



**Samodzielny Zakład
Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ UW**

**Decyzje warunkowe
w prawie i praktyce ich stosowania w Polsce**

Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

Prezentacja w trakcie spotkania OSD CARS
Warszawa, 16 listopad 2010

Struktura wystąpienia

- **I. Założenia projektu badawczego**
- **II. Ratio legis i ogólne zasady udzielania zgód warunkowych**
- **III. Rodzaje i charakter warunków**
- **IV. Formułowanie i nakładanie warunków**
- **V. Sankcje za naruszenie warunków**
- **VI. Podsumowanie i wnioski**

I. Założenia projektu badawczego

1. Obiekt badania:

A. Przepisy:

Polska (uokik 2000 oraz uokik 2007):

- a) kompetencje – art. 18(1) uokik 2000 + art. 19(1) uokik 2007
- b) przykładowe warunki – art. 18(2) uokik 2000 + art. 19(2) uokik 2007
- c) Kwestie proceduralne – art. 18(2) i art. 96(2) uokik 2000 + art. 19(2) i art. 95(2) uokik 2007; art. 74 uokik 2007, zasady ogólne kpa
- d) sankcje – 20(1) i 102(1) uokik 2000 + art. 21(1) i 107 uokik 2007

UE:

- a) kompetencje – art. 6, 8 i 10 rozp. 139/2004
- b) Formularz zgłoszeniowy – art. 20(2) rozp. 802/2004
- c) warunki i sposoby ich formułowania – Remedies notice 2004
- d) inne elementy procedury DG COMPETITION Best Practices on the conduct of EC merger proceedings

I. Założenia projektu badawczego

B. Praktyka (głównie polska):

a) głównie wszystkie decyzje warunkowe (14):

- wydane na podstawie uokik 2000 (9): (1) *CVC/PAI/Provimi* (2002); (2) *Rethmann/LOBBE* (203); (3) *ICTSI/BCT* (2003); (4) *Sanofi/Aventis* (2004); (5) *Nafta Polska/4 firmy chemiczne*; (6) *Carey Agri/Polmos Białystok* (2005); (7) *PCC/Zakłady Azotowe* (2006); (8) *CRH/Schwenk* (2007); (9) *Carrefour/Ahold* (2007)

- wydane na podstawie uokiki 2007 (5): (1) *Multikino/Silver Screen* (2008); (2) *JMD/Plus Discount* (2008); (3) *Agros/Kotlin* (2009); (4) *Unibail-Rodamco/Simon Ivanhoe [U-R/SI]* (2010); (5) *KW/HŁ* (2010)

b) także – w kontekście, czy były w nich rozważane „warunki” – 5 zakazów z lat 2000-2009: (1) *Orlen/Naftoport* (2001); (2) *Carey Agri/Jabłonna* (206); (3) *Orzeł Biały/Baterpol* (2009); (4) *Cogifer/Koltram* (2009); (5) *Rieber/FoodCare* (2009)

c) też 1 decyzja sankcjonująca zwłokę (*Carrefour* 2009);

d) posiłkowo także kilkanaście decyzji KE i wyroków sądów UE w sprawach decyzji warunkowych

I. Założenia projektu badawczego

2. Przedmiot badania:

- a) generalnie – w **jakim zakresie** przepisy te pozwalają, a praktyka Prezesa UOKiK potwierdza, że także w Polsce **możliwe jest dopuszczenie do dokonania koncentracji, która *prima facie*** (w wersji zgłoszonej) **stwarza zagrożenie dla skutecznej konkurencji**, ale w wersji zmienionej (zmodyfikowanej w stosunku do pierwotnego zamiaru) – **wskutek zobowiązania się (*commitments*) przez przedsiębiorców do podjęcia określonych środków zaradczych (*remedies*)** – zagrożenia tego już nie powoduje (**zgoda warunkowa**)
- b) w szczególności – w **jakim zakresie** polskie przepisy i polska praktyka stosowania instytucji zgody warunkowej są **kompatybilne z wzorcem normatywnym, aktami typu *soft law*** (tu głównie *Commission notice on remedies* 2008) i **dorobkiem orzecznictwa sądów UE**, choćby je uznawać tylko za punkt odniesienia dla praktyki stosowania prawa kontroli koncentracji w państwach członkowskich (w tym w Polsce)

I. Założenia projektu badawczego

3. Metody i narzędzia badawcze:

- a) głównie analiza zawartości decyzji Prezesa UOKiK (dalej: polskiego organu ochrony konkurencji/OOK); posiłkowo: obserwacja towarzysząca, literatura
- b) tzw. „karty decyzji”, tabele, wykresy itp.
- c) planowane „badania empiryczne” doświadczeń praktycznych uczestników postępowań antymonopolowych w sprawach koncentracji
- d) brak danych oficjalnych nt. ew. kontroli wykonania warunków w kontekście art. 107
- e) nie prowadzone i nie planowane badania skutków rynkowych decyzji warunkowych (badanie ekonomiczne)

I. Założenia projektu badawczego

4. Problemy badawcze:

1. *Ratio legis* i podstawowe zasady udzielania zgód warunkowych
2. Rodzaje i charakter warunków (przesłanki materialne)
3. Formułowanie i nakładanie warunków (przesłanki formalne)
4. Sankcje za naruszenie warunków

Struktura wystąpienia

- **I. Założenia projektu badawczego**
- **II. Ratio legis i podstawowe zasady udzielania zgód warunkowych**
- **III. Rodzaje i charakter warunków**
- **IV. Formułowanie i nakładanie warunków**
- **V. Sankcje za naruszenie warunków**
- **VI. Podsumowanie i wnioski**

Ratio legis i podstawowe zasady udzielania zgód warunkowych

1. Uwarunkowania praktyczne i aksjologiczne

- Między naturalnością i wolnością koncentracji w gospodarce a prewencyjnym zakazem „koncentracji antykonkurencyjnych”
- „Zgoda warunkowa” jako instrument, który – **w przypadku właściwego ukształtowania normatywnego i właściwej praktyki jej stosowania przez OOK** – może zagwarantować:
 - po pierwsze – że uczestnicy koncentracji mogą ją ostatecznie przeprowadzić, na akceptowalnych warunkach;
 - po drugie - OOK może pozostać w zgodzie ze swoją misją niedopuszczenia do koncentracji antykonkurencyjnej.
- Ingerencja publiczna w procesy koncentracji w formie zgody warunkowej może więc być uznana za w wysokim stopniu realizującą zasady konstytucyjnego ustroju gospodarczego (wolność gospodarczą i gwarancję wolności) oraz prawnego (zasadę państwa prawa, w tym proporcjonalności ingerencji publicznej w gospodarkę).
- Żeby tak było, **także** prawo i praktyka udzielania zgód warunkowych muszą **gwarantować** zarówno **skuteczność ochrony konkurencji** (jako funkcji publicznej), jak i **jak najmniejsze ograniczanie interesów przedsiębiorców/przedsiębiorstw**

Ratio legis i podstawowe zasady udzielania zgód warunkowych

2. Prawna istota zgody warunkowej

- W przypadku, gdy Komisja stwierdzi, że po dokonaniu zmian przez zainteresowane przedsiębiorstwa zgłoszona koncentracja nie rodzi więcej poważnych wątpliwości [co do jej zgodności z rynkiem wewnętrznym] uznaje koncentrację za zgodną z rynkiem wewnętrznym”
(zd. 1 motywu 30 rozp. 139/2004) – rozwinięcie w art. 6(2) i art. 8(2) rozp. 139/2004 oraz Remedies notice 2004
- Prezes Urzędu [...] wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, gdy – po spełnieniu [...] warunków [...] – konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona [...] (art.. 19(1) uokik 2007))
- **Normy kompetencyjne; obowiązek OOK** wydania zgody warunkowej (gdy „warunki” na to pozwalają) + **test konkurencji**

Ratio legis i podstawowe zasady udzielania zgód warunkowych

3. Zgoda warunkowa – między „zgoda” a „zakazem”

- w warstwie aksjologicznej, tak w UE, jak w Polsce, zgoda warunkowa jest instrumentem, który służy **obronie przed zakazem** koncentracji, której pierwotny zamiar stanowiłaby zagrożenie dla skutecznej konkurencji i w konsekwencji musiałby doprowadzić do jej zablokowania przez OOK (pkt 8 Remedies notice; art. 95(2) uokik 2007)); a przez to **daje prawo dokonania koncentracji**
 - od ukształtowania normatywnego i praktyki udzielania zgód warunkowych zależy, **czy instytucja zgody warunkowej ma priorytet wśród instrumentów prewencyjnej kontroli koncentracji antykonkurencyjnych ?**
 - ma go, gdy **zakaz dokonania koncentracji może być wydany tylko wtedy, gdy jest nieuchronny, czyli gdy nie można wydać nie tylko zgody bezwarunkowej, ale także warunkowej**
 - w samych decyzjach polski OOK rozważa udzielenie zgody warunkowej, **gdy stwierdzi, że „nie może wydać zgody”** na podstawie art. 18 uokik 2007

II. Ratio legis i podstawowe zasady udzielania zgód warunkowych

- **w kontekście materialnoprawnym** – można byłoby uznać, że jest to problem pozorny, bo w przy każdej interwencji publicznej w konkurencję stosuje się **ten sam test** „istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej”
- **w kontekście ciężaru dowodu** – w UE ciąży na Komisji zarówno wtedy, gdy wydaje zakaz, jak i gdy udziela zgody warunkowej; w Polsce brak odpowiednika art. 8(1) uokik 2007; polski OOK uważa, że ciężar dowodu w przypadku zgody warunkowej ciąży na zgłaszającym zgodnie z art. 6 k.c.
- **w sensie proceduralnym** – w UE obowiązek Komisji dążenia do doprowadzenia do zgody warunkowej poprzez umożliwienie przedsiębiorstwom zaproponowanie odpowiednich warunków, stąd wczesne informowanie o problemach dla konkurencji, spotkania i kontakty nieformalne; prymat zgody warunkowej (stosunek zgód warunkowych do zakazów jak 9 do 1); w Polsce normatywnie i praktycznie „przewaga” OOK

II. Ratio legis i podstawowe zasady udzielania zgód warunkowych

4. Czy prawo i praktyka w Polsce są kompatybilne ze standardami UE?

- Czy ustawodawca polski zdefiniował kategorię „warunków”, od których spełnienia zależy wydanie zgody warunkowej? Czy praktyka udzielania zgód warunkowych świadczy o tym, że warunkiem takim może być każdy „środek zaradczy”, który może wyeliminować zagrożenie konkurencji ?
- Czy ustawodawca określił standardy dowodowe uznawania określonych typów czy rodzajów środków zaradczych za stosowne i dające wystarczającą pewność, że nałożone warunki będą „całkowicie rozwiązywać problemy w zakresie konkurencji”, „zupełne i skuteczne pod wszelkimi względami” oraz „realizowalne w krótkim czasie”? Jeśli nie, to czy standardy takie wypracowała praktyka polska?
- Czy procedury proponowania i nakładania warunków zostały uregulowane? Jeśli nie, to czy stosowane procedury służą skutecznemu stosowaniu instytucji zgody warunkowej i respektowaniu praw przedsiębiorców?
- Czy sankcje za naruszenie instytucji zgody warunkowej są odpowiednie i wystarczające ?

Struktura wystąpienia

- **I. Założenia projektu badawczego**
- **II. Podstawy prawne oraz ogólne zasady udzielania zgód warunkowych**
- **III. Rodzaje i charakter warunków**
- **IV Formułowanie i nakładania warunków**
- **V. Sankcje za naruszenie warunków**
- **VI. Podsumowanie i wnioski**

III. Rodzaje i charakter warunków

- 1. Brak legalnej definicji „warunków”**; czyli każdy środek zaradczy (*remedy*) „istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej” (art. 19(1) uokik 2007)); jak w prawie UE
- 2. Otwarty katalog warunków; warunki nazwane i nienazwane**; niejasne kryteria rozróżnienia; tylko raz konkretne odwołanie się do warunku nazwanego (zbycia majątku) (*PCC/Zakłady Azotowe*)
- 3. Brak normatywnego wyróżnienia „warunków” (*sensu stricte*) i „obowiązków”**; w UE „Komisja może dołączyć do swojej decyzji warunki i obowiązki zmierzające do zapewnienia, iż zainteresowane przedsiębiorstwa wywiązały się ze złożonych wobec Komisji zobowiązań zapewniających zgodność koncentracji z rynkiem wewnętrznym” (jak w art. 6(2) i 8(2) rozp. 139/2004); „warunek” to np. „wymóg zmiany struktury rynku”, „obowiązki” to „kroki wykonawcze konieczne do osiągnięcia tego rezultatu”, np. powołanie powiernika (pkt 19 Remedies notice)
- 4. W konsekwencji brak zróżnicowania sankcji z tytułu uchybienia „warunkom” (*sensu stricte*) i „obowiązkom”**; rozróżnienie takie jest w prawie UE

III. Rodzaje i charakter warunków

5. Rozróżnienie „warunków” (*sensu largo*) – z punktu widzenia ich istoty – na „warunki” (*sensu stricte*), czyli „warunki modyfikacyjne” oraz „obowiązki”, czyli „(gwarancyjne) warunki implementacyjne” ma miejsce w polskiej praktyce udzielania zgód warunkowych:

- „obowiązek wykonywania praw z udziałów”, do których zbycia przejmujący był zobowiązany (warunek modyfikacyjny), „wyłącznie w celu przygotowania odsprzedaży tych udziałów” (*CRH/Schwenk*);
- „niewykonywanie praw z akcji”, które winny zostać zbyte (warunek modyfikacyjny) „w sposób, który mógłby ograniczyć zdolności produkcyjne” przejmowanego „do poziomu niższego niż 80%” stanu z dnia przejęcia (*KW/HŁ*).
- „obowiązek przedstawienia do akceptacji” OOK inwestora (na rzecz którego należy zbyć pakiet aktywów – warunek modyfikacyjny) z zastrzeżeniem, że może on „odmówić takiej akceptacji”, jeżeli inwestor nie będzie dawał gwarancji zrealizowania warunku modyfikacyjnego (*Agros/Kotlin*)
- dotychczas brak jednak, nawet prób, powoływania instytucji powiernika itp.

III. Rodzaje i charakter warunków

6. Przewidziany *expressis verbis* w art. 19(2) uokik 2007 **warunek w postaci „terminu spełnienia warunków”** ma charakter „warunku modyfikacyjnego”;
7. Przewidziany *expressis verbis* w art. 19(3) uokik 2007 **warunek w postaci „obowiązku składania... informacji o realizacji tych [wszelkich innych] warunków”** ma charakter „warunku implementacyjnego”; w praktyce jest to albo obowiązek poinformowania o „zrealizowaniu” warunku (np. *JMD/Plus Discount*), albo o „postępach” w jego realizacji (np.. *Carey Agri/Polmos Białystok*)
8. Ustawowe **rozdzielenie „warunków”** nakładanych i „zobowiązań” przyjmowanych – patrz niżej

III. Rodzaje i charakter warunków

9. (Modyfikacyjne) warunki strukturalne i behawioralne

- **brak rozróżnienia w prawie polskim wprost**
- **warunki/środki strukturalne** – głównie zbycie „przedsiębiorstwa” (*business*) na rzecz odpowiedniego kupca, ale też inne środki, np. udzielenie dostępu do ważnej infrastruktury lub środków materialnych lub niematerialnych umożliwiającą działalność na niedyskryminacyjnych zasadach; **warunki/środki behawioralne** – zobowiązania przyszłego zachowania się podmiotu po dokonaniu koncentracji (pkt 17 Remedies notice)
- **normatywna „zasadnicza preferencja dla środków strukturalnych”**, ale brak „automatycznego wykluczenia środków behawioralnych” w **prawie UE** (pkt 15 Remedies notice); strukturalne środki zaradcze Komisja traktuje jako **benchmark** dla innych środków z punktu widzenia ich skuteczności i efektywności zapewnienia konkurencji na rynkach
- **normatywna preferencja warunków strukturalnych w Polsce** wynika pośrednio z tego, że warunki nazwane mają zasadniczo charakter strukturalny

III. Rodzaje i charakter warunków

- także w **praktyce** udzielania zgód warunkowych w **Polsce dominują warunki strukturalne** - w **9 z 14** zgód warunkowych występowały tylko warunki strukturalne; np. „zbycie części majątku” (*PCC/Zakłady azotowe*), „pakietu aktywów” (*Agros/Kotlin*), „zbycia całej działalności” (*Sanofi/Avensis*), „zbycia udziałów” (*CRH/Schwenk*), „wyzbycia się kontroli” nad spółką zależną lub spółkami lub „jakichkolwiek praw umożliwiających... wywieranie wpływu” (*Rethmann/LOBBE; Nafta Polska/4 firmy chemiczne*) na spółkę lub jej działalność (*U-R/SI*) czy wszystkich praw do sklepów (*JMD/Plus Discount*)
- mimo braku ich odniesienia do warunków nazwanych, są to w istocie „zbycia majątku” lub „wyzbycie się kontroli”; wszystkie byłyby na gruncie prawa UE uznane za „zbycie przedsiębiorstwa”
- mimo braku wyraźnego odnoszenia się do konkretnych teorii konkurencyjnej szkody (*competition harm*) wszystkie służą wyeliminowaniu ograniczenia konkurencji wynikającego nie tylko z – najczęściej – *overlapping* (koncentracje horyzontalne), ale także z wykluczenia (zamknięcia rynku/*foreclosure*) (koncentracje wertykalne), np. *KW/HŁ, U-R/SI*

III. Rodzaje i charakter warunków

10. Wymogi skuteczności strukturalnych warunków modyfikacyjnych

- w przypadku zbycia przedsiębiorstwa prawo UE wymaga spełnienia licznych i różnych **wymagań leżących po stronie zarówno zbywanego przedsiębiorstwa, jak i nabywcy** (pkt 22 i d. Remedies notice)
- brak wymogów normatywnych w Polsce
- w praktyce OOK nie sformułował ani razu wymogów pod adresem zbywanych aktywów
- w 3 decyzjach sformułował tzw. *non-acquisition clause* – wyzbycie się praw do aktywów musi mieć charakter trwały i nieodwracalny (*JMD/Plus Discount; Agros/Kotlin; U-R/SI*)
- w 7 decyzjach wymagał, żeby nabywcą był „niezależny podmiot” (*Sanofi/Avensis*), „niezależni inwestorzy” (*Nafta Polska/4 spółki chemiczne; PCC/Zakłady Azotowe; CRH/Schwenk; JMD/Plus Discount*) czy nawet „wyłącznie jeden niezależny inwestor” (*Agros/Kotlin; U-R/SI*)

III. Rodzaje i charakter warunków

11. Modyfikacyjne warunki behawioralne

- rzadko stosowane tak w UE, jak i w Polsce; acz procentowo w Polsce nawet częściej (w 6 z 14 decyzji, w tym w 4 samodzielnie)
- polegały albo na **zaniechaniu**/niepodejmowaniu **działania** (*CVV/PAI/Proxim; Multikino/Silver Screen*), albo na **pozytywnym działaniu** (*Carey Agri/Polmos Białystok; JMD/Plus Discount; Agros/Kotlin*)
- żaden z tych warunków nie był jednak powiązany z rozbudowanym systemem gwarancyjnych warunków implementacyjnych; wystarczyły „termin spełnienia warunku” i „termin przedłożenia informacji o spełnieniu warunków; tylko raz – klauzula „trwałego i nieodwracalnego charakteru” zmniejszenia powierzchni sprzedaży (*JMD/Plus Discount*)
- dominujący charakter warunków behawioralnych w sprawie Agros/Kotlin; brak informacji o kontroli realizacji tych warunków
- problemy z rozróżnieniem warunków behawioralnych i implementacyjnych (np. niewykonywanie praw z akcji w *KW/HŁ*)

Struktura wystąpienia

- **I. Założenia projektu badawczego**
- **II. Ratio legis i ogólne zasady udzielania zgód warunkowych**
- **III. Rodzaje i charakter warunków**
- **IV. Formułowanie i nakładanie warunków**
- **V. Sankcje za naruszenie warunków**
- **VI. Podsumowanie i wnioski**

IV. Formułowanie i nakładanie warunków

Podstawy prawne:

Polska:

Uokik 2007. Art. 19. 1. [...] **2.** Prezes Urzędu może na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji **nałożyć obowiązek lub przyjąć ich zobowiązanie**, [...] do [...]. **3.** W decyzji, o której mowa w ust. 1, Prezes Urzędu **nakłada** na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców **obowiązek składania [...]** **informacji** o realizacji tych warunków.

Art. 95(2). Prezes Urzędu może **przedstawić przedsiębiorcy** lub przedsiębiorcom uczestniczącym w koncentracji **warunki** [...], wyznaczając termin na ustosunkowanie się do zgłoszonej propozycji; brak odpowiedzi lub odpowiedź negatywna powoduje wydanie decyzji, o której mowa w art. 20(1).

Art. 96(2). W przypadku **przedstawienia przez przedsiębiorcę warunków** [...], termin [2 mies.] ulega przedłużeniu o 14 dni.

Art. 96(3). Do [obu ww. terminów] nie wlicza się okresów oczekiwania na [...] ustosunkowanie się do **przedstawionych przez Prezesa Urzędu warunków** [...].

UE:

Rozp. 139/2004. Art. 10(1) i (3) (przedłużenie terminu o 5 dni w 1. fazie post. lub o 15 dni w 2 fazie post., jeżeli „zainteresowane przedsiębiorstwo... **złoży zobowiązanie** zapewniające zgodność koncentracji z rynkiem wewnętrznym”); możliwość dalszych przedłużeń do max. 20 dni.

Rozp. 802/2004: art.. 20(2) – formularz RM

Remedies notice: pkt. 5, 6, 78 i 88 – **proposals for commitments**

DG COMPETITION Best Practices on the conduct of EC merger proceedings

IV. Formułowanie i nakładanie warunków

1. W sensie normatywnym i orzecznym prawo UE oparte jest na następujących zasadach:

- Komisja ma obowiązek informowania stron o problemach w zakresie konkurencji (*competition concerns*) już w trakcie 1. fazy postępowania; musi to uczynić w decyzji wszczynającej 2. fazę postępowania (art. 6(1)(c) rozp. 139/2004) lub w piśmie o zgłoszeniu zastrzeżeń w trakcie 2. fazy postępowania
- obowiązek zaproponowania warunków (przedłożenia zobowiązań) należy do stron koncentracji; muszą też złożyć stosowany formularz RM
- Komisja może nałożyć warunki tylko na bazie zobowiązań stron

2. W wymiarze normatywnym w Polsce istnieją dwa równoprawne sposoby formułowania warunków:

- (1) w formie „nałożenia obowiązku” na przedsiębiorców („z urzędu”?) i
- (2) w formie „przyjęcia zobowiązania” („dobrowolnego”?) od przedsiębiorców

3. Poza kwestiami dotyczącymi terminów procesowych, prawo polskie nie reguluje żadnych elementów procedury formułowania i nakładania warunków

IV. Formułowanie i nakładanie warunków

4. W praktyce polskiej zdecydowanie dominuje formułowanie warunków w formie „nakładania warunków” z inicjatywy Prezesa UOKiK

- w 11 przypadkach; w 3 z nich początkowa propozycja Prezesa była przedmiotem modyfikacji w drodze „negocjacji” ze stronami (*CRH/Schwenk; Multikno/Silver Screen; JMD/Plus Discount*)

- tylko w 2 przypadkach inicjatorami warunków byli przedsiębiorcy, ale i wtedy początkowe propozycje stron były zmienione przez Prezesa UOKiK

5. W prawie i praktyce polskiej nie istnieje kategoria odrębnego – formalnego czy nieformalnego – informowania stron zgłoszonej koncentracji o "problemach w zakresie konkurencji" (*competition concerns*)

- następuje to dopiero wraz z propozycją środków zaradczych (*remedies*)

- stosunkowo **późno**, a często wręcz w **ostatniej fazie postępowania**, na kilkanaście dni (zbyt późno) przed upływem terminu na wydanie decyzji

IV. Formułowanie i nakładanie warunków

6. Także w 3. ostatnich decyzjach zakazujących ostatecznie dokonania koncentracji (*Orzeł Biały/Baterpol*; *Rieber Foods/FoodCare*; *Cogifer/Kolfram*) znajdują się stwierdzenia, że OOK rozważył z urzędu, czy nie ma możliwości wydania zgody warunkowej. Z decyzji tych nie wynika jednak, że poinformował strony o „problemach w zakresie konkurencji”, a tym samym umożliwił im zaproponowanie warunków. Być może kwestie te będą przedmiotem oceny SOKiK w wyniku złożonego odwołania od decyzji w sprawie *Orzeł Biały/Baterpol*.

Struktura wystąpienia

- **I. Założenia projektu badawczego**
- **II. Ratio legis i ogólne zasady udzielania zgód warunkowych**
- **III. Rodzaje i charakter warunków**
- **IV. Formułowanie i nakładanie warunków**
- **V. Sankcje za naruszenie warunków**
- **VI. Podsumowanie i wnioski**

V. Sankcje za naruszenie warunków

1. Szczególny przypadek uchylecia decyzji warunkowej w przypadku niespełnienia warunków, o których mowa w art. 19(2) i (3) uokik 2007, a więc także niespełnienia warunków w terminie, a w konsekwencji wydania zakazu dokonania koncentracji, gdy nie została jeszcze dokonana (art. 20(1)), albo decyzji o przywróceniu konkurencji, gdy została już dokonana (art. 21(2)) – brak praktyki
2. Jeżeli mimo naruszenia „terminu” spełnienia warunków koncentracja może być dokonana, gdyż sam warunek modyfikacyjny został spełniony i zagrożenie istotnego ograniczenia konkurencji zostało skutecznie wyeliminowane, OOK może wszcząć z urzędu i **nałożyć karę pieniężną na podstawie art. 107 uokik 2007** (decyzja *Carrefour/Ahold* z 2007 r.).
3. **Jasność nałożonych warunków** a możliwość stosowania sankcji z art. 20(1), 21(2) i 107 uokik 2007 (np. warunki sprawy *U-R/SI*)

Struktura wystąpienia

- **I. Założenia projektu badawczego**
- **II. Ratio legis i ogólne zasady udzielania zgód warunkowych**
- **III. Rodzaje i charakter warunków**
- **IV. Formułowanie i nakładanie warunków**
- **V. Sankcje za naruszenie warunków**
- **VI. Podsumowanie i wnioski**

VI. Podsumowanie i wnioski

1. Wniosek z analizy ilościowej

- W Polsce (inaczej niż w całej UE) niewielka jak do tej pory ilość zgód warunkowych wynika raczej z rzadkości zgłoszonych zamiarów koncentracji antykonkurencyjnych (tylko 5 zakazów bezwarunkowych w okresie dekady), niż ze słabości prawa i praktyki

2. Generalnie negatywna ocena polskich przepisów dot. wydawania zgód warunkowych

- Znaczna niekompatybilność z przepisami prawa UE
- Niejasności co do rodzajów i charakteru warunków
- Ułomność procedury formułowania i nakładania warunków

3. Coraz lepsza praktyka udzielania zgód warunkowych w kontekście zapewnienia skuteczności niedopuszczenia do koncentracji antykonkurencyjnych

- Coraz bogatszy katalog warunków modyfikacyjnych, w tym behawioralnych
- Wypracowanie wymogów ich skuteczności
- Niski poziom wypracowania warunków implementacyjnych

VI. Podsumowanie i wnioski

4. Na najniższą ocenę zasługuje praktyka formułowania i nakładania warunków, ale wiele jej słabości wynika z generalnych rozwiązań ustrojowych i proceduralnych polskiego systemu kontroli koncentracji

- ukształtowania procedury antymonopolowej w sprawach koncentracji na wzór procedury w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, w której przedsiębiorcy stawiany jest zarzut naruszenia ustawy (status przedsiębiorcy jest tu zbliżony do statusu „oskarżonego”); natomiast w sprawach koncentracji OOK ocenia zamiar przedsiębiorcy skorzystania z dozwolonego zachowania, a więc powinien działać bardziej jako „arbiter” niż „przeciwnik procesowy”
- błędnego założenia, że sprawy koncentracji są prostsze niż sprawy dot. praktyk ograniczających konkurencję, a w konsekwencji nieprawidłowego ukształtowania jednorodnego (jednofazowego) postępowania z zawitym krótkim (2. mies.) terminem jego ukończenia; tak mogłoby zostać w przypadku postępowań kończących się zgodą bezwarunkową; postępowania, w których OOK dostrzega „problemy z zakresu konkurencji”, niezależnie od tego, czy skończą się zgodą warunkową, zakazem czy zgodą nadzwyczajną, powinny być dłuższe (ew. stanowić 2. fazę) postępowania w sprawach koncentracji i rozpoczynać się obowiązkowo od poinformowania zgłaszającego o tych problemach

VI. Podsumowanie i wnioski

- braku jakichkolwiek elementów postępowań nieformalnych – tak przed zgłoszeniem, jak i w trakcie postępowania – i negocjacyjnych, wynikających z błędnego przekonania ustawodawcy i OOK, że najskuteczniejszą formą realizacji misji ochrony konkurencji przed antykonkurencyjnymi koncentracjami są „decyzje zakazowe”; rozważania OOK co do możliwości nałożenia warunku powinny odbywać się zawsze z udziałem stron koncentracji
- błędnego założenia, że w postępowaniach w sprawach koncentracji „interes prawny” mają tylko zgłaszający; właśnie w przypadku postępowań, które mogą zakończyć się zgodą warunkową, najwyraźniej widać brak uwzględniania praw podmiotów trzecich (np. przyszłych nabywców); ich udział w postępowaniu mógłby też przyczynić się do większej precyzji warunków
- ustrojowo-prawnych uwarunkowań sądowej kontroli decyzji OOK, które sprawiają że właśnie głównie zgody warunkowe (nawet jeśli wydane z naruszeniem reguł proceduralnych) mają znikome szanse być „sanowane” w pierwszo-instancyjnym postępowaniu sądowym w interesie przedsiębiorców i rynku

Dziękuję za uwagę.

Prof. UW dr hab. Tadeusz Skoczny

**Kierownik Niezależnego Zakładu Europejskiego Prawa Gospodarczego WZ
UW**

**Kierownik Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych WZ UW
(www.wz.uw.edu.pl); redaktor naczelny Yearbook of Antitrust and
Regulatory Studies (www.yars.wz.uw.edu.pl)**

Wydział Zarządzania UW

02-654 Warszawa

Ul. Szturmowa 3

Tel. +22.55.34.126; Fax +48.22.55.34.01

cars@mail.wz.uw.edu.pl

skoczny@mail.wz.uw.edu.pl