

**Sprawozdanie ze spotkania Otwartego Seminarium Doktoranckiego CARS  
„Warunkowe zgody na dokonanie koncentracji w prawie i praktyce ich udzielania w  
Polsce”, 16 listopada 2010 r.**

Spotkanie **Otwartego Seminarium Doktoranckiego CARS**, które odbyło się 16 listopada 2010 r. zostało poświęcone podstawowym problemom udzielania zgód warunkowych na koncentrację w Polsce. Podstawą wystąpienia były wyniki autorskiego projektu badawczego prof. Tadeusza Skoczego, którego przedmiotem była analiza ilościowa i jakościowa praktyki decyzyjnej Prezesa UOKiK w odniesieniu do zgód warunkowych na koncentrację.

W trakcie wystąpienia prof. Tadeusz Skoczny przedstawił założenia swojego projektu badawczego, *ratio legis* i ogólne zasady udzielania zgód warunkowych, rodzaje i charakter warunków, formułowanie i nakładanie warunków oraz sankcje za naruszanie warunków. Prezentację zakończyło przedstawienie wniosków, w których prof. Tadeusz Skoczny w szczególności zwrócił uwagę na:

- 1) niewielką ilość zgód warunkowych na koncentrację, wynikającą przede wszystkim z niewielkiej ilości zgłoszonych antykonkurencyjnych zamiarów koncentracji;
- 2) słabą jakość polskich przepisów dotyczących zgód warunkowych na koncentrację (brak kompatybilności z przepisami UE, niejasność co do rodzaju i charakteru warunków, ułomność procedury formułowania i nakładania warunków);
- 3) poprawiającą się praktykę udzielania zgód warunkowych z punktu widzenia ich skuteczności (niedopuszczenie do koncentracji antykonkurencyjnych).

Prezentacja zawierająca podsumowanie z wystąpienia prof. Tadeusza Skoczego jest dostępna na stronie internetowej CARS.<sup>1</sup>

Po wystąpieniu prof. Tadeusza Skoczego uczestnicy Otwartego Seminarium Doktoranckiego CARS wzięli udział w dyskusji (wypowiedzi przedstawione zostały zgodnie z kolejnością zabierania głosu przez uczestników).

**Jarosław Sroczyński:** W swojej wypowiedzi Jarosław Sroczyński zwrócił uwagę na niewielką rolę sądu w postępowaniu z zakresu kontroli koncentracji („Czy Sąd ma coś do powiedzenia w postępowaniu mergerowym?”). Taka sytuacja wynika przede wszystkim z potrzeb uczestników tego postępowania, którzy ze względu na dynamiczny charakter przeprowadzanych transakcji potrzebują rozstrzygnięć nieodległych w czasie. Jeśli zgoda na

---

<sup>1</sup> <http://www.cars.wz.uw.edu.pl/osd/pdf/SkocznyDecyzjewarunkowe.pdf>

koncentrację nie zostanie wydana w odpowiednim momencie, późniejsze postępowanie sądowe może nie być dla stron żadnym rozwiązaniem.

Jarosław Sroczyński zwrócił również uwagę na konieczność odwoływania się do doktryny „economic approach” w procesie oceny koncentracji. W momencie pojawienia się kontrowersji związanych z planowaną koncentracją powinna zostać podjęta dyskusja ekonomiczna ze stronami postępowania. Takie procedowanie jest również w interesie UOKiK, gdyż częściowo zdejmuje ciężar odpowiedzialności za analizę ekonomiczną skutków koncentracji.

Jarosław Sroczyński wskazał również, iż w praktyce zdarzają się przypadki, kiedy w trakcie postępowania z zakresu kontroli koncentracji strony modyfikują założenia transakcji tak, aby zaadresować zastrzeżenia UOKiK. W konsekwencji, dochodzi do wydania bezwarunkowej zgody na przeprowadzenie koncentracji. Zdaniem Jarosława Sroczyńskiego są to przypadki, w których dochodzi do powstania warunku na etapie przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie (inna koncentracja jest przedmiotem zgłoszenia, zaś decyzja zostaje wydana w stosunku do koncentracji zmodyfikowanej). Analogiczna sytuacja może mieć miejsce w przypadku decyzji zakazowych, jeśli strony wycofują zgłoszenie koncentracji ze względu na uzasadnioną obawę, iż postępowanie zostanie zakończone decyzją negatywną.

Na końcu swojej wypowiedzi Jarosław Sroczyński zwrócił również uwagę na przypadki nakładania warunków o charakterze „socjalnym”, których celem jest nie tyle ochrona konkurencji, co zapewnienie podmiotom, które mogą zostać dotknięte koncentracją dodatkowych korzyści o charakterze kompensacyjnym (przykład: koncentracja Heineken – uczestnicy koncentracji zostali zobowiązani do inwestycji w polskich producentów chmielu).

**Małgorzata Modzelewska de Raad:** Małgorzata Modzelewska de Raad zwróciła uwagę na potrzebę „uelastycznienia” postępowania z zakresu kontroli koncentracji. Postępowanie to powinno zostać wzbogacone o elementy nieformalne takie jak np. konsultacje ze stronami. „Uelastycznienie” to również zróżnicowane podejście do poszczególnych koncentracji w zależności od ich stopnia skomplikowania. Przeważająca większość koncentracji to sprawy proste, które powinny być rozpatrywane w trybie uproszczonym. Natomiast dla przypadków bardziej złożonych procedura powinna przewidywać odrębne narzędzia analizy.

Małgorzata Modzelewska de Raad przytoczyła sprawę koncentracji Foodcare i Rieber Foods jako przykład chybionej oceny sytuacji konkurencyjnej na rynku dokonanej przez UOKiK. W sprawie tej organ dokonał analizy kosztów wejścia na rynek (koszt wybudowania fabryki), nie rozważył natomiast innych istotnych czynników, takich jak substytucyjność podaży.

Zdaniem Małgorzaty Modzelewskiej de Raad treść ustawy powinna odzwierciedlać domniemanie zgody na koncentrację – w takim przypadku ciężar wykazania okoliczności uniemożliwiających dokonanie koncentracji spoczywałby na organie. Strony postępowania z zakresu kontroli koncentracji powinny natomiast być odpowiedzialne za dostarczenie wiedzy ekonomicznej dotyczącej rynków objętych koncentracją, ze względu na ich lepsze zrozumienie sektorów gospodarki, których koncentracja dotyczy.

**Maciej Bernatt:** Maciej Bernatt zwrócił uwagę na zagadnienie sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu z zakresu kontroli koncentracji, a także na rolę przedsiębiorcy przejmowanego w tym postępowaniu. Jako, że zgodnie z ustawą stroną postępowania jest

tylko wnioskujący, prawa przedsiębiorcy przejmowanego nie są chronione. Ponadto, podmiot ten jest pozbawiony prawa do sądu.

Maciej Bernatt zwrócił również uwagę, że na gruncie art.6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka postępowanie w sprawach praktyk ograniczających konkurencję traktowane jest jak postępowanie quasi-karne, natomiast postępowanie z zakresu kontroli koncentracji jako postępowanie cywilne. W związku z odmiennym charakterem tych postępowań może być uzasadnione również odmienne ukształtowanie postępowania sądowego w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję oraz z zakresu kontroli koncentracji.

**Marcin Kolasiński:** Marcin Kolasiński zwrócił uwagę, iż błędy UOKiK nie mogą zostać naprawione na etapie postępowania sądowego. W szczególności, sąd nie ma możliwości negocjowania ze stronami warunków modyfikujących koncentrację. Takie ukształtowanie postępowania odwoławczego stoi w sprzeczności z przeświadczeniem urzędników, że ewentualne błędy w decyzji zostaną skorygowane przez sąd. Marcin Kolasiński zwrócił uwagę na proces konsultacyjny, z którego mogą skorzystać strony w postępowaniu przed Komisją Europejską. Dzięki konsultacjom, przedsiębiorca w trakcie postępowania uzyskuje wiedzę o tym, jakie jest możliwe rozstrzygnięcie organu.

Zdaniem Marcina Kolasińskiego mała ilość decyzji warunkowych wydanych przez UOKiK wynika z braku podejścia do takich spraw. UOKiK nie ma obowiązku informowania przedsiębiorców, czy zgoda będzie warunkowa. W wypadkach, w których UOKiK rozważa wydanie decyzji zakazującej lub warunkowej powinien umożliwić przedsiębiorstwu przedstawienie swojego stanowiska. Dialog pomiędzy UOKiK i przedsiębiorcami pozwala na zminimalizowanie ryzyka błędów ekonomicznych.

**Robert Gago:** Robert Gago podkreślił istotną rolę spotkań prenotyfikacyjnych. Takie spotkania pozwalają na prawidłowe ustalenie stanu faktycznego. Mogłyby one również umożliwić UOKiK przeprowadzenie badań rynkowych przed zgłoszeniem koncentracji, co znacząco skróciłoby proces rozpatrywania zgłoszenia. Zdaniem Roberta Gago ustawowy czas przewidziany na rozpatrzenie koncentracji nie powinien być wydłużany, gdyż organ często nie ma świadomości pilności koncentracji, a remedium sądowe nie funkcjonuje. Robert Gago zaproponował również dopuszczanie stron trzecich do postępowania. Dzięki ich udziałowi ścierają się stanowiska, co może skutkować lepszym określeniem warunków ekonomicznych.

**Jacek Giziński:** Jacek Giziński postawił dwa pytania: po pierwsze czy istnieje prawo do koncentracji, oraz po drugie - czy urząd jest zobowiązany rozważyć decyzję warunkową. Kolejne pytanie to czy sąd bada możliwość wydania decyzji warunkowej.

Jacek Giziński wypowiedział się przeciwko rozszerzeniu kręgu podmiotów posiadających status strony w postępowaniu z zakresu kontroli koncentracji, gdyż jego zdaniem powinien przeważać interes zgłaszającego koncentrację. Zgłaszający jest podmiotem, który może zaproponować odpowiednie remedium w przypadku, gdy koncentracja stwarza zagrożenie dla konkurencji.

Jacek Giziński przyłączył się również do zgłaszanego wcześniej postulatu uelastycznienia postępowania z zakresu kontroli koncentracji. W ramach tego postępowania UOKiK realizuje swoją publiczną misję i powinien decydować, który tryb rozpatrywania danej koncentracji jest prawidłowy (uproszczony czy standardowy). Podkreślił jednak, iż jedynie strony wiedzą,

jaki cel gospodarczy zamierzają osiągnąć dzięki koncentracji. Konsultacje prowadzone w ramach postępowania są potrzebne, lecz nie powinny wchodzić w konflikt z tym interesem.

**Patrycja Szot:** Patrycja Szot zgłosiła propozycję otwarcia na ugodę przed sądem spraw, w których zostały wydane decyzje negatywne.

**Piotr Borowiec:** Piotr Borowiec zauważył, że podmiot zgłaszający nie powinien być jedynym uprawnionym w postępowaniu, jako że UOKiK stoi na straży interesu publicznego.

**Robert Gago:** Piotr Gago postulował, aby głos został udzielony również „milczącej części rynku”, tj. innym podmiotom niebędącym stronami postępowania.

**Małgorzata Modzelewska:** Małgorzata Modzelewska wyjaśniła, dlaczego przedsiębiorcy nie odwołują się od decyzji zakazujących koncentracji. Podstawową przyczyną jest przekonanie o niewielkich szansach na uzyskanie odszkodowania.

- **Podsumowanie dyskusji:**

**Prof. T.Skoczny:** Prof. T. Skoczny podsumował dotychczasową dyskusję wskazując, że postępowanie w sprawach z zakresu kontroli koncentracji nie odpowiada potrzebom, dla których zostało stworzone tj. jest źle ukształtowane. Powinien zostać wyznaczony następujący kierunek działania: istnieje konieczność wprowadzenia lepszej regulacji, która uwzględniac będzie rozróżnienie pomiędzy sprawami prostymi i sprawami trudnymi (uelastycznienie postępowania). Ponadto, powinien zostać zapewniony faktyczny udział podmiotów zainteresowanych, jako że ich uczestnictwo działa dyscyplinująco na organ. Ponadto, moment zawiadomienia o ewentualnych zastrzeżeniach co do skutków koncentracji nie powinien zbiegać się z końcem postępowania dowodowego – takie ukształtowanie procedury ogranicza stronom możliwość zaadresowania zidentyfikowanych przez UOKiK problemów.

Kolejne istotne problemy zidentyfikowane w dyskusji to 1) konieczność pogłębienia analizy ekonomicznej w postępowaniach z zakresu kontroli koncentracji oraz 2) bezskuteczność kontroli sądowej.

Sporządziła:  
Pola Karolczyk,  
Wierzbowski Eversheds