

Mateusz Idźkowski

Nadzwyczajna zgoda Prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji

Studia Prawnoustrojowe nr 30, 115-123

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Mateusz Idźkowski

Zakład Prawa Handlowego

Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

Nadzwyczajna zgoda Prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji

Element konkurencji jest wpisany w istotę gospodarki rynkowej. Konkurencja, chęć maksymalizacji zysku, stawania się większym i silniejszym może również prowadzić do koncentracji przedsiębiorstw.

Koncentracja przedsiębiorców może przybierać różne formy. Należy dostrzegać jej pozytywne aspekty (np. obniżenie kosztów), jednocześnie nie pomijając możliwego negatywnego wpływu na rynek – nadmierna konsolidacja może doprowadzić do powstania monopoli i ograniczenia konkurencji. Z uwagi na powyższe zagrożenia koncentracje podlegają kontroli Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Wydając decyzję w sprawach koncentracji, Prezes UOKiK rozstrzyga, czy w wyniku koncentracji konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Przedmiotem artykułu jest decyzja, w której Prezes UOKiK wyraża zgodę na dokonanie koncentracji, mimo że w jej wyniku konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona. Decyzje takie są wydawane wówczas, gdy odstępianie od zakazu koncentracji jest uzasadnione np. rozwojem ekonomicznym lub postępem technicznym. W ten sposób ustawodawca odsyła do pewnych kryteriów pozaprawnych.

Przedmiotowe zagadnienie zostało podjęte z uwagi na jego doniosłe znaczenie – koncentracja przedsiębiorstw może mieć bowiem wpływ na całą polską gospodarkę. Nadto instytucja ta nie doczekała się szerokiego zastosowania, przez co nie wykształciła się praktyka w tym zakresie.

Istota i pojęcie koncentracji przedsiębiorstw

Koncentracja przedsiębiorstw oddziałuje na całą gospodarkę lub jej gałąź i może mieć zarówno pozytywne, jak i negatywne skutki. Z uwagi na to pozostaje w sferze zainteresowań państwa. Igor B. Nestoruk jako przyczynę kontroli concen-

tracji wskazuje „wspieranie rozwoju konkurencji przez przeciwdziałanie: pogorszeniu się struktury rynku, monopolizacji rynku oraz negatywnym skutkom dominacji rynkowej przedsiębiorstw”¹.

Koncentracja przedsiębiorstw „jest to zjawisko polegające na współdziałaniu przedsiębiorców poprzez operacje łączenia aktywów lub pasywów, powodujące zmiany w strukturze gospodarki”². „Z koncentracją w rozumieniu prawa konkurencji mamy do czynienia, jeśli dwóch lub więcej dotychczas niezależnych przedsiębiorców staje się jednym organizmem gospodarczym, pozostając często oddzielnymi bytami prawnymi, niezależnie od formy, jaką przyjmie indywidualny przypadek koncentracji”³.

Brakuje natomiast definicji legalnej koncentracji, gdyż ustawodawca w art. 13 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁴ wymienia jedynie formy koncentracji poprzez wskazanie stanów faktycznych, z których zamiarem łączy obowiązek zgłoszenia Prezesowi UOKiK i są to:

- 1) połączenie dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców;
- 2) przejęcie – przez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców;
- 3) utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy;
- 4) nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli obrót realizowany przez to mienie w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10 000 000 euro.

Prawodawca w art. 4 pkt 4 u.o.k.k. definiuje przejęcie kontroli jako wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. W dalszej części określenia tego pojęcia wskazuje katalog przykładowych stanów faktycznych, które tworzą takie uprawnienia.

Zgłoszenie zamiaru koncentracji

Stosownie do dyspozycji art. 13 u.o.k.k. zgłoszeniu podlega zamiar koncentracji. Poprawne rozumienie tego pojęcia jest niezwykle istotne, gdyż od jego pojmowania uzależnione jest należyte wykonanie we właściwym czasie obowiązku zgło-

¹ I.B. Nestoruk, *Prawo konkurencji. Testy, kazusy, tablice*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 310.

² A. Powałowski (red.), *Leksykon prawa konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 76.

³ C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 358.

⁴ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331) – dalej: u.o.k.k.

szenia. W odniesieniu do kwestii zgłoszenia należy przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku z dnia 12 listopada 2003 r., w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraźnie stwierdził, że „zgłoszeniu Prezesowi UOKiK podlega, pod rygorem nałożenia kary pieniężnej, zamiar koncentracji przedsiębiorców, nie zaś fakt dokonania tej czynności”⁵. Zgłoszeniu podlega zamiar, zatem ustawodawca odwołuje się do sfery subiektywnej, do woli podmiotu i jego przeżyć psychicznych, co czyni uchwycenie i zdefiniowanie pojęcia zamiaru koncentracji jeszcze trudniejszym. Z drugiej strony trudno mówić o sferze psychicznej u przedsiębiorcy będącego osobą prawną. W literaturze podnosi się, że zamiar koncentracji „musi być »ulożony« w dającej się zweryfikować sferze faktów, a nie tylko i wyłącznie w sferze przeżyć psychicznych przedsiębiorcy” oraz musi być skonkretyzowany, a „dokonanie koncentracji może realnie nastąpić w przyszłości”⁶. Z kolei I.B. Nestoruk wskazuje, że chodzi o „zamiar ujawniony w formie oświadczenia woli, które wcale nie musi przybierać jeszcze formy umowy”⁷.

Zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, jeżeli łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 000 000 000 euro lub łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 000 000 euro.

Postępowanie służące zbadaniu zgłoszenia zamiaru koncentracji wszczynane jest wyłącznie na wniosek. Postępowanie w sprawach kontroli koncentracji zawsze przybiera postać postępowania antymonopolowego i służy ocenie wpływu koncentracji na konkurencję na rynku właściwym. „Zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonują wyłącznie jej aktywni uczestnicy, tzn. ci, którzy łączą się, przejmują kontrolę, nabywają mienie, tworzą nowego przedsiębiorcę. Wyłącznie ci przedsiębiorcy mają status strony w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Bierni uczestnicy koncentracji, tzn. ci, nad którymi przejmowana jest kontrola albo którzy zbywają mienie (przedmiot transakcji), nie mają praw strony w takim postępowaniu”⁸. Szczegółowe warunki określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców⁹. Zgłoszenie zamiaru koncentracji podlega opłacie w kwocie 5000 zł. Nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji w przypadkach, gdy łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji nie

⁵ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 listopada 2003 r., sygn. akt XVII Ama 129/02, Lex nr 109761.

⁶ A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 388.

⁷ I.B. Nestoruk, *Kontrola koncentracji w prawie antymonopolowym – obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2008, nr 9, s. 17.

⁸ Wyjaśnienia w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2015, s. 41.

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. z 2015 r., poz. 80).

przekracza kwot określonych w art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 u.o.k.k. oraz w sytuacjach określonych w art. 14 teŹże ustawy.

Ocena koncentracji. Decyzje w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji

Kontrola zgłoszenia zamiaru koncentracji ma charakter prewencyjny. Decyzja Prezesa UOKiK w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji jest decyzją administracyjną. Wydając decyzje, Prezes UOKiK bierze pod uwagę wpływ koncentracji na ograniczenie konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. W pewnych przypadkach, oprócz powyŹszego, Prezes UOKiK bierze pod rozwagę takŹe inne przesłanki.

Przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Jednocześnie domniemywa się, Źe przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeŹeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40% (art. 4 pkt 10 u.o.k.k.).

Wskazywanie i omawianie wszystkich przesłanek branych pod uwagę przy ocenie koncentracji wymaga szerszej analizy, więc zasadne jest odesłanie w tym zakresie do specjalistycznych opracowań¹⁰.

Najbardziej korzystną decyzją Prezesa UOKiK – z punktu widzenia przejmującego – jest decyzja wyrażająca **zgodę na dokonanie koncentracji**. Jest ona wydawana, jeŹeli w wyniku koncentracji, konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Wykładnia literalna sugeruje, iŹ w każdym przypadku, gdy zgłoszony zamiar koncentracji nie ogranicza konkurencji w stopniu istotnym, Prezes UOKiK musi wydać decyzję wyrażającą bezwarunkową zgodę na koncentrację. Należy jednak pamiętać, Źe ocena czy ograniczenie nastąpi, należy do Prezesa.

Prezes UOKiK moŹe wydać **warunkową zgodę na dokonanie koncentracji**, jeŹeli konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji określonych warunków. W tym zakresie Prezes UOKiK moŹe nałóżyć obowiązek lub przyjąć zobowiązanie od przedsiębiorcy lub przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji. Ustawodawca nie wprowadził zamkniętego katalogu warunków, wskazał tylko przykładowe, czyli:

- 1) zbycie całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców;
- 2) wyzbycie się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów, lub odwołanie

¹⁰ Wyjaśnienia dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, [online] <www.uokik.gov.pl>.

z funkcji członka organu zarządzającego lub nadzorczego jednego lub kilku przedsiębiorców;

3) udzielenie licencji praw wyłącznych konkurentowi.

Warunkowa decyzja udzielająca zgodę na koncentrację zawiera również zobowiązanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców do składania w wyznaczonym terminie Prezesowi UOKiK informacji o realizacji tych warunków. Warto nadmienić, że w tym zakresie może dojść do negocjacji, jako że Prezes UOKiK nie może władczo i jednostronnie nakładać warunków¹¹.

W przypadku stwierdzenia, że koncentracja istotnie ograniczy konkurencję na rynku, Prezes UOKiK może **zakazać dokonania takiej koncentracji**.

Nadzwyczajna zgoda na dokonanie koncentracji

Nawet jeśli nie ulega wątpliwości, iż koncentracja istotnie ograniczy konkurencję na rynku, Prezes UOKiK może wyrazić zgodę na jej dokonanie. Decyzja taka ma charakter wyjątkowy, często określa się ją mianem nadzwyczajnej.

Ustawodawca wskazuje przykładowe sytuacje, które uzasadniają odstępianie od wydania decyzji zakazującej koncentracji. Może to w szczególności nastąpić, jeśli koncentracja przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego, lub może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową. W sytuacji, gdy koncentracja istotnie ograniczy konkurencję na rynku, Prezes UOKiK musi rozważyć, jaka decyzja jest bardziej uzasadniona w świetle interesu publicznego. Regułę tę określa się czasem mianem reguły rozsądku¹².

Decyzja Prezesa UOKiK o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji, mimo że koncentracja istotnie ograniczy konkurencję, jest decyzją związaną – w każdym stanie faktycznym, w którym odstępianie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, na Prezesie UOKiK ciąży obowiązek wydania decyzji zezwalającej na dokonanie koncentracji. Na uwadze trzeba mieć jednak, że to do Prezesa UOKiK należy wypełnienie treścią przesłanek uzasadniających odstępianie od zakazu koncentracji i każdorazowa ocena, czy zostały spełnione.

Postępowanie przed Prezesem UOKiK jest postępowaniem hybrydowym, gdyż stosuje się do niego przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kodeksu postępowania administracyjnego¹³ oraz kodeksu postępowania cywilnego¹⁴.

Wydaje się, że wykazanie przesłanek wskazanych w art. 20 ust. 2 u.o.k.k. spoczywa na Prezesie UOKiK. Stosownie do dyspozycji art. 83 u.o.k.k., w spra-

¹¹ A. Bolecki, S. Drozd, S. Famińska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Madała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 489.

¹² B. Pęczalska, *Ochrona konkurencji*, C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 134.

¹³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 267) – dalej: k.p.a.

¹⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 101) – dalej: k.p.c.

wach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy k.p.a. Z kolei art. 7 k.p.a. stanowi, że w toku postępowania organy administracji publicznej z urzędu lub na wniosek stron podejmują wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy.

Przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji również bierze udział w wyjaśnianiu stanu faktycznego. Po pierwsze, z uwagi na własny interes i posiadaną wiedzę, jako żywo zainteresowany rozstrzygnięciem w sprawie, przedsiębiorca winien dążyć do wykazania zaistnienia przesłanek wydania decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji. Po drugie, stosownie do dyspozycji art. 95 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k., Prezes UOKiK może wezwać zgłaszającego zamiar koncentracji do usunięcia wskazanych braków w zgłoszeniu lub uzupełnienia w nim niezbędnych informacji w wyznaczonym terminie lub na podstawie art. 50 ust. 1 u.o.k.k. zażądać koniecznych informacji i dokumentów. Jednocześnie należy mieć na uwadze dyspozycję art. 84 u.o.k.k., który w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w zakresie nieuregulowanym odsyła do przepisów art. 227–315 k.p.c. Zatem strony postępowania, zgodnie z art. 232 zd. 1 k.p.c., są obowiązane do wskazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Należy również mieć na względzie, iż w sprawach koncentracji, co do których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku, Prezes UOKiK przedstawia przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom uczestniczącym w koncentracji uzasadnione zastrzeżenia wobec tej koncentracji, a strona ma prawo ustosunkowania się do tych zastrzeżeń. Ponadto, rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców zawiera wykaz informacji i dokumentów koniecznych do zgłoszenia ww. zamiaru.

Podsumowując powyższy wywód odnoszący się do ciężaru dowodzenia w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji, należy wskazać na istnienie pewnych rozbieżności. O ile w literaturze podkreśla się, że obowiązek wykazania zaistnienia przesłanek do zakazania koncentracji i odstąpienia od niego spoczywa na Prezesie UOKiK¹⁵, o tyle organ ten akcentuje aktywną rolę strony w postępowaniu dowodowym¹⁶. Taka sytuacja wynika z niezbyt jasnego uregulowania i zależności pomiędzy art. 83 a art. 84 u.o.k.k., co rodzi szereg problemów. Postulować należy zmianę przepisów celem pozbycia się nieścisłości.

W przypadku decyzji wyrażającej nadzwyczajną zgodę na dokonanie koncentracji na Prezesie UOKiK ciąży obowiązek wykazania dwóch okoliczności. W pierwszej kolejności musi stwierdzić, że w wyniku koncentracji dojdzie do istot-

¹⁵ Por. T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 901; C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 377.

¹⁶ Wyjaśnienia w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Warszawa 2015, s. 59.

nego ograniczenia konkurencji na rynku, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Dopiero w następstwie stwierdzenia zaistnienia tej przesłanki aktualizuje się konieczność wykazania okoliczności uzasadniających odstępianie od zakazu konkurencji.

Decyzje wyrażające zgodę na dokonanie koncentracji są, co do zasady, ważne przez 2 lata od ich wydania. Po tym terminie wygasają. Prezes UOKiK może również uchylić te decyzje, jeśli okaże się, że zostały wydane w oparciu o niezetelne informacje, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji lub jeżeli przedsiębiorcy nie spełniają warunków określonych w decyzji warunkowo wyrażającej zgodę na koncentrację.

Od wszystkich decyzji Prezesa UOKiK przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Przesłanki odstąpienia od zakazu koncentracji

Ustawodawca wskazał, że Prezes UOKiK wydaje decyzję wyrażającą zgodę na dokonanie koncentracji, mimo że w jej wyniku konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, jeżeli odstępianie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, a w szczególności gdy koncentracja przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego, lub gdy może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową.

Powyższy katalog przesłanek nakazujących odstępianie od zakazu koncentracji jest katalogiem otwartym. Prawodawca wskazał przykładowe okoliczności warunkujące wydanie nadzwyczajnej zgody na koncentrację, które mogą stanowić ujawnienie jego woli i stanowić wytyczną kierunku poszukiwań nowych przesłanek. Otwartość katalogu i użycie zwrotów o charakterze niedookreślonym może powodować trudności przy stosowaniu tej regulacji.

Znaczną część nadzwyczajnych zgód na dokonanie koncentracji stanowiły zgody wyrażone podmiotom z udziałem Skarbu Państwa w celu realizacji programów rządowych. W tym miejscu należy nadmienić, że Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej powoływanym przez Prezesa Rady Ministrów, co mogło nie pozostawać bez wpływu na treść decyzji.

Wskazać należy, że przedmiotem ochrony uregulowania zawartego w art. 20 ust. 2 u.o.k.k. nie są indywidualne interesy konkretnych przedsiębiorców, zatem wykazanie zaistnienia takiej przesłanki nie uzasadnia wydania nadzwyczajnej zgody na koncentrację.

Do odstąpienia od zakazu koncentracji wystarcza zaistnienie tylko jednej przesłanki to uzasadniającej (jednej z dwóch przykładowych lub innej). Do tej pory wydano nieliczne nadzwyczajne zgody na dokonanie koncentracji, w szczególności na podstawie analogicznego do art. 20 ust. 2 u.o.k.k. art. 19 ust. 2 ustawy z dnia

15 grudnia 2000 r.¹⁷ W związku z tym trudno mówić o jakiegokolwiek wykształconej i stałej praktyce w tym zakresie.

Pierwszą z przykładowych przesłanek uzasadniających odstępianie od zakazu koncentracji jest **przyczynienie się koncentracji do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego**. Odnosząc się do tej przesłanki, wskazać należy, że rozwój ekonomiczny lub techniczny będący wynikiem koncentracji musi być udziałem większej grupy przedsiębiorców, całych gałęzi lub całej gospodarki. Nie jest dopuszczalne wydanie nadzwyczajnej zgody na koncentrację, jeśli przyczyni się ona do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego, których beneficjentami będą jedynie podmioty, które chcą dokonać koncentracji.

Drugą okolicznością, którą wskazał prawodawca, jest **wywarcie pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową**. Podobnie jak w przypadku pierwszej przesłanki, chodzi o efekt odczuwalny na szerszą skalę, a nie jedynie przez pojedyncze podmioty, zwłaszcza te biorące udział w koncentracji. Jako przykłady konkretnych okoliczności będących podstawą do zastosowania omawianej przesłanki można wskazać stworzenie efektywnej struktury produkcyjnej przemysłu obronnego, powstanie nowych lub ochrona istniejących miejsc pracy.

W otwartym katalogu przesłanek uzasadniających odstępianie od zakazu koncentracji są okoliczności o charakterze ekonomicznym i pozaekonomicznym. Do tych pierwszych zaliczyć można poprawę efektywności i ratowanie upadającego podmiotu. Do przesłanek o charakterze pozaekonomicznym można zaliczyć bezpieczeństwo energetyczne kraju, obronność państwa czy zapewnienie pluralizmu środków przekazu.

W dotychczasowej praktyce decyzji wyrażających nadzwyczajną zgodę na dokonanie koncentracji było niewiele – większość decyzji Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji to decyzje wyrażające bezwarunkową zgodę. Jedną z nich była decyzja nr DDI-61/02 w przedmiocie przejęcia kontroli przez Przedsiębiorstwo Handlu Zagranicznego „Bumar” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nad 15 podmiotami. Koncentracja ta była elementem realizacji rządowego programu „Strategia przekształceń strukturalnych przemysłowego potencjału obronnego w latach 2002–2005”. W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK wskazał m.in. na następujące okoliczności uzasadniające odstępianie od zakazu koncentracji:

1) „skumulowanie zasobów kapitałowych, finansowych, technologicznych, produkcyjnych oraz marketingowo-handlowych, pozostających w dyspozycji poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy, doprowadzi do stworzenia efektywnej struktury produkcyjnej przemysłu obronnego”;

2) „racjonalizacja kosztów wytwarzania, co doprowadzić powinno do zapewnienia opłacalności produkcji specjalnej i wzrostu międzynarodowej konkurencyjności sektora zbrojeniowego”;

¹⁷ Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r., nr 244, poz. 2080).

3) „nadanie produkcji specjalnej proeksportowego charakteru, poprzez obniżenie kosztów wytwarzania oraz poprawę standardów technologicznych i jakościowych wyrobów, w celu odzyskania trwałej pozycji polskich dostawców na międzynarodowym rynku broni”;

4) „rozszerzenie możliwości finansowania przedsięwzięć badawczo-rozwojowych i wdrożeniowych dzięki zdolności do pozyskania wewnętrznych źródeł finansowania”.

Prezes UOKiK we wskazanej decyzji powołał się na argument dotyczący efektywności, rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego oraz pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową.

Reasumując, nadzwyczajna zgoda na dokonanie koncentracji jest bardzo ciekawą instytucją, która ma na celu wyważenie często sprzecznych interesów, a mimo to nie ma szerszego zastosowania w praktyce. Tylko niewielki odsetek zgłaszanych koncentracji istotnie ogranicza konkurencję na rynku.

Summary

Extraordinary decision of the President of the Office for Competition and Consumer Protection granting consent for concentration

Key words: merger control, Office of Competition and Consumer Protection, consolidation, President of the Office of Competition and Consumer Protection, takeover.

Consolidation of entrepreneurs could have an adverse effect on the market – excessive consolidation may lead to development monopolies and restriction of competition. In the light of these risks, consolidation is subject of control by the President of the Office of Competition and Consumer Protection. Issuing his decision (on concentration), the President of the Office of Competition and Consumer Protection decides, whether concentration will not materially limit competition on the market, especially through the establishment or consolidation of a dominant market position.

The subject matter of this article is the decision in which the President of the Office of Competition and Consumer Protection gives consent to concentration, even though it will result in materially limiting competition on the market. Such decisions are issued in the event that derogation from prohibition of the concentration is justified, eg. they contribute to economic and technological development or have a positive impact on economy. In this way, the legislator refers to some non-legislative criteria.