej koncentracji, gdzie występuje tzw. strona bierna transakcji) nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 000 000 euro, wówczas zamiar takiej koncentracji nie podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK (art. 13 pkt 1 ustawy). Ostatnia nowelizacja ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>5</sup> zmniejszyła znaczenie wyjątku od obowiązku zgłaszania zamiaru koncentracji ze względu na niewielki obrót przedsiębiorcy przejmowanego. Według nowego art. 13a, nie stosuje się go w przypadku koncentracji, w wyniku których powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, na którym następuje koncentracja. Z ważniejszych wyjątków od obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji należy wymienić także sytuację dokonywania koncentracji przez przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej (art. 13 pkt 6 ustawy).

Na mocy art. 17 ustawy, Prezes UOKiK, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Prezes UOKiK zakazuje, w drodze decyzji, dokonania koncentracji, w następstwie której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku (art. 19 ust. 1 ustawy). Ustawa przewiduje także możliwość wydania przez Prezesa UOKiK warunkowej zgody na koncentrację (art. 18). Stwierdza on wówczas, że konkurencja na rynku nie zostanie istotnie

3. Dz. U. Nr 60, poz. 611. Rozporządzenie to przewiduje szczególne regulacje dotyczące sposobu obliczania obrotu m.in. banków, ubezpieczycieli, narodowych funduszy inwestycyjnych, funduszy inwestycyjnych czy domów maklerskich.

4. Pojęcie "grupy kapitałowej" definiuje ustawa w art. 4 pkt 14. Należy przez to rozumieć wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.

5. Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 891), która weszła w życie z dniem 1 maja 2004 r.

ograniczona po spełnieniu warunków polegających na wykonaniu przez przedsiębiorców określonych obowiązków<sup>6</sup>.

Należy zwrócić uwagę, iż przepisy te również zostały zmienione z dniem 1 maja 2004 r. na skutek wspomnianej nowelizacji. Zmodyfikowaniu uległy merytoryczne przesłanki wydania przez Prezesa UOKiK decyzji w sprawie koncentracji. W poprzednim stanie prawnym, Prezes UOKiK wydawał zgodę na dokonanie tylko takiej koncentracji, w wyniku której nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona. Obecnie Prezes UOKiK, wydając zgodę na dokonanie koncentracji, bada w pierwszym rzędzie, czy w jej wyniku konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, przy czym powstanie lub umocnienie się pozycji dominującej na rynku jest wskazane w ustawie jako najważniejszy przypadek istotnego naruszenia konkurencji. Według obecnych przepisów, Prezes UOKiK zakazuje dokonania koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, nawet jeśli w konsekwencji nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku.

Nowelizacja dotyczyła także okresu ważności decyzji o zgodzie (także warunkowej) na dokonanie koncentracji. W poprzednim brzmieniu art. 21 ustawy stanowił, iż decyzja taka wygasa, jeżeli w terminie 3 lat od dnia jej wydania koncentracja nie została dokonana. Obecnie termin ten skrócono do 2 lat. Dopuszczono możliwość jego przedłużenia o rok, w drodze postanowienia wydanego przez Prezesa UOKiK, pod warunkiem, że przedsiębiorca wykaże, że nie nastąpiła zmiana okoliczności, w wyniku której koncentracja może spowodować istotne ograniczenia konkurencji na rynku (art. 21 ust. 2 ustawy).

Istotne zmiany nastąpiły również w procedurze zgłaszania zamiaru koncentracji. Uchylono art. 94 ust. 4 ustawy, który stanowił, iż zgłoszenia zamiaru koncentracji należy dokonać w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy lub dokonania innej czynności, na podstawie której ma nastąpić koncentracja. Oznacza to, że przedsiębiorcy, zobowiązani do zgłoszenia danej transakcji, mogą tego dokonać w dowolnym czasie, pod warunkiem, iż faktyczne dokonanie koncentracji, podlegające zgłoszeniu w myśl przepisów ustawy, poprzedzała zgoda wydana w drodze decyzji przez Prezesa UOKiK. Zmiana ta ma swoje konsekwencje także w aspekcie wymierzania kar pieniężnych przez Prezesa UOKiK. O ile, w poprzednim stanie prawnym, sankcją taką zagrożone było niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o tyle, obecnie karę pieniężną Prezes UOKiK może nałożyć za

---

6. *Obowiązki te mają za zadanie złagodzić ewentualne skutki antykonkurencyjne danej transakcji, które jednak nie są na tyle poważne, aby uzasadniona była bezwarunkowa odmowa zgody. Rozstrzygnięcie o nałożeniu przez Prezesa UOKiK określonych obowiązków na przedsiębiorców w tej kwestii lub przyjęciu zobowiązań przedsiębiorców stanowi część wydanej w sprawie decyzji, która powinna zawierać określenie terminu spełnienia warunków oraz obowiązek składania, w wyznaczonym terminie, informacji o realizacji tych warunków.*



dokonanie koncentracji bez zgody. Nowe przepisy ucinają dyskusję na temat zasadności osobnego karania przedsiębiorców za sam fakt niezgłoszenia zamiaru koncentracji w przepisany terminie. Warto w tym miejscu wspomnieć, że omawiana nowelizacja zmieniła nieco system kar pieniężnych nakładanych na przedsiębiorców przez Prezesa UOKiK. Według art. 101 ust. 1 poprzedniego brzmienia ustawy, za choćby nieumyślne niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, Prezes UOKiK nakładał na przedsiębiorcę (obligatoryjnie), w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000 euro. Obecnie art. 101 ust. 1 ustawy stanowi, iż za, choćby nieumyślne, dokonanie koncentracji bez zgody, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Innego rodzaju sankcje przewiduje art. 20 ust. 2 ustawy, według którego, w określonych przypadkach dokonania koncentracji wbrew przepisom ustawy, Prezes UOKiK może nawet nakazać przywrócenie stanu sprzed dokonania koncentracji poprzez podział połączonego przedsiębiorcy, zbycie określonego majątku czy zbycie określonych udziałów lub akcji.

Postępowanie w sprawach koncentracji, będące jednym z postępowań antymonopolowych, wszczyna się na wniosek, którym jest zgłoszenie zamiaru koncentracji<sup>7</sup>, lub – w wyjątkowych wypadkach (brak wymaganego prawem zgłoszenia) – z urzędu. Obecnie, w wyniku uchylecia art. 42 ust. 3 ustawy, może je poprzedzić postępowanie wyjaśniające, o którym mowa w art. 43 ustawy, mające na celu wstępne zbadanie właściwego rynku czy też wstępne ustalenie istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji. Wszczęcie i zakończenie postępowania wyjaśniającego następuje w drodze postanowienia.

Właściwe postępowanie w sprawie toczy się według przepisów ogólnych zawartych w art. 42-83 ustawy oraz według przepisów szczególnych, dotyczących kontroli koncentracji przedsiębiorców, zawartych w art. 94-100. Postępowanie takie powinno być zakończone nie później niż w terminie 2 miesięcy od jego wszczęcia.

Od decyzji Prezesa UOKiK w sprawie koncentracji przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia (art. 78 ust. 1 ustawy), a następnie apelacja do sądu drugiej instancji<sup>8</sup> i ewentualnie kasacja do Sądu Najwyższego.

7. Zob. § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 37, poz. 334). Ponadto w myśl art. 77 ust. 1 ustawy zgłoszenie takiego wniosku pociąga za sobą konieczność uiszczenia opłaty. Według § 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2001 r. w sprawie wysokości opłat od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz trybu ich uiszczenia (Dz. U. Nr 34, poz. 404), od zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców pobiera się opłatę w wysokości 1.000 zł.

8. Dotychczas decyzje Prezesa UOKiK kontrolowane były w trybie sądowym tylko przez jedną instancję. Dnia 19 sierpnia 2004 r. weszła jednak w życie ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 172, poz. 1804), na mocy której od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów możliwa jest obecnie apelacja.

Analizując obowiązującą od 1 maja 2004 r. nowelizację ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w odniesieniu do przepisów dotyczących kontroli koncentracji przedsiębiorców, stwierdzić należy, iż oprócz uchylecia siedmiodniowego terminu zgłoszenia koncentracji, nastąpiło zaostrzenie reguł kontroli koncentracji na rynku. Ostabiono znaczenie wyjątków od obowiązku zgłaszania koncentracji oraz podniesiono poziom ochrony konkurencji na rynku poprzez modyfikację merytorycznych przesłanek wydania przez Prezesa UOKiK zgody na koncentrację. Omówiona nowelizacja, oprócz uwzględnienia praktyki i doświadczeń zdobytych przez Prezesa UOKiK w ciągu dotychczasowego stosowania ustawy (np. możliwość poprzedzenia postępowaniem wyjaśniającym także postępowania w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców), miała na celu zbliżenie krajowych reguł ochrony konkurencji do reguł wspólnotowych, znacznie zmodyfikowanych wskutek wprowadzenia reformy europejskiego prawa ochrony konkurencji. Nowe brzmienie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczących kontroli koncentracji przedsiębiorców ma zwiększyć efektywność badania skutków transakcji koncentracyjnych na konkurencję, a także przyczynić się do uszczelnienia całego systemu kontroli. Prokonkurencyjny cel dokonanych modyfikacji także nie budzi wątpliwości.

### 3. Podział kompetencji pomiędzy krajowymi organami ochrony konkurencji a Komisją Europejską w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców

Polska, stając się 1 maja 2004 r. członkiem Unii Europejskiej, przyjęła wspólnotowy dorobek prawny, a wraz z nim regulacje dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorców. Od tej chwili dla stanów faktycznych związanych z koncentracją przedsiębiorców zastosowanie może mieć nie tylko wspomniana ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, ale także odpowiednie regulacje wspólnotowe. Przepisy dotyczące ochrony konkurencji znajdują się przede wszystkim we wspólnotowym prawie pierwotnym – art. 81 i nast. Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE). Określone organy wspólnotowe zostały upoważnione do wydawania wtórnych aktów prawnych w celu realizacji tych zasad. Na podstawie art. 83 oraz 308 TWE

---

9. Polskie wersje językowe wspólnotowych aktów prawnych dotyczących ochrony konkurencji posługują się pojęciem przedsiębiorstwa, a nie przedsiębiorcy (por. np. art. 81 i nast. TWE). W systemie prawa polskiego przyjęło się podmioty prowadzące działalność gospodarczą (osoby fizyczne, osoby prawne, jednostki nieposiadające osobowości prawnej) nazywać "przedsiębiorcami", w odróżnieniu od pojęcia "przedsiębiorstwa" oznaczającego zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej (por. art. 55<sup>1</sup> Kodeksu cywilnego).



Rada Unii Europejskiej wydała w dniu 20 stycznia 2004 r. rozporządzenie 139/2004/WE w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw<sup>9</sup> (zwane dalej Rozporządzeniem)<sup>10</sup>. Zastępowało ono poprzednie rozporządzenie Rady 4064/89/EWG o tym samym tytule<sup>11</sup>. Nowa regulacja znalazła zastosowanie z dniem 1 maja 2004 r., a więc równocześnie z chwilą przystąpienia 10 nowych państw do Unii Europejskiej. Wraz z rozporządzeniem Rady 1/2003/WE z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 TWE<sup>12</sup>, dotyczącym reguł postępowania w sprawach zwalczania niedozwolonych porozumień między przedsiębiorcami oraz nadużywania pozycji dominującej, stanowi ona element reformy europejskiego prawa ochrony konkurencji.

Rozporządzenie ustanawia generalną zasadę, zgodnie z którą Komisja Europejska (zwana dalej Komisją) ma wyłączną kompetencję w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców mającej wymiar wspólnotowy, mierzony za pomocą wysokości obrotów osiąganych przez uczestniczących w koncentracji przedsiębiorców. Zasadnicze progi obrotu, od osiągnięcia których koncentrację uznaje się za mającą wymiar wspólnotowy, określone są w art. 1 ust. 2 Rozporządzenia. Koncentracja ma mianowicie wymiar wspólnotowy, gdy:

- (a) łączne obroty w skali światowej wszystkich uczestników wynoszą ponad 5 000 000 000 euro; oraz
  - (b) łączne obroty w skali Wspólnoty każdego z przynajmniej dwóch uczestników wynoszą ponad 250 000 000 euro,
- chyba że każdy z uczestników osiąga więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów w skali Wspólnoty w ramach tego samego Państwa Członkowskiego.

Ponadto przypadek koncentracji, która nie sięga powyżej określonych limitów, stanowi jednak koncentrację o wymiarze wspólnotowym, gdy:

- (a) łączne obroty w skali światowej wszystkich uczestników wynoszą ponad 2 500 000 000 euro;
- (b) w każdym z przynajmniej trzech Państw Członkowskich, łączne obroty wszystkich uczestników wynoszą ponad 100 000 000 euro;
- (c) w każdym z przynajmniej trzech Państw Członkowskich włączonym dla celów punktu (b), łączne obroty każdego z przynajmniej dwóch uczestników wynoszą ponad 25 000 000 euro; oraz
- (d) łączne obroty w skali Wspólnoty każdego z przynajmniej dwóch uczestników wynoszą ponad 100 000 000 euro;

10. Dz. Urz. UE L 024 z 29.01.2004, s. 1.

11. Dz. Urz. WE L 395 z 30.12.1989, s. 1, znowelizowane rozporządzeniem Rady 1310/97/WE z dnia 30 czerwca 1997 r. (Dz. Urz. WE L 180 z 09.07.1997, s. 1).

12. Dz. Urz. WE L 001 z 04.01.2003, s. 1. Zagadnienia zwalczania niedozwolonych porozumień między przedsiębiorcami oraz nadużywania pozycji dominującej są przedmiotem osobnej broszury informacyjnej pt. Zakaz praktyk ograniczających konkurencję. Kompetencje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Komisji Europejskiej od 1 maja 2004 r.

chyba że każdy z uczestników osiąga więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów w skali Wspólnoty w ramach tego samego Państwa Członkowskiego.

Sposób obliczania obrotu przedsiębiorców określono w art. 5 Rozporządzenia. Z przepisów tych wynika, że zasady obliczania obrotu są podobne do tych, które przewiduje ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów oraz wspomniane już rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (zob. przypis 3). Również Rozporządzenie wspólnotowe przewiduje szczególne zasady obliczania obrotu instytucji finansowych i przedsiębiorców ubezpieczeniowych. Z ogólnej zasady wynika, że obliczając obrót dla potrzeb ewentualnego stwierdzenia wspólnotowego wymiaru koncentracji, bierze się pod uwagę nie tylko obrót bezpośrednio uczestniczących w koncentracji przedsiębiorców, ale także obrót przedsiębiorców kontrolowanych przez przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, obrót przedsiębiorców, którzy kontrolują przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, jak również obrót innych przedsiębiorców kontrolowanych przez przedsiębiorcę kontrolującego bezpośrednich uczestników koncentracji. Ta dość skomplikowana figura legislacyjna wynika z faktu, że Rozporządzenie – w przeciwieństwie do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – nie posługuje się pojęciem "grupy kapitałowej".

Należy zwrócić uwagę, że jedynie wysokość obrotu osiąganego przez określonych przedsiębiorców jest wyznacznikiem wspólnotowego wymiaru koncentracji. Nie jest istotny udział w rynku tych przedsiębiorców, ani geograficznie określony obszar działania. Działanie danego przedsiębiorcy w określonej liczbie Państw Członkowskich, nie ma wpływu na określenie, czy dana koncentracja ma wymiar wspólnotowy.

W założeniu koncentracja dokonująca się w obrębie Wspólnego Rynku, może mieć albo wymiar wspólnotowy i podlegać rozpatrzeniu przez Komisję, albo nie osiągać powyższych progów dotyczących obrotu uczestników koncentracji i wówczas ewentualnie podlegać kontroli koncentracji przewidzianej przez ustawodawstwa poszczególnych Państw Członkowskich. Stwierdzenie wymiaru wspólnotowego oznacza, że dana koncentracja, choćby kwalifikowała się do rozpatrzenia przez organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich, nie może być przez nie rozstrzygnięta<sup>13</sup>. Jest to nie tylko konsekwencja obowiązywania zasady nadrzędności stosowania prawa wspólnotowego nad prawem krajowym, ale także wyraźnego przepisu art. 21 ust. 3 Rozporządzenia, który stanowi, iż żadne Państwo Członkowskie nie może stosować krajowego ustawodawstwa dotyczącego ochrony konkurencji w stosunku do koncentracji mającej wymiar wspólnotowy.

Przedsiębiorcy zamierzający dokonać koncentracji powinni w pierwszej kolejności

---

<sup>13</sup> Wyjątkiem od tej zasady jest system przekazywania spraw pomiędzy Komisją a krajowymi organami ochrony konkurencji, o czym w dalszej części opracowania.



ocenić, czy obrót uczestniczących w niej podmiotów osiąga progi określone w Rozporządzeniu. Jeśli tak – koncentracja podlega rozpatrzeniu przez Komisję i tam należy ją zgłosić. Jeśli zaś przesłanki, co do wysokości obrotu, określone w Rozporządzeniu nie są spełnione, wówczas należy zbadać, czy koncentracja podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK. W przypadku stwierdzenia takiej okoliczności na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozstrzygnięcie w sprawie koncentracji należy do kompetencji Prezesa UOKiK.

### 4. Kontrola koncentracji przedsiębiorców na podstawie Rozporządzenia Rady 139/2004/WE

Aktem prawnym regulującym kontrolę koncentracji przedsiębiorców przez Komisję jest Rozporządzenie Rady 139/2004/WE. Zawiera ono nie tylko przepisy materialne, wyznaczające przesłanki oceny przez Komisję zgłoszonej koncentracji pod kątem jej zgodności ze Wspólnym Rynkiem, ale także szereg przepisów proceduralnych. Dotyczą one formy zgłoszenia, sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców (o czym była już mowa), faz postępowania, zakresu kompetencji decyzyjnych Komisji oraz przysługujących jej instrumentów dochodzeniowych. Zawarto tu także przepisy dotyczące kar pieniężnych oraz okresowych płatności karnych, będących szczególną formą kar pieniężnych wymierzanych za zwłokę lub brak (należytego) wykonania określonych decyzji Komisji. Ważnym elementem, z punktu widzenia działalności Prezesa UOKiK, jest przewidziany przez Rozporządzenie, system przekazywania spraw między Komisją a właściwymi organami Państw Członkowskich. Względy praktyczne przesądziły o tym, że prawodawca europejski zdecydował się na stworzenie systemu umożliwiającego przedsiębiorcom załatwienie całej sprawy koncentracyjnej w jednym miejscu, tzn. rozstrzygnięcia jej przez jeden organ ochrony konkurencji (zasada *one stop shop*).

Do kompetencji poszczególnych Państw Członkowskich należy określenie, który organ, w ich wewnętrznym porządku prawnym, będzie wykonywał zadania przewidziane w Rozporządzeniu oraz będzie podmiotem określonych w nim uprawnień. Według art. 26 pkt 7a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wykonywanie zadań i kompetencji organu ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego Unii Europejskiej, określonych w rozporządzeniu 139/2004/WE, należy do zakresu działania Prezesa UOKiK. Ilekroć w przepisach Rozporządzenia mowa jest o właściwych organach Państw Członkowskich lub o Państwach Członkowskich (np. art. 4 ust. 4 i 5 Rozporządzenia) należy w odniesieniu do Polski rozumieć przez to Prezesa UOKiK.

## 4.1. Definicja koncentracji. Obowiązek zgłoszenia koncentracji

Definicję pojęcia "koncentracji" zawiera art. 3 Rozporządzenia. Jako główne stany faktyczne konstytuujące koncentrację wymieniono tu łączenie się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych podmiotów oraz nabycie określonych papierów wartościowych lub aktywów. W obu przypadkach, dla stwierdzenia czy mamy do czynienia z transakcją podlegającą przepisom Rozporządzenia, główny nacisk położono na fakt zmiany lub przejęcia kontroli nad danym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami. Podstawę stwierdzenia kontroli stanowią prawa, umowy lub jakiegokolwiek inne środki, które oddzielnie bądź wspólnie i uwzględniając okoliczności faktyczne lub prawne, dają możliwość wywierania decydującego wpływu na danego przedsiębiorcę. Analogicznie, do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Rozporządzenie nie czyni rozróżnienia między koncentracjami poziomymi i pionowymi.

Kontrola koncentracji o wymiarze wspólnotowym, podobnie jak koncentracji "krajowych", rozstrzyganych na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest kontrolą *ex ante*. Oznacza to, że dana transakcja musi być zbadana przed jej faktycznym dokonaniem. W związku z tym, istnieje system zgłaszania (notyfikacji) koncentracji podlegających kontroli. W myśl art. 4 Rozporządzenia, koncentracje o wymiarze wspólnotowym (a więc takie, które spełniają określone w art. 1 Rozporządzenia wymogi dotyczące wysokości obrotu uczestników koncentracji) podlegają zgłoszeniu Komisji przed ich dokonaniem i zasadniczo po zawarciu umowy, ogłoszeniu publicznej oferty przejęcia lub nabyciu kontrolnego pakietu akcji. Rozporządzenie nie przewiduje szczególnych terminów, w ciągu których, od momentu zawarcia umowy czy dokonaniu innej czynności, na podstawie której ma nastąpić koncentracja, dana transakcja powinna być zgłoszona. Istotne jest jedynie, aby koncentracja nie została dokonana do czasu podjęcia przez Komisję stosownego rozstrzygnięcia<sup>14</sup>.

Obowiązek zgłoszenia koncentracji, w przypadku połączenia przedsiębiorców, spoczywa na stronach wspólnie uczestniczących w połączeniu. W sytuacji przejęcia kontroli, obowiązek taki dotyczy tzw. strony aktywnej danej transakcji, czyli podmiotu lub podmiotów przejmujących kontrolę.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 Rozporządzenia Komisji 802/2004/WE z dnia 7 kwietnia 2004 r.<sup>15</sup>, zawierającego przepisy implementujące Rozporządzenie 139/2004/WE, zgłoszenie koncentracji następuje na specjalnym formularzu (tzw. formularzu CO). Jego wzór zamieszczono w Załączniku 1 do tego Rozporządzenia. Może być również zastosowana skrócona forma zgłoszenia pod warunkiem spełnienia określonych kryteriów zamieszczonych w Załączniku 2 do Rozporządzenia. Podmioty

---

14. Por. akapit 34 Preambuli Rozporządzenia.

15. Dz. Urz. UE L 133 z 30.04.2004, s. 1.



zobowiązane do zgłoszenia koncentracji składają w Komisji oryginał zgłoszenia oraz 35 kopii. W przypadku, gdy Komisja stwierdza, że zgłaszana koncentracja objęta jest zakresem Rozporządzenia, publikuje fakt zgłoszenia w Dzienniku Urzędowym UE (w serii C), wymieniając uczestników koncentracji, kraj ich pochodzenia, charakter koncentracji oraz odnośne sektory gospodarki. Zgodnie z art. 19 ust. 1 Rozporządzenia, Komisja zobowiązana jest do przekazania kopii zgłoszenia organom ochrony konkurencji wszystkich Państw Członkowskich w ciągu trzech dni roboczych<sup>16</sup>. Informacja o zgłaszanych Komisji koncentracjach ma za zadanie umożliwić tym organom efektywne uczestnictwo w systemie przekazywania spraw, o czym będzie jeszcze mowa poniżej.

## 4.2. Materialne przesłanki zgodności koncentracji ze Wspólnym Rynkiem. Testy konkurencji

Skuteczne zgłoszenie koncentracji rozpoczyna tok merytorycznego badania danej transakcji. Materialne przesłanki, które bierze pod uwagę Komisja rozstrzygając sprawę koncentracji, wymienione są szczegółowo w art. 2 ust. 1 Rozporządzenia. Analiza koncentracji pod kątem jej wpływu na konkurencję prowadzić ma do stwierdzenia przez Komisję czy dana koncentracja jest zgodna z zasadami Wspólnego Rynku, czy też nie.

Na podstawie art. 2 ust. 2 Rozporządzenia, za zgodną z zasadami Wspólnego Rynku uznaje się koncentrację, która nie spowodowałaby znaczącego ograniczenia efektywnej konkurencji na Wspólnym Rynku albo na znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej. Według art. 2 ust. 3 Rozporządzenia, koncentrację, która spowodowałaby znaczące ograniczenie efektywnej konkurencji na Wspólnym Rynku albo na znacznej jego części, w szczególności w wyniku stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej, uznaje się za niezgodną z zasadami Wspólnego Rynku<sup>17</sup>.

W porównaniu z wcześniej obowiązującym Rozporządzeniem 4064/89/EWG, nastąpiły zmiany w metodyce oceny wpływu koncentracji przedsiębiorców na konkurencję (tzw. test konkurencji). W poprzednim Rozporządzeniu zastosowano tzw. test dominacji rynkowej. Oznaczał on, iż koncentracja, w wyniku której powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, wskutek czego nastąpiłby znaczący wpływ na efektywną konkurencję w obrębie Wspólnego Rynku lub znacznej jego części, jest niezgodna z zasadami Wspólnego Rynku. Obecne Rozporządzenie posługuje się natomiast tzw. testem znaczącego ograniczenia efektywnej konkurencji<sup>18</sup>.

16. Termin "dzień roboczy" używany w Rozporządzeniu nie ma odniesienia do porządków prawnych poszczególnych Państw Członkowskich w tym zakresie i należy rozumieć go tak, jak definiuje to art. 24 Rozporządzenia Komisji 802/2004/WE.

17. Przy określaniu rynku właściwego bierze się pod uwagę zasady określone w obwieszczeniu Komisji w sprawie sposobu wyznaczania rynku właściwego dla potrzeb wspólnotowego prawa ochrony konkurencji (Dz. Urz. WE C 372 z 09.12.1997, s. 5). Wskazówki dotyczące metod analizy koncentracji i jej wpływu na konkurencję w odniesieniu do łączy horyzontalnych zawierają zaś Wytyczne Komisji w sprawie oceny koncentracji horyzontalnych na podstawie rozporządzenia Rady w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE C 031 z 05.02.2004, s. 5).

18. Significant Impediment to Effective Competition (SIEC). Analogiczna zmiana metodyki oceny wpływu koncentracji na konkurencję była także elementem wspomnianej już nowelizacji ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### 4.3. System przekazywania spraw

Zasady odnoszące się do przekazywania spraw między Komisją a organami ochrony konkurencji Państw Członkowskich zostały znacznie rozbudowane w porównaniu z zasadami przyjętymi przez poprzednio obowiązujące Rozporządzenie 4064/89/EWG. Jest to uzasadnione potrzebą uzyskania większej efektywności podejmowanych działań i zaznaczeniem zasady subsydiarności<sup>19</sup>, która obowiązuje w ramach Unii Europejskiej, a także rozszerzeniem Unii o 10 nowych państw. W obliczu znacznego wzrostu ilości przypadków wielokrotnego zgłaszania tej samej koncentracji organom ochrony konkurencji różnych Państw Członkowskich, co pociąga za sobą wzrost kosztów dla przedsiębiorców i prowadzić może do obniżenia efektywności systemu kontroli koncentracji, niezbędna okazała się szersza regulacja dotycząca przekazywania spraw. Mając na uwadze okoliczność, że łatwo jest wyodrębnić koncentrację o wymiarze wspólnotowym, podlegającą rozpatrzeniu przez Komisję, system przekazywania spraw zaburza nieco ten dychotomiczny podział na koncentracje o wymiarze wspólnotowym i pozostałe.

System przekazywania spraw można obecnie przedstawić następująco:

1. Przekazywanie spraw następujące w fazie poprzedzającej zgłoszenie koncentracji:
  - a) gdy uczestnicy koncentracji wnoszą do Komisji, aby koncentracja o wymiarze wspólnotowym była przekazana do rozpatrzenia, w całości lub w części, organowi ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego (art. 4 ust. 4 Rozporządzenia),
  - b) gdy uczestnicy koncentracji wnoszą do Komisji, aby przejęła sprawę niemającą wymiaru wspólnotowego, lecz podlegającą rozpatrzeniu zgodnie z prawem krajowym przynajmniej trzech Państw Członkowskich (art. 4 ust. 5 Rozporządzenia).
  
2. Przekazywanie spraw następujące w fazie po zgłoszeniu koncentracji:
  - a) przekazywanie spraw Państwu Członkowskiemu przez Komisję, na wniosek Państwa Członkowskiego złożony przez nie z własnej inicjatywy lub na wniosek Państwa Członkowskiego zainicjowany przez Komisję (art. 9 Rozporządzenia),
  - b) przekazywanie spraw Komisji przez jedno lub więcej Państw Członkowskich, gdy koncentracja nie ma wymiaru wspólnotowego (art. 22 Rozporządzenia).

---

<sup>19</sup> Zasada subsydiarności jest jedną z fundamentalnych zasad funkcjonowania Unii Europejskiej. Wprowadzona została Traktatem z Maastricht z 1992 r. do obecnego art. 5 TWE. Odnosząc tę zasadę do koncentracji przedsiębiorców można w uproszczeniu stwierdzić, iż na szczeblu wspólnotowym powinny być podejmowane tylko te działania dotyczące rozstrzygnięcia tych spraw, które zapewnią większą skuteczność i efektywność osiągnięcia celów określonych w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską niż w przypadku, gdyby sprawy takie pozostawiono w kompetencji odpowiednich władz Państw Członkowskich. Por. także akapit 6 Preambuli Rozporządzenia.

### 4.3.1. Przekazywanie spraw w fazie poprzedzającej zgłoszenie koncentracji

Przekazywanie spraw w fazie poprzedzającej koncentrację stanowi pewne *novum* w porównaniu z poprzednio obowiązującym rozporządzeniem 4064/89/EWG, które takiej instytucji nie przewidywało. Cechą charakterystyczną tego rodzaju przekazywań jest okoliczność, że przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji są podmiotami inicjującymi ewentualne przeniesienie danej sprawy z zakresu kompetencji Komisji do zakresu kompetencji organów ochrony konkurencji Państw Członkowskich lub na odwrót.

Na podstawie art. 4 ust. 4 Rozporządzenia, przed zgłoszeniem Komisji koncentracji, przedsiębiorcy mogą poinformować Komisję, składając uzasadnione przedłożenie<sup>20</sup>, że koncentracja o wymiarze wspólnotowym może mieć istotny wpływ na konkurencję na rynku w obrębie Państwa Członkowskiego, wykazującego wszystkie cechy rynku odrębnego i dlatego powinna być w całości lub w części rozpatrywana przez organ ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego. Komisja informuje niezwłocznie o wpłynięciu uzasadnionego przedłożenia wszystkie Państwa Członkowskie. Organ ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego, który wskazują przedsiębiorcy jako właściwy do rozpatrzenia sprawy, ma 15 dni roboczych na wyrażenie zgody lub braku zgody, co do przejęcia sprawy. W przypadku braku podjęcia decyzji w tej kwestii uznaje się, że Państwo Członkowskie wyraziło zgodę na przejęcie sprawy. W przypadku braku sprzeciwu Komisja, uznając w danym przypadku istnienie odrębnego rynku i istotnego wpływu zamierzonej koncentracji na konkurencję na tym rynku, może zdecydować o przekazaniu Państwu Członkowskiemu całości lub części sprawy, a co za tym idzie, zastosowanie znalazłyby odpowiednie przepisy krajowe. Decyzję w sprawie przekazania sprawy lub nieprzekazania sprawy Komisja podejmuje w ciągu 25 dni roboczych od dnia otrzymania uzasadnionego przedłożenia. O swojej decyzji informuje Państwa Członkowskie i przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji. Jeżeli w ciągu powyższego terminu Komisja nie podejmie decyzji, wówczas uznaje się, że przyjęła decyzję w sprawie przekazania sprawy zgodnie z treścią uzasadnionego przedłożenia przedsiębiorców.

Jeśli Komisja zdecyduje o przekazaniu całości sprawy lub uznaje się, że taką decyzję podjęła, wówczas nie jest konieczne zgłoszenie Komisji koncentracji w myśl przepisów Rozporządzenia i stosuje się odpowiednie prawo krajowe. Zastosowanie przepisów krajowych podlega w tej sytuacji pewnym ograniczeniom, względnie modyfikacjom. Art. 9 ust. 6-9 Rozporządzenia, do

<sup>20</sup> *Uzasadnione przedłożenie (reasoned submission) składa się na specjalnym formularzu (tzw. formularzu RS) stosowanym w odniesieniu do przekazywania sprawy w fazie przed zgłoszeniem (art. 4 ust. 4 i 5 Rozporządzenia). Jego wzór określa Załącznik 3 do wspomnianego już Rozporządzenia Komisji 802/2004/WE.*

których odsyła ostatnie zdanie art. 4 ust. 4 Rozporządzenia, stanowią m.in., iż organ ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego powinien rozpatrzyć sprawę bez nieuzasadnionej zwłoki. Ma także 45 dni roboczych od momentu przekazania sprawy przez Komisję, na zawiadomienie zainteresowanych przedsiębiorców o wynikach wstępnej oceny koncentracji i o proponowanych działaniach na przyszłość, o ile takie zaproponuje. Zastrzeżenia takie wydają się zasadne, zważywszy, że przekazana krajowemu organowi ochrony konkurencji sprawa ma wymiar wspólnotowy (podlega zgłoszeniu Komisji). W związku z tym zadbano o zachowanie standardów stosowanych w praktyce decyzyjnej Komisji, aby system przekazywania organom ochrony konkurencji Państw Członkowskich spraw o wymiarze wspólnotowym, nie prowadził do obniżenia efektywności analizy wpływu danej koncentracji na rynek w wymiarze wspólnotowym.

Istnieje również możliwość przekazania Komisji, na wniosek przedsiębiorców, koncentracji niemającej wymiaru wspólnotowego, jeśli podlegałaby ona rozpatrzeniu przez organy ochrony konkurencji co najmniej trzech Państw Członkowskich, na podstawie ich porządków prawnych (art. 4 ust. 5 Rozporządzenia). Wówczas, zanim jeszcze nastąpi zgłoszenie koncentracji przed którymkolwiek z tych organów, przedsiębiorcy informują, w drodze uzasadnionego przedłożenia, że koncentracja powinna być rozpatrzona przez Komisję. Komisja przekazuje niezwłocznie przedłożenie wszystkim Państwom Członkowskim. Każdy organ ochrony konkurencji, właściwy według własnego krajowego prawa do rozpatrzenia sprawy koncentracji, może w ciągu 15 dni roboczych od otrzymania uzasadnionego przedłożenia nie wyrazić zgody na przekazanie sprawy Komisji, co skutkuje brakiem przekazania sprawy. Komisja niezwłocznie informuje wszystkie Państwa Członkowskie i uczestniczących w koncentracji przedsiębiorców o każdym fakcie wyrażenia braku takiej zgody. Jeśli natomiast brak zastrzeżeń Państw Członkowskich, wyrażonych w przypisanym terminie, wtedy sprawę koncentracji traktuje się jak gdyby miała wymiar wspólnotowy, co wiąże się z obowiązkiem jej zgłoszenia Komisji, zgodnie z przepisami Rozporządzenia. Nie znajduje wówczas zastosowania krajowy porządek prawny żadnego z Państw Członkowskich.

Komisja ma obowiązek zawiadamiania o upływie uzasadnionego przedłużenia wszystkie Państwa Członkowskie, nie tylko te, które zostały w nim wskazane. Przyjęto takie rozwiązanie na wypadek sytuacji, gdyby w uzasadnionym przedłożeniu nie wymieniono wszystkich Państw Członkowskich, zgodnie z porządkiem prawnym których koncentracja podlegałaby rozpatrzeniu przez krajowe organy ochrony konkurencji, albo gdyby w ogóle nie wymieniono właściwych Państw. Warto ponadto zauważyć, że przepis art. 4 ust. 5 Rozporządzenia jest jedynym przepisem w systemie przekazywania spraw, który nie zawiera żadnych materialnych przesłanek możliwości przekazania sprawy. Przekazanie Komisji sprawy podlegającej rozpatrzeniu przez organy ochrony konkurencji co najmniej trzech Państw Członkowskich na podstawie ich porządków prawnych, która nie ma wymiaru wspólnotowego, nie jest podyktowane



istnieniem określonego rynku czy określonego wpływu na konkurencję, ale jest uzasadnione względami praktycznymi. Abstrahując od sytuacji, w której choć jedno z Państw Członkowskich nie wyrazi zgody na takie przekazanie sprawy Komisji, uznać należy, że ewentualne różne rozstrzygnięcia dotyczące tej samej sprawy, podejmowane przez organy ochrony konkurencji różnych Państw Członkowskich, nie wpłynęłyby korzystnie na efektywność i nie przyczyniłyby się do spójności polityki konkurencji realizowanej na Wspólnym Rynku.

### 4.3.2. Przekazywanie spraw w fazie po zgłoszeniu koncentracji

Rozporządzenie 139/2004/WE, podobnie jak poprzednie rozporządzenie 4064/89/EWG, przewiduje w art. 9 możliwość przekazania przez Komisję, w drodze decyzji, po dokonanych zgłoszeniu, całości lub części danej koncentracji Państwu Członkowskiemu. Decyzja taka zostaje niezwłocznie notyfikowana uczestniczącym w koncentracji przedsiębiorcom.

W ciągu 15 dni roboczych od daty otrzymania kopii zgłoszenia koncentracji, Państwo Członkowskie, z własnej inicjatywy albo jako odpowiedź na sugestię Komisji (ta druga możliwość stanowi *novum* w porównaniu do poprzednich regulacji), może poinformować Komisję, która z kolei informuje uczestniczących w koncentracji przedsiębiorców, że:

- (a) istnieje zagrożenie, iż koncentracja wywrze znaczący wpływ na konkurencję na rynku, który wykazuje wszelkie cechy rynku odrębnego, w obrębie tego Państwa Członkowskiego, lub
- (b) koncentracja wpływa na konkurencję na rynku w obrębie tego Państwa Członkowskiego, który wykazuje wszelkie cechy rynku odrębnego, ale który nie stanowi znaczącej części Wspólnego Rynku.

Są to odpowiednio przepisy art. 9 ust. 2 lit. a) i lit. b) Rozporządzenia. W pierwszej sytuacji wystarczy informacja o zagrożeniu wywarcia wpływu przez daną koncentrację na określony rynek, musi jednak chodzić o wpływ znaczący. Natomiast w sytuacji opisanej w pkt (b) nie chodzi wprawdzie o wpływ znaczący, ale za to musi to być wpływ faktyczny, a nie tylko potencjalny.

W przypadku, gdy Komisja, biorąc pod uwagę określone kryteria ekonomiczne, a w szczególności odnośny rynek geograficzny, o którym mowa w art. 9 ust. 7 Rozporządzenia, stwierdzi istnienie odrębnego rynku oraz zagrożenie znaczącego wpływu koncentracji na konkurencję na tym rynku (chodzi tu więc o przypadek opisany w pkt (a)), ma wówczas dwie możliwości. Albo sama rozstrzyga sprawę na podstawie przepisów Rozporządzenia, albo też przekazuje całość lub część sprawy organowi ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego do rozpatrzenia na podstawie prawa krajowego. Gdy Komisja nie stwierdzi, że istnieje rynek odrębny lub zagrożenie znaczącego wpływu na

konkurencję, wtedy wydaje decyzję o tej treści adresowaną do wnioskującego o przekazanie sprawy Państwa Członkowskiego, a następnie sama rozstrzyga sprawę stosując przepisy Rozporządzenia.

Jeżeli Państwo Członkowskie dostarczy informację, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt b) Rozporządzenia, Komisja przekazuje obligatoryjnie całość lub część sprawy w odniesieniu do skutków na określonym rynku odrębnym pod warunkiem, że stwierdzi wpływ na konkurencję na tym rynku.

Decyzję w sprawie przestania lub odmowy przestania Komisja podejmuje w ciągu 25 dni roboczych od dnia wpływu wniosku<sup>21</sup>. Niedotrzymanie terminu może, w określonych przypadkach, wywierać takie skutki, jakby Komisja podjęła decyzję o przekazaniu danej sprawy Państwu Członkowskiemu.

Przypadek odesłania sprawy określony w art. 9 Rozporządzenia jest podobny do sytuacji, o której mowa w art. 4 ust. 4 Rozporządzenia, w tym sensie, że w wyniku ewentualnego przekazania sprawy Komisja "utraci kontrolę" nad rozstrzygnięciem sprawy o wymiarze wspólnotowym. W związku z tym, na organie ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego, któremu przekazano sprawę w tym trybie, spoczywają omówione już obowiązki wynikające z art. 9 ust. 6-9 Rozporządzenia.

W porównaniu z poprzednio obowiązującym rozporządzeniem, zmodyfikowano także zasady przekazywania spraw Komisji przez organy ochrony konkurencji Państw Członkowskich. Na podstawie odnośnego art. 22 Rozporządzenia, organ ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego (samodzielnie lub z organami ochrony konkurencji innych Państw Członkowskich) ma możliwość złożenia do Komisji wniosku o rozpatrzenie przez nią koncentracji, która nie ma wymiaru wspólnotowego, ale mimo to ma wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i grozi wywarciem znacznego wpływu na konkurencję na rynku w obrębie państwa lub państw wnioskujących. Wniosek taki musi być złożony nie później niż w ciągu 15 dni roboczych od daty zgłoszenia koncentracji lub, jeśli zgłoszenie nie było wymagane, od chwili, gdy organ ochrony konkurencji dowiedział się o koncentracji w inny sposób.

O wpłynięciu takiego wniosku Komisja informuje niezwłocznie organy ochrony konkurencji pozostałych Państw Członkowskich. Mają one możliwość, w ciągu 15 dni roboczych, przyłączenia się do wniosku o przekazanie sprawy. Bieg wszelkich terminów związanych z postępowaniem prowadzonym przed krajowymi organami ochrony konkurencji i odnoszących się do danej koncentracji, ulega zawieszeniu do czasu rozstrzygnięcia, przed jakim organem sprawa koncentracji zostanie rozpatrzona. W odniesieniu do

---

*21. Termin ten może być przedłużony lub też wynosić nawet 65 dni roboczych, co wynika z art. 9 ust. 4 Rozporządzenia.*



państwa, które poinformowało Komisję i uczestniczących w koncentracji przedsiębiorców, że nie przyłączy się do wniosku innych państw o przekazanie danej sprawy Komisji, zawieszenie biegu wspomnianych wyżej terminów w postępowaniu krajowym ustaje z chwilą poinformowania.

Po upływie 15 dni roboczych, w czasie których organ ochrony konkurencji Państwa Członkowskiego może się przyłączyć do wniosku organu innego Państwa Członkowskiego, Komisja ma 10 dni roboczych na podjęcie decyzji dotyczącej przyjęcia sprawy do rozpatrzenia. Dzieje się tak w przypadku, gdy stwierdzi, że koncentracja wpływa na handel między Państwami Członkowskimi i grozi wywarciem znacznego wpływu na konkurencję na rynku w obrębie państwa lub państw wnioskujących. Jeśli przez ten czas nie podejmie decyzji uznaje się, że Komisja podjęła decyzję o rozstrzygnięciu sprawy zgodnie z wnioskiem Państwa lub Państw Członkowskich. Państwa Członkowskie, które złożyły wniosek, odstępują wówczas od stosowania swoich krajowych przepisów. Oznacza to także, że organy ochrony konkurencji tych Państw Członkowskich, które nie wnioskowały do Komisji o przejęcie sprawy lub nie przyłączyły się do takiego wniosku, mogą, w sytuacji, gdy dana koncentracja podlega przez nie rozpatrzeniu zgodnie z ich krajowymi porządkami prawnymi, rozpatrywać daną koncentrację według przepisów krajowych.

### 4.3.3. Konsekwencje funkcjonowania systemu przekazywania spraw dla Prezesa UOKiK

Obowiązywanie rozbudowanego systemu przekazywania spraw tworzy nowe obowiązki dla Prezesa UOKiK jako polskiego organu ochrony konkurencji. Najistotniejsze będzie wypracowanie efektywnych procedur szybkiej analizy spraw koncentracji, o których będzie on zawiadamiany w omówionym powyżej trybie. Należy mieć na uwadze fakt, iż niedotrzymanie terminów skutkowałoby utratą określonych uprawnień, a nawet powstaniem określonych fikcji prawnych. I tak, na mocy art. 4 ust. 5 *in fine* Rozporządzenia, Prezes UOKiK utraciłby kompetencję rozstrzygnięcia sprawy koncentracji przedsiębiorców, która podlega przepisom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nie ma wymiaru wspólnotowego nie tylko, gdy *explicite* nie wyraziłby w przepisanej w czasie 15 dni roboczych sprzeciwu na przekazanie sprawy Komisji, ale również wówczas, gdyby w tym czasie nie zdołał się ustosunkować do przekazanego przez Komisję uzasadnionego przedłożenia przedsiębiorców.

Określone konsekwencje miałyby również milczenie Prezesa UOKiK w sprawie zgody na przekazanie mu, w wyniku uzasadnionego przedłożenia przedsiębiorców, sprawy lub części sprawy mającej wymiar wspólnotowy, zgodnie z art. 4 ust. 4 Rozporządzenia. W przypadku braku podjęcia decyzji

w tej kwestii uznaje się, że Prezes UOKiK wyraził zgodę na przejęcie sprawy. Z kolei zarówno przejęcie sprawy na podstawie art. 4 ust. 4 Rozporządzenia, jak i art. 9 Rozporządzenia rodzi dla Prezesa UOKiK nie tylko obowiązek rozpatrzenia sprawy bez zbędnej zwłoki, ale również obowiązek zawiadomienia zainteresowanych przedsiębiorców, w ciągu 45 dni roboczych po przekazaniu sprawy przez Komisję, o wynikach wstępnej oceny koncentracji i o proponowanych działaniach na przyszłość, o ile takie zaproponuje. Należy zaznaczyć, że obowiązek taki nie wynika z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdzie w art. 97 ust. 1 mowa jest jedynie o tym, że postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji powinno być zakończone nie później niż w terminie 2 miesięcy od jego wszczęcia.

Na podstawie art. 22 Rozporządzenia Prezes UOKiK ma jedynie 15 dni roboczych od dnia zgłoszenia koncentracji, aby złożyć wniosek o rozpatrzenie przez Komisję zgłoszonej mu sprawy koncentracji niemającej wymiaru wspólnotowego, jeśli mimo to ma ona wpływ na handel między Państwami Członkowskimi i grozi wywarcie znacznego wpływu na konkurencję na rynku w obrębie Polski. Taki sam termin odnosi się do sytuacji, w której Prezes UOKiK stwierdził zasadność przyłączenia się do takiego wniosku złożonego przez organ ochrony konkurencji innego Państwa Członkowskiego. Do czasu podjęcia przez Komisję decyzji, czy zgodzić się na przejęcie danej sprawy, postępowanie przed Prezesem UOKiK w tej sprawie (jeśli sam zgłosił taki wniosek lub przyłączył się do wniosku organu ochrony konkurencji innego Państwa Członkowskiego) ulega zawieszeniu. W przypadku, gdy Komisja przychyli się do wniosku Prezesa UOKiK, przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie znajdują zastosowania do danej koncentracji.

#### **4.4. Fazy postępowania, rodzaje i zakres decyzji Komisji Europejskiej oraz uprawnienia dochodzeniowe w toku postępowania**

Komisja przystępuje do rozpatrzenia zgłoszenia koncentracji, bezzwłocznie po jego otrzymaniu. Jeśli uzna, że koncentracja nie ma wymiaru wspólnotowego, stwierdza ten fakt w decyzji. Jeśli koncentracja ma wymiar wspólnotowy, lecz nie wzbudza poważnych wątpliwości, co do jej zgodności ze Wspólnym Rynkiem, Komisja wydaje decyzję o takiej zgodności. W tej sytuacji następuje rozstrzygnięcie jeszcze w tzw. pierwszej fazie badania koncentracji. Dopiero jeśli Komisja stwierdzi, że zgłoszona koncentracja wzbudza poważne wątpliwości co do jej zgodności ze Wspólnym Rynkiem, decyduje o wszczęciu tzw. drugiej fazy badania koncentracji (faza właściwa). Etap ten powinien być zakończony decyzją merytoryczną – o zgodności danej transakcji ze



Wspólnym Rynkiem lub o braku takiej zgodności. Podobnie jak w przypadku Prezesa UOKiK może zostać wydana zgoda warunkowa, która w praktyce decyzyjnej Komisji jest dość często stosowana. Regulacje dotyczące terminów rozstrzygania spraw zawarto w art. 10 Rozporządzenia.

Decyzja Komisji może mieć zakres szerszy niż tylko zgoda na konkretną, zgłoszoną transakcję. Oprócz transakcji, której skutki dla konkurencji analizuje w toku postępowania Komisja, aby w sposób efektywny przeprowadzić daną transakcję i osiągnąć jej rzeczywisty, gospodarczy cel, niezbędne jest czasem dokonanie dodatkowych, akcesoryjnych transakcji, które nie będąc same w sobie odrębnymi koncentracjami, mogą nieść ze sobą pewne ograniczenia konkurencji. Ograniczenia akcesoryjne mają najczęściej postać dodatkowych porozumień, które mogłyby być przedmiotem osobnej kontroli z punktu widzenia art. 81 TWE. Jednakże z racji uzależnienia ich ekonomicznego sensu od głównej transakcji koncentracyjnej, a także obowiązującej zasady rozstrzygania całości koncentracji przed jednym tylko organem (*one stop shop*) i związanej z tym redukcji kosztów dla przedsiębiorców, byłoby pożądane, aby zgoda na ograniczenia akcesoryjne była objęta decyzją w sprawie zgody na koncentrację. Według art. 6 ust. 1 lit. b) zd. 2, art. 8 ust. 1 zd. 2 oraz ust. 2 zd. 3 Rozporządzenia 7B domniemywa się, że decyzja stwierdzająca zgodność (także warunkową) koncentracji ze Wspólnym Rynkiem obejmuje zgodę na ograniczenia bezpośrednio związane i konieczne do dokonania danej koncentracji. W pkt 21 Preambuły Rozporządzenia wyjaśniona jest istota wprowadzonej regulacji. Zastosowanie konstrukcji domniemania powoduje, iż zgodą Komisji na dokonanie koncentracji objęte są także ograniczenia akcesoryjne<sup>22</sup>.

W przypadku określonych naruszeń Rozporządzenia Komisja została uprawniona do stosowania dwojakiego rodzaju sankcji: kar pieniężnych za formalne i materialne naruszenia przepisów Rozporządzenia (art. 14 Rozporządzenia) oraz okresowych płatności karnych, będących szczególnym rodzajem kar pieniężnych nakładanych za niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie decyzji Komisji (art. 15 Rozporządzenia). Wysokość kary pieniężnej może sięgać nawet 10 % łącznego obrotu przedsiębiorcy.

Decyzje Komisji wydane na podstawie Rozporządzenia podlegają kontroli sądowej. Odwołanie rozpatruje Sąd Pierwszej Instancji, od którego orzeczenia, po spełnieniu określonych warunków, można odwołać się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, jako sądu drugiej instancji. Możliwość odwołania się od decyzji Komisji nakładającej kary pieniężne (w tym okresowe płatności karne) wynika z art. 16 Rozporządzenia w związku z art. 229 TWE, zaś pozostałych decyzji – z art. 230 TWE.

Wzrost stopnia współpracy organów ochrony konkurencji poszczególnych Państw Członkowskich i Komisji w sprawach dotyczących kontroli koncentracji

<sup>22</sup> W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów kwestia ograniczeń akcesoryjnych nie jest regulowana.

przedsiębiorców, spowodował modyfikację regulacji odnoszących się do uprawnień dochodzeniowych Komisji w toku rozpatrywania spraw koncentracji przedsiębiorców. W art. 11-13 Rozporządzenia uregulowano kwestie żądania przez Komisję informacji oraz kwestię kontroli przeprowadzanych przez Komisję oraz Państwa Członkowskie. W myśl art. 11 ust. 1 w celu wykonania obowiązków nałożonych na Komisję na podstawie Rozporządzenia, może ona, na podstawie zwykłego wniosku lub decyzji, domagać się od określonych przedsiębiorców, związków przedsiębiorców lub osób, dostarczenia wszelkich niezbędnych informacji. Przesyłając do tych podmiotów zwykły wniosek o udzielenie informacji, Komisja określa podstawę prawną oraz cel wniosku, ustala zakres wymaganych informacji oraz określa limit czasowy, w którym informacje powinny być dostarczone. Wskazuje także kary, określone w art. 14 Rozporządzenia, przewidziane za dostarczanie niezgodnych z prawdą lub wprowadzających w błąd informacji. W przypadku informacji żądanych na podstawie decyzji, Komisja dodatkowo wskazuje lub nakłada kary przewidziane w art. 15 oraz informuje o przysługującym prawie odwołania się od decyzji do sądu.

Na podstawie art. 12 Rozporządzenia, właściwe organy Państw Członkowskich na żądanie Komisji przeprowadzają kontrolę, którą uznała ona za niezbędną do realizacji zadań nałożonych na nią przez Rozporządzenie. Przedstawiciele właściwych organów Państw Członkowskich oraz inne osoby upoważnione przez te organy do przeprowadzenia kontroli, wykonują swe zadania w oparciu o przepisy krajowe. Jeżeli Komisja lub właściwe organy Państw Członkowskich, na obszarze których przeprowadzana jest kontrola, wniosą odpowiednie żądanie, przedstawiciele Komisji oraz inne osoby wyznaczone przez Komisję będą asystować w kontroli przeprowadzanej przez przedstawicieli właściwego organu Państwa Członkowskiego oraz inne osoby upoważnione przez ten organ do przeprowadzenia kontroli.

W art. 13 Rozporządzenia przewidziano obowiązek udzielania pomocy przez krajowy organ ochrony konkurencji w toku prowadzonych przez Komisję kontroli u przedsiębiorców lub związków przedsiębiorców. Według art. 13 ust. 5 Rozporządzenia urzędnicy oraz inne osoby upoważnione przez właściwy organ Państwa Członkowskiego, na którego terytorium kontrola ma być prowadzona, będą, na wniosek tego organu lub Komisji, aktywnie pomagać przedstawicielom Komisji przeprowadzającym kontrolę. Ponadto, według art.13 ust. 6 Rozporządzenia, w przypadku, gdy przedstawiciele Komisji stwierdzą, iż przedsiębiorca sprzeciwia się kontroli przeprowadzanej zgodnie z Rozporządzeniem, organ ten udzieli im niezbędnej pomocy, zwracając się w razie konieczności o pomoc do policji lub innego organu wymiaru sprawiedliwości, aby umożliwić im przeprowadzanie kontroli<sup>23</sup>.

---

*23. Przewidziane w tych przepisach nowe kompetencje dla Prezesa UOKiK znalazły swój wyraz także w nowym art. 61a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.*



## 5. Podsumowanie

Od 1 maja 2004 r. przedsiębiorcy działający w Polsce objęci zostali zmodyfikowanym systemem kontroli koncentracji. Z jednej strony nowelizacji uległa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, z drugiej zaś niewątpliwym przełomem był fakt wstąpienia Polski do Unii Europejskiej i związana z tym konieczność stosowania wspólnotowego dorobku prawnego, który, w kontekście przepisów dotyczących ochrony konkurencji, został znacznie zreformowany z chwilą poszerzenia Unii o 10 nowych państw.

Konieczne jest podniesienie świadomości prawnej przedsiębiorców funkcjonujących w Polsce, którzy obecnie konfrontowani są z systemem kontroli koncentracji mającym dwoisty charakter. Koncentracje o wymiarze wspólnotowym (mierzonym wysokością obrotu uczestników koncentracji) podlegają wyłącznej kompetencji Komisji Europejskiej i rozpatrywane są na podstawie Rozporządzenia Rady 139/2004/WE, zaś rozstrzygnięcia koncentracji krajowych w dalszym ciągu należą do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, działającego na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nowe instrumenty przysługujące przedsiębiorcom w tym systemie (takie jak możliwość złożenia wniosku o przekazanie sprawy koncentracji przez Komisję krajowemu organowi ochrony konkurencji lub na odwrót) wydają się równoważyć zaostrzenie (zarówno według prawa polskiego jak i wspólnotowego) przesłanek wydania zgody na koncentrację przez krajowy organ ochrony konkurencji czy Komisję. Niewątpliwie obecny system kontroli koncentracji przedsiębiorców uległ uszczelnieniu, a jednocześnie zwiększono jego elastyczność. Nie bez znaczenia pozostaje silniej niż poprzednio zaakcentowany prokonkurencyjny charakter nowego systemu. Należy żywić nadzieję, że właściwe jego funkcjonowanie wpłynie pozytywnie na przejrzystość mechanizmów istniejących na wolnym rynku, a także przyczyni się do wzrostu ochrony konkurencji, a w konsekwencji i konsumentów.



