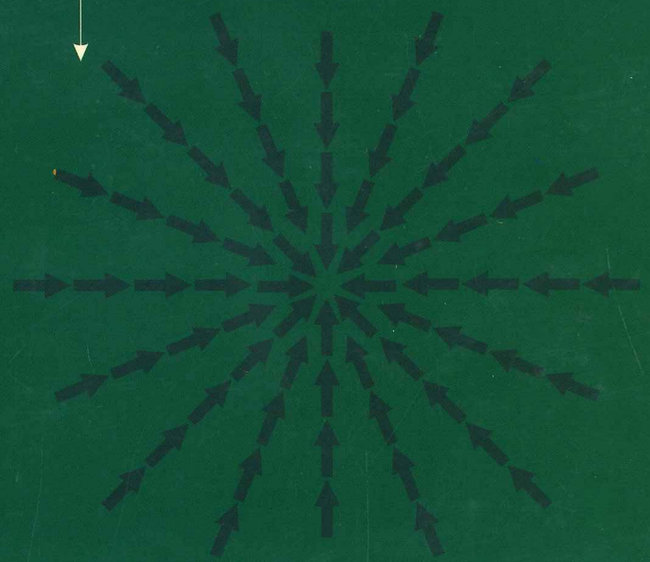
ISBN 83-7338-073-6

Jan Olszewski. Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji

Jan Olszewski



Nadzór

nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji

Jan Olszewski

Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji

WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2004

Opiniował
prof. dr hab. MARIAN ZDYB

Opracowanie redakcyjne i korekta
KRYSTYNA STRYCHARZ

Opracowanie techniczne
KRYSTYNA BARAN

Projekt okładki
GRZEGORZ WOLAŃSKI

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2004

ISBN 83-7338-073-6

Printed in Poland

120

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-310 Rzeszów, ul. Ćwiklińskiej 2, skr. poczt. 155, tel. 857 42 55

Wydanie I	Format B5	Ark. wyd. 30
Ark. druk. 33		Zam. 27/2004

WYKONANO W DRUKARNI UR W RZESZOWIE

Spis treści

Wykaz skrótów i skrótowców 13

Wstęp 17
1. Uzasadnienie przedmiotu i zakresu badań 17
2. Założenia i tezy 26
3. Metodologia badań 27

Część Pierwsza
PODSTAWOWE POJĘCIA

ROZDZIAŁ I
Ustalenie pojęcia „konkurencja" i jej elementów 35
§ 1. Ewolucja definiowania konkurencji 35
§ 2. Czynniki oddziałujące na konkurencję 39

ROZDZIAŁ II
Pojęcie i treść działań prewencyjnych 43

ROZDZIAŁ III
Tworzenie definicji prewencyjnej ochrony konkurencji 54

ROZDZIAŁ IV
Nadzór prewencyjny w zakresie koncentracji 56
§ 1. Ewolucja pojęcia „nadzór" w prawie administracyjnym 56
§ 2. Poszukiwanie działań nadzorczych w uprawnieniach Prezesa UOKiK 58

ROZDZIAŁ V
Charakter działań w prewencyjnej ochronie konkurencji 64

Część Druga
POJĘCIE KONCENTRACJI PRZEDSIĘBIORCÓW W NAUKACH EKONOMICZNYCH I PRAWNYCH

ROZDZIAŁ I
Ustalanie pojęcia i istoty koncentracji 67
§ 1. Przesłanki analizy teoretycznej 67
§ 2. Zróżnicowane pojmowanie koncentracji w nauce ekonomii i prawa 68

ROZDZIAŁ II
Charakterystyka współdziałań kooperacyjnych, koordynacyjnych i koncentracyjnych 73

ROZDZIAŁ III
Pojęcie koncentracji w prawie WE 82

ROZDZIAŁ IV
Analiza stanów faktycznych uznawanych za koncentrację z art. 12 ust. 2 i 3 uokik 84
§ 1. Połączenie dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców (art. 12 ust. 2 pkt 1 uokik) ... 84
§ 2. Przejęcie kontrolne (art. 12 ust. 2 pkt 2) ... 86
§ 3. Utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy (art. 12 ust. 2 pkt 3) ... 90
§ 4. Objęcie lub nabycie akcji lub udziałów innego przedsiębiorcy powodujące osiągnięcie lub przekroczenie 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników (art. 12 ust. 3 pkt 1) ... 95
§ 5. Koncentracja personalna (art. 12 ust. 3 pkt 2) ... 96
§ 6. Rozpoczęcie wykonywania praw z akcji lub udziałów (art. 12 ust. 3 pkt 3), które korzystały z wyłączenia obowiązku zgłoszenia ... 98

ROZDZIAŁ V
Uwagi końcowe ... 99

Część Trzecia
EWOLUCYJNY PROCES ROZWOJU PUBLICZNOPRAWNEJ PREWENCYJNEJ OCHRONY KONKURENCJI W ZAKRESIE NADZORU NAD KONCENTRACJAMI PRZEDSIĘBIORCÓW

ROZDZIAŁ I
Uwagi wstępne ... 103

ROZDZIAŁ II
Wpływ zmian ustroju gospodarczego na konkurencję ... 105

ROZDZIAŁ III
Nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców do roku 2000 ... 111

Część Czwarta
PODMIOTY UCZESTNICZĄCE W POSTĘPOWANIU KONCENTRACYJNYM

ROZDZIAŁ I
Uwagi wstępne ... 121

ROZDZIAŁ II
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ... 126
§ 1. Czynniki oddziaływania ... 126
§ 2. Usytuowanie jako element niezależności ... 127
§ 3. Powołanie Prezesa Urzędu ... 130
§ 4. Zabezpieczenia przed wypaczeniami nadzoru ... 134
§ 5. Organizacja wewnętrzna ... 135
§ 6. Zasady działania Prezesa UOKiK jako organu administracji ... 137
§ 7. Zadania i kompetencje Prezesa UOKiK jako podmiotu nadzorującego koncentrację ... 140

ROZDZIAŁ III
Podmioty nadzorowane – przedsiębiorcy ... 147
§ 1. Warunki nabycia podmiotowości ... 147
§ 2. Ustalenie podmiotów nadzorowanych ... 148
§ 3. Określenie zakresu pojęcia „przedsiębiorca" w prawie polskim i uokik ... 149

§ 4. Niezidentyfikowane aspekty pojęcia przedsiębiorcy w uokik ... 154
§ 5. Prawa i obowiązki nadzorowanych przedsiębiorców ... 157

ROZDZIAŁ IV
Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie wspólnotowym i w prawie polskim ... 160
§ 1. Podmiotowy i przedmiotowy zakres pojęcia „przedsiębiorstwo" ... 160
§ 2. Przedmiotowe pojęcie przedsiębiorstwa w prawie polskim i wyjątki ... 162
§ 3. Przesłanki uzasadniające wprowadzenie ujęcia podmiotowego ... 165

ROZDZIAŁ V
Podmiot zainteresowany ... 168
§ 1. Pojęcie podmiotu zainteresowanego w prawie administracyjnym ... 168
§ 2. Nabycie statusu podmiotu zainteresowanego ... 169
§ 3. Przesłanki za udziałem podmiotów zainteresowanych w postępowaniu koncentracyjnym ... 172
§ 4. Ocena podmiotu zainteresowanego i jego praw ... 175

ROZDZIAŁ VI
Podmioty posiadające interes faktyczny ... 176
§ 1. Pojęcie interesu faktycznego w prawie administracyjnym ... 176
§ 2. Interes faktyczny konkurentów ... 177
§ 3. Podmioty reprezentujące interesy konsumentów – uwagi ogólne ... 178
§ 4. Szczegółowe uprawnienia w zakresie prewencyjnej ochrony konkurencji powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów ... 181
§ 5. Organizacje konsumenckie ... 185

ROZDZIAŁ VII
Inni uczestnicy postępowań koncentracyjnych ... 188

ROZDZIAŁ VIII
Wpływ sądów na nadzór prewencyjny nad koncentracjami przedsiębiorców ... 190
§ 1. Prawne i pozaprawne instrumenty oddziaływania ... 190
§ 2. Przegląd prewencyjnych oddziaływań Sądu Antymonopolowego ... 190
§ 3. Prewencyjna kontrola w Krajowym Rejestrze Sądowym ... 192

Część Piąta
USTALENIE STANU KONCENTRACJI

ROZDZIAŁ I
Uwagi wstępne ... 195

ROZDZIAŁ II
Ustalenie łącznego obrotu ... 198

ROZDZIAŁ III
Ustalenie rynku w sprawie ... 203
§ 1. Pojęcie rynku ... 203
§ 2. Podziały rynku w celu jego analizy ... 206
§ 3. Właściwy rynek produktowy ... 206
§ 4. Właściwy rynek geograficzny ... 209

ROZDZIAŁ IV
Ustalenie pozycji dominującej ... 212
§ 1. Uwagi wstępne ... 212
§ 2. Pojęcie pozycji dominującej ... 213
§ 3. Odmienna ocena pozycji dominującej w sprawach koncentracyjnych ... 219
§ 4. Kolektywna pozycja dominująca w prawie wspólnotowym i w uokik ... 220
§ 5. Przedsiębiorca dominujący a pozycja dominująca ... 223

ROZDZIAŁ V
Istotne ograniczenie konkurencji ... 225

ROZDZIAŁ VI
Uwagi końcowe ... 230

Część Szósta
ZGŁOSZENIE ZAMIARU KONCENTRACJI PRZEDSIĘBIORCÓW

ROZDZIAŁ I
Uwagi wstępne ... 232

ROZDZIAŁ II
Powstanie stosunków administracyjnoprawnych w zakresie ustalania stanu koncentracji 234

ROZDZIAŁ III
Zobowiązanie do zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców ... 238

ROZDZIAŁ IV
Funkcje zgłoszenia ... 240
§ 1. Funkcja prewencyjna ... 240
§ 2. Funkcje informacyjne i systematyzujące ... 243
§ 3. Funkcja legitymacyjna i kształtująca ... 244
§ 4. Funkcja procesowa ... 245

ROZDZIAŁ V
Ważniejsze terminy związane ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji ... 247

ROZDZIAŁ VI
Treść zgłoszenia i jego ocena ... 253
§ 1. Treść zgłoszenia ... 253
§ 2. Ocena zgłoszenia przez Prezesa UOKiK ... 254
§ 3. Zgłoszenia koncentracji nieuregulowanych w ustawie ... 256

ROZDZIAŁ VII
Postępowanie z urzędu ... 257

ROZDZIAŁ VIII
Zgłoszenia szczególne ... 260
§ 1. Ponowne zgłoszenie niezrealizowanej koncentracji ... 260
§ 2. Zgłoszenie antykonkurencyjnych koncentracji przedsiębiorców przez inne podmioty 260

ROZDZIAŁ IX
Wyłączenia w zakresie zgłoszenia zamiaru koncentracji ... 263
§ 1. Uwagi wstępne ... 263

§ 2. Wyłączenia ilościowe bagatelne ... 263
§ 3. Wyłączenie międzynarodowe ... 265
§ 4. Wyłączenia czasowego efektu koncentracyjnego ... 266
§ 5. Wyłączenia restrukturyzacyjne ... 268
§ 6. Wyłączenia w związku z „pozorną" koncentracją ... 270
§ 7. Wyłączenia pozaustawowe (w koncentracjach branżowych) ... 273
§ 8. Wyłączenia w prawie wspólnotowym ... 275

ROZDZIAŁ X
Uwagi końcowe ... 277

Część Siódma
POZAUSTAWOWE DETERMINANTY ROZSTRZYGNIĘĆ PREZESA UOKiK

ROZDZIAŁ I
Uwagi wstępne ... 281

ROZDZIAŁ II
Determinanty ekonomiczne ... 283
§ 1. Ocena stopnia koncentracji przedsiębiorców ... 283
§ 2. Strategie konkurencji rynkowej jako determinanty koncentracji ... 285
§ 3. Przesłanki koncentracji wynikające z przepisów prawnych ... 289

ROZDZIAŁ III
Determinanty konstytucyjne ... 292
§ 1. Generalne zasady państwa prawnego ... 292
§ 2. Zasady ustroju gospodarczego ... 294

ROZDZIAŁ IV
Prawo i umowy międzynarodowe ... 296
§ 1. Ogólna charakterystyka oddziaływania prawa międzynarodowego na stosowanie prawa w Polsce ... 296
§ 2. Determinanty oceny koncentracji przedsiębiorców w prawie WE ... 298
§ 3. Wpływ prawa antytrustowego USA na prawo konkurencji w Polsce ... 308

ROZDZIAŁ V
Programy rozwoju konkurencji ... 310
§ 1. Usytuowanie i rola programów w UOKiK ... 310
§ 2. Programy i plany ... 313
§ 3. Programy rozwoju konkurencji jako determinanty przyszłych koncentracji ... 315

Część Ósma
DETERMINANTY USTAWOWE

ROZDZIAŁ I
Uwagi wstępne ... 320

ROZDZIAŁ II
Cele i aksjologia ustawy jako determinanty rozstrzygnięć ... 321
§ 1. Uwagi wstępne ... 321
§ 2. Ogólne dyrektywy rozwoju i ochrony konkurencji w art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ... 322

ROZDZIAŁ III
Ustalenie granic interesu publicznego ... 329
§ 1. Pojęcie interesu publicznego w uokik ... 329
§ 2. Interes grupowy – prawo koncernowe ... 332
§ 3. Interes konkurentów ... 335
§ 4. Ochrona interesów w prawie wspólnotowym ... 336
§ 5. Wpływ globalizacji na ocenę interesów publicznych ... 337
§ 6. Wpływ oceny interesu publicznego na decyzje Prezesa ... 339

ROZDZIAŁ IV
Wpływ elementów niedookreślonych na proces rozstrzygnięć ... 340
§ 1. Cele wprowadzania pojęć niedookreślonych do przepisów prawnych ... 340
§ 2. Rodzaje pojęć niedookreślonych w aspektach nadzoru koncentracji ... 342
§ 3. Model klauzuli odsyłającej w celu stworzenia prewencyjnej ochrony konkurencji ... 345

ROZDZIAŁ V
Analiza ważniejszych determinantów postępowania przed Prezesem UOKiK ... 347
§ 1. Ogólna charakterystyka postępowania przed Prezesem UOKiK ... 347
§ 2. Źródło zgłoszenia jako determinant ... 348
§ 3. Odesłania do innych procedur ... 350
§ 4. Elementy proceduralne zapewniające dostosowanie do potrzeb ochrony konkurencji ... 353

ROZDZIAŁ VI
Wpływ instytucji uznania administracyjnego na proces rozstrzygnięć ... 356

Część Dziewiąta
ROZSTRZYGNIĘCIA W POSTĘPOWANIU KONCENTRACYJNYM

ROZDZIAŁ I
Uwagi wstępne ... 361

ROZDZIAŁ II
Wydanie lub zakaz zgody na dokonanie koncentracji ... 364
§ 1. Prewencja poprzez rozszerzenie zakresu kontroli skutków koncentracji ... 364
§ 2. Wady i zalety obecnej konstrukcji ... 367

ROZDZIAŁ III
„Decyzje warunkowe" ... 369
§ 1. Ogólna charakterystyka tzw. decyzji warunkowych ... 369
§ 2. „Decyzje warunkowe" jako specjalny rodzaj umowy ... 372
§ 3. Forma nakładania obowiązków w „decyzjach warunkowych" ... 374
§ 4. Generalne zasady tworzenia „decyzji warunkowych" ... 375
§ 5. Uwagi w zakresie tworzenia propozycji do „decyzji warunkowych" ... 376
§ 6. Ocena „decyzji warunkowych" w zakresie oddziaływania prewencyjnego ... 382

ROZDZIAŁ IV
Uzasadnienie odstąpienia od ochrony konkurencji (art. 19 ust. 2 uokik) ... 385

ROZDZIAŁ V
Kontrola wtórna i decyzje blokujące koncentracje ... 391
§ 1. Uwagi wstępne ... 391

§ 2. Ocena spełnienia warunków ... 392
§ 3. Stany zrealizowanej koncentracji ... 394

ROZDZIAŁ VI
Rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w zakresie ochrony tajemnic ... 398
§ 1. Publiczny i prywatny cel ochrony ... 398
§ 2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ochrony tajemnic ... 401
§ 3. Ochrona tajemnic w postępowaniu koncentracyjnym w prawie wspólnotowym ... 403

ROZDZIAŁ VII
Rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w zakresie sankcji ... 407
§ 1. Ogólna charakterystyka i podział sankcji w postępowaniu koncentracyjnym ... 407
§ 2. Sankcje administracyjne ... 408
§ 3. Ważniejsze cechy obecnego systemu sankcji ... 409
§ 4. Uwagi *de lege ferenda* w zakresie kar ... 411

ROZDZIAŁ VIII
Samokontrola decyzji antymonopolowych ... 414

ROZDZIAŁ IX
Ocena decyzji Prezesa z punktu widzenia prawa administracyjnego ... 415

Część Dziesiąta
CZYNNIKI ZWIĘKSZANIA EFEKTYWNOŚCI NADZORU NAD KONCENTRACJAMI

ROZDZIAŁ I
Uwagi wstępne ... 417

ROZDZIAŁ II
Cele i aksjologia ustawy jako element prewencyjnej ochrony konkurencji ... 419
§ 1. Prewencyjna ochrona konkurencji jako realizacja interesu publicznego ... 419
§ 2. Prewencyjna ochrona konkurencji jako internalizacja wartości ... 422

ROZDZIAŁ III
Niezależność i profesjonalizm Prezesa ... 424

ROZDZIAŁ IV
Centralizacja prewencyjnej ochrony konkurencji ... 427
§ 1. Uwagi ogólne ... 427
§ 2. Obowiązki informacyjne w zakresie koncentracji nieruchomości ... 429

ROZDZIAŁ V
Projekty rządowych programów rozwoju konkurencji jako czynnik prewencyjnej ochrony konkurencji ... 431

ROZDZIAŁ VI
Działania informacyjne Prezesa ... 436
§ 1. Ogólna charakterystyka ... 436
§ 2. Oddziaływanie informacyjne Prezesa na podstawie uokik ... 439
§ 3. Inne podmioty prowadzące działania informacyjne ... 441
§ 4. *Merger Guidelines* (przewodniki koncentracji) jako nowy czynnik prewencyjnej ochrony konkurencji ... 442

§ 5. Uzasadnienie decyzji Prezesa a ustawowe ograniczenia w dostępie do informacji 445
§ 6. Kulturowe i socjologiczne przesłanki uzasadniające prewencyjną działalność informacyjną 448

ROZDZIAŁ VII
Powrót do nadzoru nad procesami przekształceń prywatyzacyjnych 450

ROZDZIAŁ VIII
Aspekty procesowe jako czynnik prewencyjnej ochrony konkurencji 457
§ 1. Postępowanie wyjaśniające 457
§ 2. Skrócenie terminów rozstrzygnięć 459
§ 3. Standaryzacja praktyki orzeczniczej 460
§ 4. Określanie warunków tworzenia koncentracji jako przykład umowy publicznoprawnej 461
§ 5. Roszczenie ochrony tajemnic przedsiębiorców zgłaszających koncentrację 462
§ 6. Zgłoszenia próbne 463
§ 7. Wzmocnienie zasady prawdy obiektywnej 464

ROZDZIAŁ IX
Uznanie naruszeń prawa koncentracyjnego za wykroczenia i przestępstwa 465

ROZDZIAŁ X
Ograniczanie zakresu nadzoru 468

Zakończenie – uwagi generalne 471

Bibliografia 479

Inne ważniejsze cytowane źródła 513

Streszczenie 523

Summary 525

Wykaz skrótów i skrótowców

ABA	– American Bar Association
AktG	– Aktiengesetz (ustawa o spółkach akcyjnych)
art.	– artykuł
AUL	– „Acta Universitatis Lodziensis"
AUMCS	– „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska"
AUW	– „Acta Universitatis Wratislaviensis"
BGBl	– Bundesgesetzblatt (Federalny Dziennik Ustaw, RFN)
BGBJ	– Niemiecka ustawa z 27 lipca 1957 r. przeciw ograniczeniom konkurencji
BGHZ	– Bundesgerichtshofzeitung (Zbiór Orzeczeń Federalnego Sądu Najwyższego)
BUA	– „Biuletyn Urzędu Antymonopolowego"
BUOKiK	– „Biuletyn Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów"
CEFTA	– Środkowoeuropejska Strefa Wolnego Handlu
CFR	– Code of Federal Regulations
CIS	– Congressional Information Service Company
DzU	– „Dziennik Ustaw"
DzU UE	– „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej"
DzUrz UOKiK	– „Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów"
ECU	– European Curency Unit
ETS	– Europejski Trybunał Sprawiedliwości
FTC	– Federal Trade Commission
GATT	– Układ ogólny w sprawie ceł i taryf
GP	– „Gazeta Prawna"
GWB	– Wettbewerbsbeschränkungengesezt (Ustawa przeciw ograniczeniom konkurencji, niemiecka ustawa kartelowa)
HGB	– Handelsgestzbuch (Kodeks handlowy)
Kc	– Kodeks cywilny
KDPW	– Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych
KG	– Kammergericht (Izba Wyższego Sądu Krajowego w Berlinie; odwoławczy sąd kartelowy)
Kh	– Kodeks handlowy
Kk	– Kodeks karny
Kpa	– Kodeks postępowania administracyjnego
Konstytucja	– Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (DzU Nr 78 poz. 483)
Kpc	– Kodeks postępowania cywilnego
KPWiG	– Komisja Papierów Wartościowych i Giełd
Kr	– Kodeks rodzinny
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy

Ksh	– Kodeks spółek handlowych
KSP	– „Krakowskie Studia Prawnicze"
M&A	– Mergers & Acquisition
MoP	– „Monitor Prawniczy"
MP	– „Monitor Polski"
MPiH	– Ministerstwo Przemysłu i Handlu
n.b.	– numer brzegowy
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
n., nn.	– następna, następne
NP	– Nowe Prawo
NPR	– Narodowy Plan Rozwoju z 14.01.2003
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
OJ	– „Official Journal" (Publication of the European Communities)
OMT	– Organizacja Metody Technika
OSNCP	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSNIAPiUS	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Zbiór Urzędowy. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
PAN	– Polska Akademia Nauk
PiP	– „Państwo i Prawo"
PiZS	– „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne"
pkt	– punkt
PNUŚ	– „Prace Naukowe Uniwersytetu Śląskiego"
PPE	– „Przegląd Prawa Europejskiego"
PPH	– „Przegląd Prawa Handlowego"
PPHZ	– „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego"
PS	– „Przegląd Sądowy"
PUE	– „Prawo Unii Europejskiej"
PUG	– „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego"
PUOKiK	– Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
PWE	– Państwowe Wydawnictwa Ekonomiczne
RE	– Rada Europy
RP	– Rzeczpospolita Polska
rpa	– Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 22.03.1928 o postępowaniu administracyjnym (DzU z 1929 r. Nr 36, poz. 341 z późn. zm.)
RPEiS	– „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny"
SJ WUW	– „Studia Iuridica", wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego
SN	– Sąd Najwyższy
SP	– „Studia Prawnicze"
SPE	– „Studia Prawno-Europejskie" (Studies on European Law), wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
SPI	– Sąd Pierwszej Instancji
ST	– Samorząd Terytorialny

TR	– Traktat Rzymski
TWE	– Traktat o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej
UA	– Urząd Antymonopolowy
UE	– Unia Europejska
UJ	– Uniwersytet Jagielloński
UŁ	– Uniwersytet Łódzki
URM	– Urząd Rady Ministrów
uo	– Ustawa z dnia 29.06.1995 o obligacjach (DzU Nr 83 poz. 420 z późn. zm.)
UOKiK	– Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
uokik	– Ustawa z dnia 15.12.2000 o ochronie konkurencji i konsumentów (DzU Nr 122 poz. 1319)
uopopwfp	– Ustawa z dnia 22.03.1991 o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych
uoppm	– Ustawa z dnia 20.02.1990 o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (DzU z 1990 Nr 52 pkt. 80 z późn. zm.), zwana też dalej ustawą z 1990
updg	– Ustawa z 19.11.1999 – Prawo działalności gospodarczej (DzU Nr 101, poz. 1178 ze zm.)
updp	– Ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych
upopw	– Ustawa z dnia 21.08.1997 o publicznym obrocie papierami wartościowymi (DzU Nr 118 poz. 754 z późn. zm.)
ust.	– ustęp
ustawa	– w przypadku braku wskazania rodzaju ustawy termin ten oznacza ustawę o ochronie konkurencji konsumentów
UŚ	– Uniwersytet Śląski
UW	– Uniwersytet Warszawski
UWG	– Unlautereswettbewerbsgesetz (Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, RFN)
WAE	– Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej w Krakowie
WE	– Wspólnota Europejska
WID	– Wykaz Informacji i Dokumentów
WTO	– Światowa Organizacja Handlu
WUW	– Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego
ze zm.	– ze zmianami

Wstęp

1. Uzasadnienie przedmiotu i zakresu badań

Przedmiotem pracy jest analiza nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców, który jest jedną z form prewencyjnej ochrony[1] konkurencji. Pojęcie „prewencyjna ochrona" występuje coraz powszechniej w nauce prawa administracyjnego, a szczególnie wyraziste jest w aspekcie problematyki antymonopolowej.

W pracy zostanie zaproponowany zakres pojęcia „prewencyjna ochrona konkurencji" i jego charakterystyczne elementy. Następnie ustalone zostanie, czy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów tworzy nadzór nad koncentracjami i czy jest on formą prewencyjnej ochrony konkurencji. Ostatecznie dokonana zostanie analiza tej instytucji i jej ocena. Badania w tym zakresie są niezbędne w związku z coraz częstszym używaniem nowych pojęć prawnych Odniesienie zaś prewencyjnej ochrony konkurencji do materialnego wyrazu w postaci instytucji nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców umożliwi ocenę spójności pojęciowej obu terminów. W ten sposób dwutorowo zostaną wskazane kierunki dalszego doskonalenia prawa konkurencji – raz przez wskazanie działań prewencyjnych, a będzie to możliwe dzięki wcześniejszemu ustaleniu tego pojęcia, a następnie przez sprawdzenie, jakie czynniki wzmacniają prawo konkurencji i w jaki sposób powinny być stosowane w zakresie przepisów regulujących nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców.

Uzasadnienia wyboru przedmiotu badań można dokonać w różnorodny sposób. W obecnym prawie coraz więcej przybywa środków prawnych[2], których celem jest przeciwdziałanie ujemnie ocenianym następstwom określonych zdarzeń

---

[1] Pojęcie „prewencyjna ochrona" najszerzej opracowane jest w nauce prawa karnego – W. Świda, *Prawo karne*, Warszawa 1986, s. 256 i nn.; B. Szamota, *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, PiP 1986, z. 5, s. 46 i nn.; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 445 i nn. W prawie administracyjnym pojawia się rzadziej i nie zawsze wprost, np. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996, s. 141; idem, *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego*, PiP 1997, z. 1, s. 20; M. Wyrzykowski, *Republika Federalna Niemiec,* [w:] *Sądownictwo administracyjne w Europie Zachodniej*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 138, 140.

[2] W. Szpringer, *Równość konkurencji w gospodarce rynkowej. Aspekty instytucjonalne*, Warszawa 1996, s. 41. A. James Barnes, J. D. Terry Morehead Dworkin, E.L. Richards, *Law for Business Homewood*, Illinois 1987, s. 5; C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 346; T. Skoczny, *Ustawy antymonopolowe krajów postkomunistycznych*, Warszawa 1992, s. 55 i nn. R. Mikosz (*Prewencyjna ochrona praw rzeczowych*, Katowice 1991) cytuje bogatą literaturę krajową i zagraniczną (ze szczególnym uwzględnieniem problematyki cywilnej) z zakresu prewencyjnej ochrony.

(czyichś zachowań), zanim one jeszcze wystąpią. Normatywna realizacja celów prewencyjnych przyjmuje różną postać w zależności od potrzeb i metod właściwych dla specyfiki dyscyplin prawa. Szczególnie częste są przypadki uruchamiania nowych instrumentów prewencyjnej ochrony zaliczanych do sfery prawa administracyjnego[3].

W piśmiennictwie[4] już od kilkunastu lat wśród metod działania administracji wymienia się też metodę prewencji. Pomimo takiej sytuacji metoda ta dotąd nie jest dokładnie opisana[5]. Za potrzebą dalszego rozwijania instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji przemawiają zaś liczne argumenty. Każda szkoda wywołana poprzez wszelkiego typu zniekształcenie konkurencji jest zjawiskiem kosztownym dla gospodarki, społeczeństwa i konkretnych przedsiębiorców. Zjawiskom tym należy przeciwdziałać. Środki ochrony prewencyjnej zwykle zaś umożliwiają przeciwdziałanie, nie zakłócając wykonywania praw podmiotowych, a ograniczenia w działalności gospodarczej – o ile się pojawiają – nie hamują obrotu tak zdecydowanie, jak ma to miejsce w przeciwdziałaniu *ex post*.

W ten sposób prewencyjna ochrona konkurencji nie narusza też wrażliwej struktury rynku. Argument ten uzasadnia przydatność rozwoju takiej ochrony, ale zanim ona nastąpi, wskazane są badania już powstałych form prewencyjnej ochrony konkurencji. W literaturze przedmiotu brak zaś takowych. Ponadto dotychczasowe częste stosowanie omawianego pojęcia bez bliższego definiowania, a także używanie go w znaczeniu przenośnym i wskazywanie jedynie środków służących do przeciwdziałania jako elementów prewencyjnej ochrony konkurencji wykazuje na istnienie luki pojęciowej[6].

Za korzystaniem z tych instytucji przemawiają nie tylko walory praktyczne, ale też potrzeba kreowania przez prawo norm w coraz większym stopniu speł-

[3] W prawie administracyjnym stosuje się środki prewencyjne w wielu dziedzinach, np. w zakresie ochrony środowiska. K. Podgórski, *Zagadnienia prawne ochrony środowiska*, Katowice 1981; w ujęciu ogólnym: M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996, s. 132; najszerzej w aspekcie nadzoru nad działalnością gospodarczą: C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2002, s. 346, 377; T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 149; T. Ławicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Komentarz*, Warszawa 1998 s. 12 i nn.; T. Skoczny, *Konsekwencje przyszłego stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce*, cz. II, PUE 2001, nr 5, s. 8.

[4] J. Lang, [w:] *Polskie prawo administracyjne*, red. J. Służewski, Warszawa 1985, s. 19–20.

[5] M. Tomczak wskazuje szereg instytucji prawa i powszechny brak odpowiedzi na związane z nimi niejasności. M. Tomczak, *Czekają na lepsze prawa. Początek dylematu, koniec komentarza*, „Rzeczpospolita" z 31. 05. 1999 r.

[6] O problemach, jakie powstają w naukach i rozwoju administracji, gdy używa się zwrotów nieczytelnych (np. w postaci wyrażeń bliskoznacznych, synonimów, przenośni), piszą C. Pinder, V. W. Bourgeois – *Controlling Tropes in Administrative Science*, „Administrative Science Quarterly" 1982, nr 4.

niających założenia etyczne[7]. Za pewną niedookreślonością granic tego pojęcia optuje zaś doktryna[8], wskazując, by „prawo konkurencji"[9] nie zawierało zupełnie ścisłych przepisów prawa materialnego. Tworząc niektóre konstrukcje „prewencyjnej ochrony konkurencji", wydaje się, że będzie można zrealizować ten cel.

Dla podjęcia badań nad ważnym, ale jednak tylko wycinkowym elementem prawa konkurencji potrzebne jest również uzyskanie materiału analitycznego, który może być podstawą do stworzenia bardziej optymalnych rozwiązań. Pozytywny efekt powinny dać także liczne uogólnienia związane z całą sferą prewencyjnej ochrony konkurencji, które mogą zaowocować korektami prawa antymonopolowego w przypadku zbyt częstych naruszeń określonych konstrukcji. W ten sposób wyniki pracy mogą w przyszłości wpłynąć nie tylko na poprawę nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców, ale także na skuteczniejsze wykorzystanie instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji przed typowymi strategiami stosowanymi na rynku. Gdyż teraz poprzez podkreślenie zagrożeń osoby tworzące strategie mogą łatwiej i szybciej ukształtować rozwój przedsiębiorstwa w sposób zgodny z prawem konkurencji. Dzięki poznaniu istoty odziaływań prewencyjnych możliwe będzie doskonalenie wielu przepisów prawnych, sprawdzanie przez ustawodawcę prawidłowości odczytu zagrożeń rynkowych, poszukiwanie miejsc słabszych w ochronie, luk, kolizji, krzyżowania się ochrony itp.

Objęcie badaniami w ramach niniejszej pracy wszystkich publicznoprawnych instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji[10] skutkowałoby powierzchowną analizą ze względu na znaczny obszar regulacji. Metodologia nauk sugeruje rozpoczynanie badań od kwestii ogólnych, a taką rolę pełni ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[11]. Akt ten posiada najszerszy zakres podmiotowy i przedmiotowy i w ten sposób jest fundamentem kształtującym prawo konkurencji w Polsce. Jednak ze względu na jego świeżość brak jest dotychczas analiz poświęconych tej materii. Ponadto akt ten zawiera zdecydowanie najwięcej instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji, które ze względu na swój nowatorski charakter powinny być wyjaśnione z uwzględnieniem potrzeb rynku. Z ustawy tej do szczegółowej analizy wybrano problematykę związaną z nadzorem Prezesa UOKiK nad koncentracjami przedsiębiorców. Taki wybór jest uzasadniony powszechnością korzystania z tej

[7] Poprzez dokonanie etycznej oceny prawa, która pozwala na integrację prawa i moralności. H. Jankowski, *Prawo jako przedmiot oceny etycznej*, „Etyka" 1967, nr 2, s. 244.

[8] K. Sobczak (*Prawne instrumenty polityki antymonopolowej*, PUG 1989, nr 4, s. 109) sugeruje niezbędność przyjęcia postanowień materialnoprawnych o charakterze względnie elastycznym.

[9] We wcześniejszym rozumieniu chodziło tu o ustawę z 20 stycznia 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej. DzU Nr 3, poz. 18.

[10] Przykłady licznych instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji podaję w części czwartej książki *Prawo gospodarcze. Kompendium,* wyd. 3, Warszawa 2002, s. 261–297.

[11] DzU Nr 122, poz. 1319 ze zm.

instytucji, a także bogactwem problemów prawnych, które dotychczas nie były analizowane w ujęciu administracyjnego prawa materialnego[12]. Ponadto rozwiązania przyjęte w nowej ustawie charakteryzują się wieloma zaletami, co jednak nie oznacza bezkrytycznego akceptowania poszczególnych form prawnych czy metod działania Prezesa.

Problematyka prewencyjnej ochrony konkurencji w zakresie regulowanym przez ustawę z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów jest elementem administracyjnego prawa gospodarczego[13], a to zaś powszechnie traktowane jest jako część prawa administracyjnego[14]. Za przyjęciem takiego poglądu przemawia wykonywanie obowiązków związanych z publicznoprawną ochroną konkurencji przez organy administracji publicznej[15] i generalnie w formach właściwych ogólnym zasadom prawa administracyjnego.

[12] Dotychczas niewielkie zainteresowanie nadzorem nad koncentracjami jako elementem administracyjnego prawa materialnego wynikało z wielu przyczyn. Jedną z nich było zróżnicowanie pojęć w prawie materialnym. M. Stahl wskazuje, że przeszkodą była konieczność zaznajomienia się z osiągnięciami pozaprawnych nauk przy interpretowaniu wielu jego przepisów. Te trudności skłaniały do ograniczania wszelkiego rodzaju badań w ujęciu materialnego prawa administracyjnego. *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, red. M. Stahl, Warszawa 2002, s. 13, i cytowana tam literatura.

[13] „Ze względu na swoich adresatów, przedmiot i metodę regulacji prawo antymonopolowe jest administracyjnym prawem gospodarczym". Przytaczam za: R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne,* [w:] *Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka,* Kraków 2001, s. 263–266.

[14] Pogląd taki podzielają Z. Rybicki, T. Rabska, A. Chełmoński (jr.), A. Wasilewski, J. Grabowski i inni. Są też jednak poglądy przeciwne. Po raz pierwszy niezależną koncepcję prawa zarządzania gospodarką narodową, a potem prawa gospodarczego publicznego przedstawił Z. Jaśkiewicz – *Prawo zarządzania gospodarką narodową* (*prawo gospodarcze publiczne*), Gdańsk 1988. Stwierdził on w swej pracy, że prawo to reguluje procesy tworzące odpowiednie sytuacje i warunki do funkcjonowania podmiotów gospodarujących. Koncepcję Z. Jaśkiewicza rozwinął C. Kosikowski, uznając prawo zarządzania gospodarką narodową za odrębny dział prawa, który wiąże się z innymi działami, lecz zasługuje na oddzielne ujęcie. Po powstaniu nowego ustroju gospodarczego C. Kosikowski przyjął koncepcję wyodrębnienia prawa gospodarczego publicznego, argumentując to „potrzebą kompleksowego spojrzenia na powinność państwa w zakresie gospodarki, czego pod względem organizacyjnym nie da się osiągnąć bez ujęcia tej problematyki w pewną całość". C. Kosikowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1994, s. 57–59.

[15] Pojęcie administracji publicznej ustaliłem na podstawie: F. Ochimowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1919, s. 7; S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze,* wyd. 4, Poznań 1947. Przytaczam za: J. Boć, A. Chajbowicz, B. Kowalczyk, P. Lisowski, R. Mikowski, A. Szadok-Bratuń, *Prawo administracyjne. Ćwiczenia*, Kolonia Limited 2002, s. 8. O tym, że Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do sfery prawa publicznego, pisze przede wszystkim E. Modzelewska-Wąchal (*Ustawa... Komentarz, op. cit.*, s. 12). Potwierdza ten stan także orzecznictwo. „Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce, gdy skutkami naruszającymi prawo antymonopolowe dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku lub niekorzystne zjawiska zachodzą na rynku" (wyrok SA z 24.01.1991, XV Amr 8/90; opub. „Wokanda" 1992, nr 2).

W pracy przyjęto założenie, że badania realizowane będą poprzez „dwoisty charakter pojęć prawnych jako pojęć badanych i badawczych"[16]. W tym rozumieniu prewencyjna ochrona konkurencji jest zarówno przedmiotem badań, jak i (co nastąpi w dalszej kolejności) narzędziem ujmowanym jako model pojęciowy.

Problemem badawczym będzie ustalenie rozumienia pojęcia „prewencyjna ochrona konkurencji", a następnie sprawdzenie, jakie zachowania nadzorcze[17] można uznać za prewencyjną ochronę konkurencji. Rozważone zostanie też, czy pojęcie to w zaproponowanej konstrukcji pozwoli lepiej opisać i wyjaśnić konkretne problemy[18] (związane z prawem konkurencji), a następnie przy użyciu tego terminu oceniona zostanie skuteczność nadzoru nad koncentracjami jako jednego z ważniejszych instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji zawartych w uokik.

Ze względu na to, że dotychczas nie wykształciły się jeszcze doktrynalne granice ochrony prewencyjnej w obrębie poszczególnych dyscyplin prawa, a tym bardziej brak stosownych wskazań w obrębie prawa konkurencji, dlatego też do zdefiniowania prewencyjnej ochrony konkurencji i jej granic wykorzystany będzie dorobek z szeroko rozumianego prawa administracyjnego. Aby jednak obszar analizy nie został wytyczony w sposób zbyt rozległy, autor przedstawi takie przykłady w ramach badanych instrumentów, które uznaje za prewencyjną ochronę konkurencji *sensu stricto*, i drugą grupę takich, które w mniejszym stopniu realizują cele prewencyjnej ochrony konkurencji – będzie to grupa *sensu largo*.

Te specjalne badania elementów składowych działania prewencyjnego mają także na celu odnalezienie czynników wspomagających konkurencję, o których wspomina uokik, jeśli łącznie z prewencyjną ochroną konkurencji służą ochronie przed grożącym naruszeniem prawa konkurencji.

Nadzór nad koncentracjami odgrywać będzie niebawem coraz większą rolę w polskiej gospodarce w związku z tendencjami globalizacji i wejściem do struktur UE. W polityce przemysłowej państw UE od pewnego czasu dostrzega się zmianę dzia-

[16] D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, PiP 1988, z 3.

[17] Metodę sprawdzania przydatności tworzonych przez doktrynę pojęć w praktyce prawa administracyjnego stosowała J. Lipowicz – *Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej*, Katowice 1991, s. 8.

[18] E. Łętowska podkreśla, że „do tej pory przeważało myślenie systemowe zorientowane na umieszczanie danej kwestii w odpowiednim miejscu systemu źródeł prawa, zamiast postulowanego myślenia problemowego zorientowanego na rozwiązanie problemu społecznego". Zaś wadą „pracy nad wykładnią" było ograniczanie się do jednego aktu normatywnego, co powodowało, że orzecznictwo zorientowane było bardzo formalnie, preferowano także wykładnię gramatyczną, systemowo zamkniętą ramami aktu normatywnego. E. Łętowska, J. Łętowski, *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Warszawa 1995, s. 209 i nn.

łań interwencyjnych. Zmiany polegają m.in. na przeniesieniu punktu ciężkości z karteli na fuzje[19]. Za nowym spojrzeniem na nadzór nad koncentracjami przemawia także szeroko prowadzona dyskusja w Komisji UE w zakresie reformowania instrumentów ochrony konkurencji. Przykładem jest tu m.in. cząstkowy pakiet reform dotyczących koncentracji przedsiębiorstw, jaki na początku listopada 2002 r. ogłosił unijny komisarz ds. konkurencji Mario Monti[20].

Po ustaleniu pojęć badanie prewencyjnej ochrony konkurencji ukierunkowane zostanie na nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców. Obszar analiz obejmie tu dwa zakresy badań. Pierwszy to ukazanie nadzoru nad koncentracjami jako instrumentu prewencji, co będzie polegać na analizie określonych zabezpieczeń i opisie zagrożeń. Drugi zakres analiz to poszukiwanie w ramach postępowania koncentracyjnego różnorodnych, korzystnych dla prewencyjnej ochrony konkurencji czynników, a następnie ich analiza pod względem prawnym. Poszukiwane będą tu wpływy nie tylko ustawowych, ale i pozaustawowych, a nawet pozaprawnych czynników[21] zwiększających skuteczność nadzoru lub też niekiedy zastępujących go. Wskazane jest też odnalezienie norm prawa konkurencji, dla których zgłoszenie zamiaru koncentracji może pełnić także funkcję prewencyjną poprzez ukierunkowanie informacyjne i wzbogacenie materiału analitycznego.

Podczas analizy uokik, a następnie dokonywania weryfikacji czynników wzmacniających prewencyjną ochronę konkurencji uwzględnione będą w pierwszej kolejności kwestie związane z aksjologią ustawy, tzn. z ustaleniem wartości, w imię których nadzór nad koncentracjami jest realizowany. W związku z takim założeniem aksjologia jako kryterium badań będzie towarzyszyć interpretacji większości norm ustawowych[22]. Ocena poszczególnych instytucji prewencyjnej ochrony konkurencji i czynników wspomagających prewencyjną ochronę konkurencji

[19] Por. W. Szpringer, *Europejska kontrola fuzji. Ochrona konkurencji czy polityka strukturalna*? PUG 1991, nr 7.

[20] Reformy opracowane zostały na podstawie impulsów od zespołów roboczych – tzw. „Green Paper". Dokument ten zaowocował już konkretnymi propozycjami ze środowisk nauki, biznesu, przedsiębiorców. Szerzej: A. Fornalczyk, *Fuzje firm po nowemu*, „Rzeczpospolita" z 16–17 listopada 2002, nr 267.

[21] Najnowsze badania prewencji ogólnej kładą nacisk na uwzględnienie wpływu pozaprawnych czynników przestrzegania prawa. B. Szamota, *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, PiP 1986, z. 5, s. 55.

[22] J. Filipek wskazuje zaś, aby w ramach kontroli celowości badane były efekty działania organu nadzoru na odcinku rzeczywistości, który powinien być objęty zasięgiem jej zadań. W ściślejszym znaczeniu kontrola celowości jest nastawiona na badanie efektów, dla których działalność administracyjna ma być środkiem do celu. Tak ujęte efekty są oceniane w swej pozaprawnej, materialnej postaci, bo w tej postaci mają być osiągane. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Zakamycze, Kraków, 2001, s. 218 i nn.; podobnie w aspekcie problematyki prawa konkurencji J. Krauss – *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej na tle ustawodawstwa EWG*, „Nauki o Zarządzaniu" 1988, nr 3–4, s. 112.

uwzględni w niektórych miejscach także aspekt prakseologiczny[23], np. w jakim stopniu działalność nadzorcza będzie oszczędna[24] czy też rzetelna[25].

Oprócz wyjaśnienia pojęć autor, badając nadzór nad koncentracjami, dokona wycinkowej analizy statusu prawnego podmiotów uczestniczących w nadzorze. Badania te mają wskazać, czy organ nadzoru, jakim jest Prezes UOKiK, jest w pełni niezależny i kompetentny, aby wykonywać normy zawarte w ustawie. Badania innych uczestników koncentrują się na ocenie ich praw i obowiązków w ramach stosunku nadzoru.

Celem badań będzie też dostrzeżenie, że instytucje determinujące ocenę koncentracji mogą stać niejako w opozycji[26] do zawartych w ustawie celów, a szczególnie zaś ochrony konkurencji. Sam fakt ich istnienia może osłabić skuteczność prewencyjnej ochrony konkurencji. Tym bardziej ciekawe będzie zbadanie niektórych zależności pomiędzy nimi.

W ramach podsumowań i wykazu czynników wzmacniających prewencyjną ochronę konkurencji w zakresie nadzoru nad koncentracjami znajdą się też wnioski osiągnięte z porównania innych przepisów prawa gospodarczego z przepisami uokik dotyczącymi nadzoru, o ile się krzyżują. Na takich obszarach przeprowadzone zostaną także poszukiwania stanów kolizyjnych. Pomimo znacznego wzrostu instytucji prawnych, które tworzą prewencyjną ochronę konkurencji, są, jak sygnalizuje to praktyka[27], nadal obszary pełne luk lub gdzie ochrona jest niedostateczna. W ten sposób badania mogą ułatwić wykrycie obecnych trudności w przeciwdziałaniu naruszeniom konkurencji. Generalnym, a jednocześnie powoływanym na bieżąco czynnikiem weryfikującym zastane normy regulujące nadzór Prezesa nad koncentracjami przedsiębiorców będzie ich ocena pod względem realizowania przez Prezesa celów ustawy i interesu publicznego. Przy czym zgodnie z wcześniej podkreślonymi założeniami i poglądami literatu-

[23] Będą tu wykorzystane odniesienia do najważniejszych dyrektyw sprawnego działania. J. Olszewski, *Materiały pomocnicze do nauki teorii organizacji zarządzania*, Katowice 1994.

[24] W przypadku oceniania, czy i na ile działalność Prezesa UOKiK jest oszczędna, trzeba mieć na względzie, że nie może ona być oszczędna za wszelką cenę. Prezes UOKiK powinien przede wszystkim spełniać zadania, do których jest powołany. Dopiero gdy w określonym stanie faktycznym można spełnić zadania publiczne przy rezygnowaniu z większych na rzecz mniejszych nakładów bez szkody dla ich spełniania, to oczywiście powinny one być spełnione przy mniejszych nakładach, zaś rzetelne działanie Prezesa podejmowane w oparciu o dostateczne rozpoznanie stanu faktycznego i liczenie się z dalszym biegiem wydarzeń. J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 219.

[25] Por. S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej. Kontrola a nadzór struktury systemu. Instytucje*, COMER 1995, s. 14.

[26] Przykłady regulacji utrudniających wykonywanie normy prawnej podaje Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 1999, s. 41–42.

[27] J. Olszewski, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, cz. II, MoP 2001, nr 15 i s. 779.

ry[28] przy omawianiu ważniejszych zagadnień starano się jak najczęściej ujawniać wartości[29] leżące u podstaw przyjętych założeń.

Celem pracy jest też ukazywanie na bieżąco specyficznych dla prewencyjnej ochrony konkurencji środków nadzoru. Należy tu podkreślić, że każdy rodzaj nadzoru preferuje inne środki nadzorcze. W literaturze problematyka ta była szeroko omawiana, ale w ujęciu nadzoru nad pozakonkurencyjnymi obszarami prawa[30].

Powyższy zakres badań posiada kilka ograniczeń i rozszerzeń. Pierwszym i podstawowym ograniczeniem jest zawężenie problematyki badań tylko do zagadnień publicznoprawnych. Za taką koncepcją przemawia charakter badań, które prowadzone będą generalnie z punktu widzenia prawa administracyjnego materialnego[31]. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że prewencyjna ochrona konkurencji związana ze sferą prywatnoprawną jest znacznie bardziej rozbudowana i w większości wypadków jej realizacja dokonywana jest na podstawie przepisów prawa pracy lub prawa spółek[32]. W niniejszej pracy, jeśli nawet będą wskazywane inne

[28] Z. Ziembiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 172 i nn.

[29] H. Jankowski, *Prawo w ocenie etycznej*, „Etyka"1967, nr 2, s. 234 i nn.; Z. Ziembiński, *O czym mówią prawnicy gdy mówią o „ocenach"*, PiP 1986, z. 12, s. 11 i nn. M. Ossowska podkreśla zaś, że próba odnalezienia wartości, które są w normach ustawy, ma podstawowe znaczenie dla jej rozumienia. Ustalenie wartości jest konieczne ze względu na tendencję do zniekształcenia obrazu rzeczywistości, jeśli błędnie będą oceniane określone zjawiska wchodzące w skład ustawy (lub przy ustalaniu związków przyczynowych). M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970, s. 16–17.

[30] W ujęciu ogólnym – M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności i innych praw podmiotowych jednostki*, Poznań 1995, s. 107. W zakresie nadzoru nad samorządem terytorialnym – A. Filipowicz, *Pojęcie i funkcje nadzoru w administracji*, Ossolineum 1984, s. 67–68; B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 110.

[31] Administracyjne prawo materialne to przepisy mówiące „o tym, co wolno czynić administracji, a czego nie, co robić powinna (bezwzględnie lub pod pewnymi warunkami), a także o tym, do czego mają prawo obywatele i kto powinien im to, co im przysługuje, załatwić". J. Łętowski, *Administracja..., op. cit.*, s. 27. Nieco inaczej J. Borkowski. Stwierdza on, że prawo materialne zawiera normy, które w modelowym ujęciu wyznaczają treść decyzji stosowania prawa. J. Borkowski, *Normy prawa materialne i formalne a pojęcie procedury administracyjnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1982, t. XXVII, s. 28.

[32] Przykłady literatury z zakresu prawa pracy: S. Brzeszczyńska, *Klauzula konkurencyjności*, MoP 2000, nr 3, s. 27; R. Celeda, *Kodeks pracy po nowelizacji. Obowiązki pracodawcy i pracownika*, cz. II, „Przegląd Podatkowy" 1996, nr 8, s. 35; S. W. Ciupa, *Umowa o zakazie konkurencji w Kodeksie pracy*, MoP 1998, nr 4, s. 164; B. Cudowski, *Zakaz konkurencji i związane z nim obowiązki pracownicze w projekcie nowelizacji Kodeksu pracy*, PS 1995, nr 10, s. 82; A. Dubowik, *Nowe przepisy wykonawcze do Kodeksu pracy*, cz. I: *Dokumentacja w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz świadectwa pracy*, PiZS 1996, nr 8–9, s. 57; D. Duda, *Ustanie klauzuli konkurencyjnej – wybrane zagadnienia*, PiZS 2000, nr 6, s. 21; T. Kuczyński, *Wybrane zagadnienia regulacji prawnej konkurencji w stosunkach pracy*, PiZS 1997, nr 5, s. 6; T. Liszcz, *Skutki prawne śmierci pracownika i śmierci pracodawcy w zakresie stosunku pracy*, PiZS 1997, nr 7–8, s. 29; M. Łajeczko, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, „Prawo Pracy"1998, nr 1, s. 3; P. Nachmann, *Instytucja zakazu konkurencji w prawie polskim*, MoP 1996, nr 10, s. 363; idem, *Pojęcie i rodzaje klauzul konkurencyjnych*, PiZS 1997, nr 1, s. 18; Z. Niedbała, *Regulacje prawne zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi*, RPEiS 1996, nr 3, s. 1; S. Płażek, A. Sobczyk, *Zakaz działalności konkurencyjnej według kodeksu pracy*, KPP 1997, nr 1, s. 117; K. Rączka, *Obowiązki pracodawcy i pracownika*, „Rzeczpospolita" 1996, nr 2, s. 16; K. Roszewska, *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy po ustaniu stosunku pracy*, PiZS 1999, nr 3, s. 22; M. Zieleniecki, *Zakaz konkurencji w projekcie kodeksu pracy*, PiZS 1995, nr 1, s. 12; W. Cajsel, Glosa do wyroku SN z 14.05.1998 r., I PKN, 121/98; „Rejent" 2000, nr 2, s. 109; B. Cudowski, Glosa do wyroku SN z 24.02.1998 r., I PKN, 535/97; OSP 1999, nr 5, poz. 100; T. Kuczyński, Glosa do wyroku SN z 26.01.1999 r., I PKN 540/98; OSP 2000, nr 6, poz. 102. Przykłady z zakresu prawa spółek: M. Borkowski, *Łączenie się spółek akcyjnych*, Warszawa 2001; J. Modrzejewski, W. Opalski, M. Wypychowska, *Charakter akcji wydawanych w zamian za majątek spółki przejętej w wyniku inkorporacji*, PPH 1999, nr 1; W. Oleś, M. Rodzynkiewicz, *Koncentracja i przekształcenia podmiotów gospodarczych, zagadnienia wybrane, fuzje spółek akcyjnych, podstawowe aspekty prawne*, t. I, Warszawa 1998; A. Przewrocki, *Łączenie spółek kapitałowych*, Kraków 1996; M. Rodzynkiewicz, *Łączenie się spółek. Komentarz*, Warszawa 2002; R. Sasiak, *Problem stosowania art. 347 kodeksu handlowego w procesie łączenia się spółek handlowych*, „Prawo Spółek" 1998, nr 5; R. Sasiak, [w:] *Fuzje i przejęcia spółek publicznych*, Zakamycze 2000; A. Szumański, [w:] W. Pyzioł, A. Szumański, I. Weiss, *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998; A. Szumański, *Łączenie się spółek w świetle kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek" 2001, nr 3; A. Witosz, *Łączenie się i podział spółek w kodeksie spółek handlowych*, Bydgoszcz – Katowice 2002.

obszary prywatnoprawnej ochrony konkurencji, to zwykle bez ich analizowania, gdyż zaletą badań w sferze publicznej jest większa otwartość granic tego prawa na propozycje reform lub korekt. W pracy przewiduje się także wąskie zasygnalizowanie kwestii, które są związane z prewencyjnym oddziaływaniem prawa na konkurencję. To ograniczenie wynika z faktu, że pojęcie to ma znacznie szerszy zakres niż prewencyjna ochrona konkurencji. Warto tu podkreślić, że występuje częściej i dotyczy szeregu dyscyplin prawnych. Z analizy szczegółowej zawartej w niniejszej pracy wyłączono wszelkie aspekty związane ze specjalnymi koncentracjami lub takimi, dla których przewidziano odrębne procedury[33].

[33] Np. na podstawie art. 79 ust. 1 ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (DzU 1997 Nr 139, poz. 934) „zamiar połączenia powszechnych towarzystw lub zamiar przejęcia zarządzania otwartym funduszem podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jeżeli łączna wartość aktywów netto funduszy zarządzanych w następstwie zamierzonego połączenia lub przejęcia zarządzania przekroczyłaby w którymkolwiek z miesięcy przypadających w roku poprzedzającym rok zgłoszenia takiego zamiaru 33% łącznej wartości aktywów netto wszystkich otwartych funduszy"; na podstawie art. 25 ustawy z dnia 30.04.1993 o Narodowych Funduszach Inwestycyjnych i ich prywatyzacji (DzU Nr 4, poz. 202) umowy pomiędzy funduszami oraz między jednym lub więcej funduszami a osobami trzecimi dotyczące nabycia akcji podlegają zgłoszeniu Urzędowi Antymonopolowemu..., na podstawie art. 147 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (DzU 1997 Nr 18, poz. 754 ze zm.) Komisja Papierów Wartościowych i Giełd sprawuje nadzór nad nabywaniem znacznych pakietów akcji; na podstawie art. 146 ustawy z dnia 28. 08. 1997 r. o funduszach inwestycyjnych – zamiar połączenia towarzystw lub zamiar przejęcia zarządzania funduszem inwestycyjnym podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów..., itd.

Sięganie do analizy prawa procesowego ograniczone zostanie do niezbędnego minimum. Pomimo iż antymonopolowe prawo materialne jest realizowane poprzez odpowiednie procedury, to funkcją prawa procesowego jest wykonywanie postanowień prawa materialnego[34]. Stąd też w analizie będą podnoszone wyłącznie powiązania tego typu.

Pomimo niewątpliwie publicznoprawnego charakteru instrumentów stwarzających prewencyjną ochronę konkurencji należy także dostrzec fakt, że wywołują one równocześnie szereg skutków o charakterze cywilnoprawnym. Ze względu jednak na ograniczony charakter niniejszej pracy problematyka ta nie będzie rozwijana.

W pracy planowane są pewne rozszerzenia analiz. Przynależność pojęcia „konkurencja" także do nauk ekonomicznych[35] powoduje, że w niniejszym opracowaniu znajdą się zwroty i poglądy związane z tą dziedziną. Doświadczenia stamtąd zaczerpnięte będą jednak tylko uzupełnieniem tez, poglądów i uzasadnień prezentowanych przez autora, bowiem książka nie ma charakteru ekonomicznego.

2. Założenia i tezy

Autor pracy stawia tezę, że nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców[36] jest instrumentem prewencyjnej ochrony konkurencji, to znaczy, że chroni konkurencję w sposób uprzedzający zagrożenia. Jest to też jeden z bardziej efektywnych elementów wzmocnienia gospodarki rynkowej, z tym że skuteczność[37] ta może być zapewniona tylko wtedy, gdy właściwie oceniane będzie kryterium interesu publicznego. Skuteczność nadzoru zaś wzrośnie, jeśli przepisy będą spójne i jednolite aksjologicznie, a jednocześnie wykorzystane zostaną liczne czynniki wzmacniania prewencyjnej ochrony konkurencji w nadzorze Prezesa. Rozwinięciem tezy pierwszej

[34] M. Jaśkowska, *Charakterystyczne cechy stosowania prawa administracyjnego,* [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000, s. 248.

[35] Pogląd taki przedstawia wielu autorów, np. K. Sobczak – *Instrumenty prawne zarządzania op. cit.*, s. 106; P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, Kraków 2000, s. 29, i cytowana tam literatura.

[36] M. E. Porter, *Strategia konkurencji. Metody analizy sektorów i konkurentów*, Warszawa 1992, s. 50 i nn.

[37] Niska skuteczność instytucji prawnej winna być oceniana nie tylko jako pomyłka legislacyjna, ale też jako kolejny przejaw fikcji prawnej czy też idealizmu biurokratycznego, który (jak definiuje to prakseologia) charakteryzuje się mnożeniem regulacji prawnych i przepisów wykonawczych z wiarą, że w ten sposób rozwiąże się powstające problemy (prowadzi to w praktyce do częstych zmian przepisów, co osłabia ich spójność, o ile udało się ją w ogóle uzyskać). Szerzej na ten temat: A. Fornalczyk, *Konkurencja warunkiem sprawności gospodarczej*, „Prakseologia" 1994, nr 1– 2. Np. negatywnym efektem idealizmu biurokratycznego jest rozwój kadr biurokratycznych wtajemniczonych w zawiłości obowiązujących sformalizowanych reguł gospodarowania.

jest teza, że istnieje wzajemna zależność przepisów ustrojowych, materialnych i procesowych w procesie oddziaływania na skuteczność nadzoru prewencyjnego.

Autor uważa też, że istnieją także inne formy prewencyjnego oddziaływania na konkurencję niż te, które zawiera uokik czy też wskazywała to dotychczas praktyka i literatura. W ten sposób właściwie realizowany nadzór nad koncentracjami, korzystając także z nieodkrytych form prewencyjnej ochrony konkurencji, może jeszcze lepiej zabezpieczać określony rynek właściwy przed wieloma niezgodnymi z prawem strategiami konkurencji. Potwierdzenie ww. tez nastąpi przez wyjaśnianie pojęć, analizę i przedstawianie wniosków z nich wynikających. W pracy będzie też ukazanych wiele przepisów uokik, które nadal są niedostrzegane jako element prewencyjnej ochrony konkurencji, skutkiem czego pomimo pożądanego kierunku rozwojowego prawa konkurencji obecny stan wykorzystania instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji jest niepełny, przez co nadal nie gwarantuje w pełni efektywnej ochrony konkurencji.

3. Metodologia badań

Metodologia stosowana w pracy będzie uwzględniała jej dwoisty charakter. Do wyjaśnienia podstawowych pojęć, w tym prewencyjnej ochrony konkurencji, będą wykorzystane poglądy z teorii państwa i prawa, doktryny nauk prawa administracyjnego, karnego i cywilnego, orzecznictwa Sądu Antymonopolowego, NSA oraz wykładnia przepisów omawianej ustawy. Do ustalenia aksjologii wykorzystana zostanie literatura filozofii prawa[38].

W drugiej części pracy na bazie wcześniejszej metodologii w szerszym stopniu wykorzystana zostanie metoda dogmatyczna z uwzględnieniem wyników badań z innych dyscyplin prawa, a nawet innych nauk, w szczególności chodzi tu o naukę ekonomii. Takie kompleksowe podejście jest teraz coraz częstszą postawą badawczą przyjmowaną przede wszystkim w pracach o charakterze monograficznym z zakresu prawa konkurencji czy też nauki prawa administracyjnego[39]. Wyniki badaw-

[38] Takie założenie wynika ze wskazań doktryny. Np. P. Winczorek uważa, że choć prawnicy na ogół mają świadomość znaczenia problematyki aksjologicznej dla stosowania prawa, to nie zawsze efekt analiz jest tu prawidłowy. „Nie powinno to dziwić, ponieważ jest to problematyka przede wszystkim filozoficzna". P. Winczorek, *Konstytucja i wartości,* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 37.

[39] Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 412. Szerzej pogląd przedstawił K. Sobczak, uważając, że z chwilą pojawienia się prawa konkurencji w Polsce doktryna zakładała częstą potrzebę podejścia interdyscyplinarnego do problemów prawa antymonopolowego. Ponadto przestrzegał on przed „nadawaniem przez prawników szczególnego prawnego znaczenia pojęciom mającym treść tylko ekonomiczną". K. Sobczak ostrzeżenie oparł na niemieckim komentarzu do prawa kartelowego (W. Lipps-Kartellrecht, *Grundriiss mit Kurz Kommentierung...*, Bonn 1982, teza 31, s. 31). K. Sobczak, *Instrumenty...*, *op. cit.*, s. 106. Takie wskazania co do metod badania prawa administracyjnego podaje także P. Dobosz – *Zagadnienia terminolo-*

cze i w niewielkim zakresie metody pochodzące z nauk ekonomicznych[40] będą zaś wyłącznie uzupełniały analizy tekstu prawnego.

Przy analizie prewencyjnej ochrony konkurencji nie sposób pominąć metody porównawczej[41]. Metoda ta w pracy pojawi się jednak w ograniczonym zakresie. Za punkt odniesienia rozważań przyjmiemy w pierwszej kolejności system prawny Wspólnot Europejskich, a uzupełniająco prawo wewnętrzne wraz z orzecznictwem niektórych państw wchodzących w skład Wspólnot Europejskich i Stanów Zjednoczonych Ameryki[42].

Należy podkreślić, że celem pracy nie jest jednak ocena polskiej ustawy na tle regulacji WE czy też innych państw[43]. Pomimo odnoszenia się do obcych rozwiązań autor dąży do poszukiwania własnych, niejako niezależnych od tego typu konstrukcji, uwzględniając zalety rozwiązań wspólnotowych lub innych obcych, jeśli mają charakter prewencyjny. Ponadto w pracy brane są pod uwagę tylko wybrane i bardzo wąskie instytucje z nadzoru nad koncentracjami i z natury rzeczy tylko w tym obszarze mogą (acz nie muszą) znaleźć odniesienia do regulacji koncentracyjnych WE[44] i innych zagranicznych regulacji.

giczne a próba nowej definicji prawa administracyjnego [w:] *Administracja publiczna u progu XXI wieku...*, *op. cit.*, s. 152 i 153.

[40] W pracy pominięte zostaną liczne kwestie związane z techniczną stroną oceny procesu koncentracji, szczególnie jeśli odnosić się będą do nich przepisy wykonawcze, np. kwestie związane z obliczaniem obrotu.

[41] Metoda porównawcza w prawie konkurencji sięga okresu międzywojennego. Przede wszystkim jednak rozwinęła się z początkiem lat dziewięćdziesiątych. Ważniejsze pozycje z prawa konkurencji zawierające analizę porównawczą to: R. Piotrowski, *Kartele i trusty*, Lwów 1929; T. Skoczny, *Ustawodawstwo antymonopolowe*, Warszawa 1989; *Ustawy antymonopolowe krajów postsocjalistycznych*, Warszawa 1992; J. Olszewski, *Organy antymonopolowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Katowice 1994. Liczne wskazania zaś w zakresie stosowania metody porównawczej podaje S. Rozmaryn – *Z teorii badań i prac prawno-porównawczych*, PiP 1966, z. 3, s. 398 i nn.

[42] Problematykę prawa koncentracyjnego w USA reguluje sekcja 7 Claston Act (15 U.S.C. § 18) i Celler-Kefavver Act; P. Goldberg, *Mergers and the Federal Antitrust Laws: A Research Guide for Practitioners,* Buffalo, New York, s. VIII.

[43] Prezentacja najważniejszych postanowień wspólnotowego prawa konkurencji w zakresie nadzoru nad koncentracjami (tzn. Rozporządzenia nr 4064/89) została już omówiona w literaturze w kilku pozycjach. Jest to w szczególności: T. Skoczny, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995; idem, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw II*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995; idem, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw III*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995; T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw I*, Warszawa 1998; idem, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998; idem, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw III*, Warszawa 1998.

[44] W polskiej literaturze prawniczej istnieją już liczne opracowania poświęcone szerszemu porównaniu i ocenie polskiego prawa konkurencji z prawem konkurencji w UE, np.: R. Janusz, *Dostosowywanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie instytucji, procedur i sankcji antymonopolowych*, [w:] *Wybrane problemy i obszary dostosowywania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, red. P. Saganek i T. Skoczny, seria: Monografie i Studia, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1999.

Takie podejście wynika z tematu pracy, który poświęcony jest prawu polskiemu. Dlatego też wszelkie odniesienia ukierunkowane będą na instytucje, które – zdaniem autora – powinny być poddane pewnym korektom, m.in. poprzez adaptację rozwiązań obcych w celu unifikacji[45]. Takie działanie wynika z potrzeby zachowania zgodności polskich regulacji z uregulowaniami prawa wspólnotowego. Dlatego też nieco szerzej sygnalizowane będą te wskazania z prawa Wspólnot, które mogłyby stanowić usprawnienie lub zwiększenie przejrzystości w zakresie obecnego porządku prawnego. Znajomość pojęć prawa wspólnotowego zapewni właściwą interpretację tekstu prawa wspólnotowego, przez co uniknie się korzystania z instytucji pytań do ETS w celu uzyskania orzeczeń prejudycjalnych[46] przez sądy krajowe[47].

Jak widać z powyższego zakresu wybiórczych odniesień, praca nie ma charakteru porównawczego[48]. Całość przepisów będzie też analizowana pod względem ich wewnętrznej niesprzeczności („Bowiem trudno jest cokolwiek regulować w sferze zjawisk społecznych i ekonomicznych przepisami sprzecznymi")[49], np. pod względem jednoznaczności, zrozumiałości.

Metoda empiryczna ograniczona została do obserwacji uczestniczącej w niektórych procedurach prewencyjnej ochrony konkurencji[50]. Wieloletni udział w badaniach prawnoadministracyjnych związanych z ochroną i rozwojem konkurencji w ramach programów rządowych, wspólnotowych w obrębie prawa polskiego, wspólnotowego i USA umożliwił autorowi pracy zgromadzenie niezbędnych doświadczeń w tym zakresie. Badania empiryczne przyjęły postać wywiadów z pracownikami UOKiK i organów antymonopolowych ze WE i z USA. Nie dały jednak podstawy do sprawdzenia realnej skuteczności przepisów prewencyjnej ochrony konkurencji[51], tzn. czy prewencyjna ochrona konkurencji powoduje pewne

[45] Unifikacja prawa może przyczynić się do niwelowania różnic i poprawy stosunków międzynarodowych. Unifikacja wymusza poznawanie sensu różnic i podobieństw. R.A. Tokarczyk, *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Lublin 1994, s. 115.

[46] Kwestię pytań i orzeczeń prejudycjalnych reguluje art. 177 TR. Szerzej na ten temat: J. Skrzydło, *Doktryna „Acte ECLAIRE" w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich i Sądów Krajów Członkowskich Unii Europejskiej*, „Studia Prawno-Europejskie" (Studies on European Law), t. II, red. M. Seweryński, Łódź 1997, s. 157.

[47] M. Zirk-Sadowski, *Institutional and Cultural Dimensions of Legal Integration*, „Studia Prawno-Europejskie", t. II, *op. cit.*, s. 15.

[48] Wybiórcze podejście do prawa obcego i wspólnotowego wynika z ostrożności, aby niniejsza praca jak wiele innych publikacji nie uległa nadmiernej irradiacji w kierunku tego prawa. Jest to technika odnosząca się do prawa obcego, w której przenosi się autorytet instytucji obcej na nowy obiekt. „W ten sposób wykorzystuje się obecnie autorytet prawa europejskiego". Pogląd ten prezentuje J. Jabłońska-Bońca – *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995, s. 166.

[49] H. Lewandowski, *Refleksje na temat pewnej charakterystyki ocen instrumentalnych*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2, s. 358–361.

[50] Autor wykonywał ją m.in. w ramach staży badawczych w organach antymonopolowych w USA.

[51] W literaturze sygnalizuje się trudności uzyskania rzetelnych wyników w tego typu badaniach. M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Uzasadnianie twierdzeń, ocen i norm w prawoznawstwie*, *op. cit.*, s. 195 i nn. oraz 294 i nn. Potwierdzają to badania prowadzone na gruncie prawa karnego.

pożądane dla konkurencji zachowania lub też czy hamuje działania negatywne. Problem ten jest niezwykle trudny do uzasadnienia. Ta trudność empirycznego sprawdzenia wynika ze złożoności czynników, które wpływają na określone zachowanie. Oddziaływanie, jakie wywołuje przepis prawny, jest często tylko jednym ze składników sytuacji sprzyjających powstaniu danego pożądanego zachowania (zwykle polegającego na nienaruszeniu norm w nim zawartych). Istnienie instrumentu prewencyjnej ochrony konkurencji może jedynie zwiększać prawdopodobieństwo ograniczenia negatywnych zachowań, ale w złożonych sytuacjach społecznych określenie miary tego prawdopodobieństwa jest zazwyczaj praktycznie nie do zrealizowania[52].

Układ pracy jest zgodny przede wszystkim z założeniami metodologii badawczej, zapewnia też jak najszerszą realizację założonych celów. Na podstawie powyższych założeń książka została podzielona na dziesięć części, z tym że tworząc strukturę pracy, zachowano kolejność od zagadnień ogólnych (części pierwsza do trzeciej) po szczegółowe (części czwarta do dziewiątej). W końcowej części pracy, tzn. w części dziesiątej, a także w zakończeniu zawarte są wnioski i odniesienia do tez postawionych we wstępie.

Wyjaśnienie pojęć w części pierwszej i drugiej dokonane zostanie pod względem ich przydatności w pracy. Na użytek niniejszej pracy opracowane zostaną definicje na podstawie metody semantycznej i deskrypcyjnej[53].

Rozpoczyna je analiza pojęcia „konkurencja", której efektem będzie opracowanie definicji konkurencji. Ściśle związana z konkurencją jest prewencyjna ochrona konkurencji. Tu także zostanie ustalona definicja. Ze względu zaś na fundamentalne znaczenie tej instytucji dla rozważań w niniejszej pracy jej definiowanie prezentowane będzie w nieco szerszym zakresie. Jednakże analiza pojęcia „prewencyjna ochrona konkurencji" ograniczona została tylko do tematu niniejszej pracy, tzn. nadzoru nad koncentracjami. Jedynie wyjątkowo zasygnalizowane zostaną także instrumenty prewencyjnej ochrony konkurencji, jakie stosuje się w innych ak-

[52] W przypadku podjęcia się takich badań istnieje duże prawdopodobieństwo pojawienia się błędów, gdyż zachowania niezgodne z prawem konkurencji są skrzętnie ukrywane przed oficjalnie działającymi organami kontroli (a także konkurentami). Pomimo iż znacznie większa będzie otwartość przed niezależnym i gwarantującym anonimowość badaczem, to jednak i tego typu badanie będzie obciążone pewną skalą błędu. Dlatego też przydatna jest w takich sytuacjach koncepcja przedstawiona przez A. Chełmońskiego, który wskazuje, że zakres badań każdego układu nadzoru powinien obejmować „analizy: przepisów prawa ustrojowego, określających sytuację prawną i kompetencje organów nadzoru; przepisów określających przedmiot i działania kontrolne organów nadzoru i sytuacje podmiotów kontrolowanych wobec tych działań; przepisów materialno-prawnych i procesowych określających postawę, skutki i procedurę tworzenia decyzji nadzorczych; wreszcie przepisów dotyczących egzekucji tych decyzji. Taka całościowa analiza struktury prawnej nadzoru na różnych obszarach działalności gospodarczej dać może podstawy do określenia ważnych elementów sytuacji przedsiębiorcy", np. wobec Prezesa UOKiK. A. Chełmoński, *Nadzór policyjny...*, *op. cit.*, s. 111–112; M. Zieliński, Z. Ziembiński, *op. cit.*, s. 195, 294 i nn.

[53] Definicję semantyczną tworzy się w celu wyjaśnienia sensu i znaczenia analizowanych pojęć. W definicji deskrypcyjnej nieznany termin powinien zostać ukazany poprzez opisanie. H. Heiskanen, *Trzy misje prakseologii*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2, s. 284.

tach prawnych i uokik. Celem takich odniesień jest poszukiwanie w różnorodności stosowanych już instytucji prewencyjnej ochrony konkurencji elementów możliwych do adaptacji w ramach nadzoru nad koncentracjami albo przynajmniej do ich porównania, odniesienia itp.

Ponieważ jednym z podstawowych środków prewencyjnego oddziaływania jest instytucja nadzoru, to także i ten termin poddany zostanie badaniom, a następnie odniesiony do sytuacji, które są tematem niniejszej pracy.

Ostatni z omawianych terminów dotyczy pojęcia „koncentracja". Zrozumienie istoty zjawiska koncentracji wymaga ukazania go w ujęciu dynamicznym, od chwili gdy tworzy się współdziałanie dwu przedsiębiorców po stan pełnego zjednoczenia. Celem takiego rozczłonkowania jest ustalenie fazy, w której powstaje stan skoncentrowania będący desygnatem tożsamym ze stanami faktycznymi, które zawarto w ustawie (w art. 12 uokik).

Część trzecia to krótki przegląd historyczny obejmujący przede wszystkim lata 90., ukazujący ewolucyjny proces tworzenia publicznoprawnych instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji na tle ogólnego rozwoju prawa konkurencji. Uwagi o charakterze historycznym uzasadnione są względami merytorycznymi[54], gdyż część uwzględnionych w pracy instytucji ma stosowne odpowiedniki we wcześniejszych regulacjach, które obowiązywały w Polsce.

Części czwarta, piąta i szósta zawierają analizę nadzoru nad koncentracjami.

Charakterystyczną cechą procesu analizy jest badanie jej poszczególnych elementów, by następnie opracować wnioski od szczegółów do ogółu. Taka atomizacja kontroli procesów koncentracyjnych ułatwi dostrzeżenie i zbadanie wielu działań[55] Prezesa, które w ujęciu całościowym są mało wyraziste.

Badania poszczególnych cząstek prowadzone będą poprzez ocenę elementów wskazanych przez A. Chełmońskiego[56], a także z uwzględnieniem podstawowych faz nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców. Badania te mają wykazać, kiedy instytucja prewencyjnej ochrony konkurencji może być uruchamiana, z czyjej inicjatywy i jakie skutki pozytywne dzięki jej realizacji można osiągnąć. W niektórych miejscach te ogólne granice badań będą rozszerzane poprzez odniesienie się do innych przepisów (w tym także poza uokik i Kpa), czy też do wartości prakseologicznych[57]. Taką

[54] V. Karpen wskazuje, że statyczne porządki prawne ulegają rozpadowi. Prawo musi być dynamiczne, dostosowane do zmieniających się stosunków, stąd też konieczne jest uwzględnienie jego przemian. V. Karpen, *Współczesny stan nauki prawa w RFN*, PiP 1988, z. 11, s. 43.

[55] J. Łętowski już na początku lat 90. wskazywał, że wszelkie usprawniania administracji powinny koncentrować się na treści albo przebiegu działań, a nie jedynie na akcie końcowym. Zbyt mało jest też działań wspierających pozytywne strony i warunki zawarte w aktach. J. Łętowski, *W sprawie teorii form działania administracji*, „Prace Cywilistyczne", Warszawa 1990, s. 175–176.

[56] A. Chełmoński [w:] A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Kolonia Limited 2000.

[57] Takie wskazania podają J. Skrzydło-Niżnik i K. Sieniawska. W przypadku norm proceduralnych, które mają charakter instrumentalny, do oceny skuteczności przydatne będą wartości prakseologiczne. J. Skrzydło-Niżnik, K. Sieniawska, *Prawne i pozaprawne...*, *op. cit.*, s. 518.

formę badań uzasadnia także konstrukcja uokik, która nadzór nad koncentracją przedstawia jako zjawisko wieloczłonowe. Stąd też wszelkie analizy tego nadzoru uwzględniać będą specyfikę działań prewencyjnych i obejmą zakres podmiotowy i przedmiotowy.

Analiza zakresu podmiotowego polegać będzie na wyodrębnieniu uczestników działań nadzorczych, a następnie ocenie realizacji interesu publicznoprawnego w stosunku do interesów indywidualnych. Kwestie te zajmą czwartą część pracy. Analizy strony przedmiotowej nadzoru zawarte będą w dwu dalszych częściach. W części piątej zostanie omówiony problem ustalenia stanu koncentracji, a dokładniej faktycznych form tworzenia takiego zjawiska. W ramach tego omówienia znajdą się m.in. składniki, które do ustawowych stanów koncentracji prowadzą. Część szósta to prezentacja problematyki zgłoszenia zamiaru koncentracji. Szczególną uwagę zwrócono tu na funkcje i treść zgłoszenia. Część siódma i ósma to analiza specyficznych determinantów wpływających na proces rozstrzygnięć Prezesa Urzędu bądź też kształtujących nadzór nad koncentracją. Część dziewiąta ukaże rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK podejmowane w toku nadzoru. W części dziesiątej przedstawione zostaną wybrane czynniki wzmacniania prewencyjnej ochrony konkurencji w zakresie nadzoru nad koncentracjami i kolizje w obrębie prewencyjnych zabezpieczeń, oceny tych, które są obecnie wdrażane, i tych, które od wielu lat nie spełniają tej roli.

Ze względu na to, że w pracy autor na bieżąco dokonuje oceny poszczególnych rozwiązań prawnych, stąd też jedynie w kilku częściach umieszczono rozdziały z uwagami końcowymi, zaś podsumowanie zawierające najistotniejsze wnioski mieści właśnie część dziesiąta, ukazująca przegląd najważniejszych czynników, które wpływają na prewencyjną ochronę konkurencji w zakresie nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców.

Pracę zamyka zakończenie, w którym odniesiono się do całości przeprowadzonych analiz, w tym przede wszystkim do takich, które zaoowocowały wnioskami sprzyjającymi konkurencji, ale także odnoszących się do doktrynalnych poglądów prawa administracyjnego. W ten sposób przedstawiony materiał zyskuje nieco szerszy wymiar.

W literaturze antymonopolowej istnieje już kilka pozycji poruszających publicznoprawną problematykę koncentracji przedsiębiorców w prawie polskim[58]. Zawarte tam analizy i badania mają jednak węższy zakres. Ponadto w niniejszej pracy wyeksponowane zostały inne aspekty spraw niż we wcześniejszych pracach

[58] M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku w sprawie antymonopolowej w świetle orzecznictwa*, PS 1996, nr 2; S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa w orzecznictwie*, Warszawa 1996; S. Gronowski, E. Wojtaszek-Mik, *Ustawa antymonopolowa. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Przepisy*, Warszawa 1998; S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998; idem, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 1999; idem, *Zmiany w ustawie antymonopolowej*, MoP 1999, nr 2; E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002; J. Olszewski, *Prawo konkurencji*, Przemyśl

omawiających tę problematykę. Przede wszystkim autor po raz pierwszy w literaturze prawa administracyjnego ustala i analizuje pojęcie prewencji w zakresie ochrony konkurencji. Następnie dokonuje syntezy poglądów z literatury i orzecznictwa odnoszących się do tej instytucji, wyjaśniając kwestie dyskusyjne i odnosząc je do prawa karnego, cywilnego itp. Kolejny nowatorski etap to poszukiwanie norm w zakresie przepisów regulujących nadzór Prezesa UOKiK nad koncentracjami przedsiębiorców posiadających cechy prewencji. Ostatecznie w specyficzny sposób sprecyzowane zostać mają wnioski, a także własne propozycje udoskonalenia obecnych instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji w ramach badanego nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców.

Podsumowując ww. założenia badań, można stwierdzić, że główny cel pracy to dostrzeżenie ważniejszych zabezpieczeń prewencyjnej ochrony konkurencji w UOKiK jako cząstek pewnego systemu, sprawdzenie ich pod względem zgodności z regulacjami uokik i Kpa, a następnie wskazanie czynników, które zapewnią wzrost oddziaływania prewencyjnego niektórych przepisów uokik oraz efektywności praktycznej w wybranych przez autora sytuacjach.

Przed przystąpieniem do prezentacji wyników badań pragnę w tym miejscu złożyć podziękowania i wyrazić wdzięczność wielu osobom i instytucjom za pomoc, jaką okazano mi przy pisaniu niniejszej pracy. W szczególności podziękowania kieruję do:

- Pracowników Wydziału Prawa Uniwersytetu Rzeszowskiego, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii-Curie Skłodowskiej w Lublinie, Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach i Uniwersytetu Warszawskiego;
- Dawnych i obecnych Prezesów Urzędu Antymonopolowego i Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie, Zarządu American Bar Association za organizację moich staży i praktyk naukowych w uczelniach Stanów Zjednoczonych Ameryki (m.in. Indiana University Bloomington, Catholic University Washington D.C.) oraz w organach antymonopolowych:
  - Federal Trade Commission w Waszyngtonie,
  - Antitrust Division, działającego w strukturach Ministerstwa Sprawiedliwości USA;
- Organizatorom programu Cambridge Colleges Hospitality Scheme for Central and Eastern European Scholars za możliwość odbycia staży w Sidney Sussex Col-

1998; R. Sasiak, *Fuzje i przejęcia spółek publicznych*, Kraków – Zakamycze 2000; T. Skoczny, *Zakres i kierunki dostosowywania polskiego prawa antymonopolowego do europejskich reguł konkurencji*, Warszawa 1993; idem, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994; idem, *Szczegółowe warunki zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców*, PPH 2002, nr 5; W. Szpringer, *Łączenie przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa*, Warszawa 1993; A. Szumański, *Łączenie się spółek w świetle kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek" 2001, nr 3.

lege i Centre for Busines Research and the Centre for Socio-Legal Studies w Cambridge;

• Pracownikom Komisji UE i innych organów realizujących prawo wspólnotowe za umożliwienie mi uczestnictwa w wielu szkoleniach z zakresu szeroko rozumianego prawa konkurencji.

Część Pierwsza

PODSTAWOWE POJĘCIA

ROZDZIAŁ I

Ustalenie pojęcia „konkurencja" i jej elementów

§ 1. Ewolucja definiowania konkurencji

Instytucja konkurencji nie doczekała się do dnia dzisiejszego żadnej ustawowej definicji w prawie polskim i WE[59]. Ta wstrzemięźliwość prawodawcy wynika z niezwykle złożonego ujęcia wszystkiego, co wiąże się z konkurencją. Ponadto pojęcie to ma szeroki zakres oddziaływania, stąd też utworzenie stabilnej i uniwersalnej definicji wymaga czasu i szeregu badań. Ten brak definicji normatywnej zachęcał doktrynę do tworzenia własnych koncepcji. Pomimo wieloletnich wysiłków w literaturze sygnalizuje się, że brak nadal pełnej zgodności co do rozumienia konkurencji[60]. Dalsze badania w ramach niniejszej pracy wymagają jednak stworzenia pewnych granic dla tego pojęcia.

Warto zaznaczyć tu także, że konkurencja jest uznawana w prawie wspólnotowym „za wartość samą w sobie, która staje się kryterium interpretacji wszystkich norm traktatu"[61]. Podobne uznanie roli zjawiska konkurencji powinno kształtować interpretację uokik. Zaletą takiego wspólnego podejścia będzie: spójność koncepcji, jednolity cel, minimalizacja arbitralności stosowania, klarowność reguł dla przedsiębiorców.

Doktryna prawa[62] przez konkurencję rozumie dążenie wielu niezależnych przedsiębiorców na wspólnym rynku do osiągnięcia takiego samego celu gospodarcze-

[59] Pojęcie konkurencji także nie zostało zdefiniowane w prawie WE. W TR znajduje się jedynie stwierdzenie, że celem Wspólnoty jest stworzenie systemu, który chroni konkurencję na Wspólnym Rynku, nie dopuszczając do jej eliminowania, zniekształcenia lub ograniczenia. B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej...*, *op. cit.*, s. 100.

[60] J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu...*, *op. cit.*, s. 10; P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, *op. cit.*, s. 30.

[61] J. Krauss, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej na tle ustawodawstwa EWG*, „Nauki o Zarządzaniu" 1988, 3–4, s. 111.

[62] J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu...*, *op. cit.*, s. 10.

go. Bardziej rozbudowany pogląd co do konkurencji przedstawia nauka ekonomii[63], która uznaje, że konkurencja jest odzwierciedleniem postępowania przedsiębiorców na rynku. W ten sposób konkurencja nie jest aktem jednorazowym, lecz procesem, który przenika wszelkie stosunki gospodarcze między przedsiębiorcami. Konkurencja składa się z wzajemnych i powtarzających się oddziaływań podmiotów rynku. Jest to raczej dynamiczny mechanizm niż pojedyncze zdarzenie. Wyraża się on w powtarzalności akcji i reakcji przy równoczesnym różnicowaniu ich rodzajów oraz siły oddziaływania[64] i określa strategie konkurowania (np. poprzez ceny).

Pojęcie konkurencji wyjaśniane jest także na gruncie innych nauk[65]. Specyficzne definicje konkurencji stworzone są w ramach nauki prawa i socjologii[66]. Zwykle są to dynamiczne ujęcia konkurencji, które umożliwiają jej podział i wyodrębnienie w jej ramach konkurencji rzeczywistej (tzn. takiej, która aktualnie występuje i przejawia się możliwością wyboru między takimi samymi lub zmiennymi towarami jednakowo dostępnymi, stanowiącymi ofertę dwóch lub więcej samodzielnie działających przedsiębiorców[67]) i konkurencji potencjalnej[68] (tzn. stanu, który oznacza możliwość wejścia na rynek nowych przedsiębiorców).

Pojęcie konkurencji można też zdefiniować przez wyliczanie jej elementów. Np. Kośmicki[69] uważa, że zjawisko konkurencji składa się z licznych elementów. Są to w szczególności:
- warunki funkcjonowania konkurencji,
- sam mechanizm konkurencji (polegający na wszelkich działaniach konkurentów w celu zdobycia przewagi),
- skutki tych procesów dla konkurentów i całej gospodarki.

[63] W. Wrzosek, *Funkcjonowanie rynku*, Warszawa 1998, s. 240–241.

[64] *Ibidem*, s. 267.

[65] R. Vickerman, *Podstawy ekonomii europejskiej dla szkół wyższych*, Łódź 1998, s. 44. Grupa Lizbońska, *Granice konkurencji*, Warszawa 1996, s. 132.

[66] V. Hayek, *Der Wettbewerb a/s Entdeckungsverfahren Freiburger Studien*, Gesammta Aufsaetze Tybinga 1969, s. 249. Przytaczam za: P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne..., op. cit.*, s. 29.

[67] S. Gronowski, *Komentarz do ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] Komentarz do DzU 2001, Wyd. Infor., nr 122, s. 66.

[68] Z. Jurczyk, opierając się na poglądach znanych z literatury i orzecznictwa, wskazuje, że tradycyjne rozumienie konkurencji jest zbyt wąskie, ponieważ sprowadza się do ilości firm w gałęzi. Według niego „konkurencja to nie tylko rywalizacja pomiędzy już funkcjonującymi na rynku firmami, ale także rywalizacja pomiędzy potencjalnymi wytwórcami i dostawcami ubiegającymi się dopiero o dopuszczenie ich do prowadzenia działalności gospodarczej na danym rynku geograficznym i produktowym. Taki rodzaj konkurencji przyjęto określać jako konkurencja o rynek". Z. Jurczyk, *Podstawy rozwoju konkurencji w sektorze infrastrukturalnym (aspekty regulacyjne)*, BUOKiK 1998, nr 16–17, s. 14–15.

[69] E. Kośmicki, *Teoria konkurencji ekonomicznej. Próba oceny stanu badań i koncepcji*, RPEiS 1988, nr 1, s. 170.

S. Gronowski przedstawia zaś pojęcie konkurencji jako „rywalizację przedsiębiorstw o korzyści ekonomiczne osiągane ze sprzedaży towarów i usług oraz o rynki zaopatrzenia i zbytu, a także o siłę roboczą"[70]. W. Szpringer[71] podaje podobną definicję, wskazując, że konkurencja jest rywalizacją przedsiębiorstw, aby w drodze oferowania lepszych cen lub warunków sfinalizować transakcję z partnerami rynkowymi. Nacisk na rywalizację kładzie orzecznictwo SN. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 20 maja 1991 r. przyjął, że „konkurencja to rywalizacja co najmniej dwóch partnerów w dążeniu do osiągnięcia tego samego celu, ale z jednoczesnym działaniem zmierzającym do uzyskania przewagi"[72].

W. Wrzosek, powołując się na liczne pozycje literatury niemieckiej, przypisuje konkurencji następujące funkcje[73]: funkcja sterownicza – polega na sterowaniu podziałem produktów i usług wg preferencji nabywców, co sprzyja optymalizacji procesu zaspokajania potrzeb; funkcja dostosowawcza – umożliwia płynne dostosowanie produktów i zdolności wytwórczych do zmieniającej się struktury popytu i techniki produkcji; funkcja alokacyjna – ułatwia alokację zasobów zapewniających najefektywniejsze ich wykorzystanie; funkcja regulacyjna – reguluje podział dochodów pomiędzy podmiotami rynku wg kryterium wydajności i efektywności; funkcja innowacyjna – przyspiesza proces wprowadzania oraz upowszechniania innowacji i postępu organizacyjnego. Pogląd o wpływie konkurencji poprzez jej funkcje na rynek potwierdza także literatura prawnicza[74]. Nie zawsze dostrzega się jednak w konkurencji funkcje ustrojowe. Należy podkreślić, że ochrona pewnych dóbr, warunków, praw itp. może poprzez zapewnienie ich istnienia w określonej rzeczywistości stanowić ochronę prewencyjną innych dóbr. Taką ochronę prewencyjną szczególnie wyraźnie dostrzec można w działaniach prokonkurencyjnych, gdyż podstawowym gwarantem gospodarki rynkowej jest konkurencja. Stąd też zasadne jest twierdzenie, że jej brak jest działaniem godzącym w podstawy ustroju RP. Ponadto aktywna konkurencja, jaka jest realizowana w gospodarce, oddziałuje bezpośrednio i pośrednio na politykę, społeczeństwo itp. Ta różnorodność postaw i postulatów kierowana do władz zapobiega dominacji układów lobbystycznych. Uważa się nawet, że prawdziwie wolna konkurencja jest w stanie zwiększyć bezpieczeństwo polityczne[75].

[70] S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998 , s. 37.

[71] W. Szpringer, *Łączenie..., op. cit.*, s. 11.

[72] Wyrok SN – Izba Cywilna z 20 maja 1991 r. (II CR 445/90), opublikowany w „Orzecznictwie Gospodarczym", nr 4/1991, poz. 78, s. 38–41.

[73] W. Wrzosek, *Funkcjonowanie rynku*, Warszawa 1998, s. 242, i cytowana tam literatura.

[74] Konkurencja prowadzi do zmian „relacji ilościowych w strukturze gospodarczej, jak również do zmian jakościowych w płaszczyźnie przedmiotowej i czasowej tej struktury". W. Rakoczy, *Zastosowanie instrumentów demonopolizacyjnych w restrukturyzacji gospodarki*, PUG, nr 11/1993, s. 9.

[75] B. Milowit-Serowik, *Pojęcie strategicznych aliansów w świetle regulacji antymonopolowych Unii Europejskiej*, „Zbliżenia – Polska Niemcy" 1999, nr 1, s. 52.

Generalnie w wymienionych pojęciach konkurencji charakterystyczną cechą jest jej określenie poprzez strategie konkurowania i poprzez aspekt czasu. Konkurencja zawsze ujmowana jest w przestrzeni czasowej, np. „dążenia", „rywalizacja". W pozostałym zakresie definicje te znacząco się różnią.

Ten generalny brak jednak jednolitego pojęcia konkurencji skłania do podjęcia próby stworzenia definicji bardziej stabilnej. Szczególnie ułatwiają to zadanie przepisy uokik. Analiza uokik wskazuje na umieszczenie w ustawie definicji blisko związanej z pojęciem konkurencji. Chodzi tu o instytucję „konkurenta"[76]. Zgodnie z art. 4 ust. 4 pkt 10 uokik przez konkurentów rozumie się „przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzić albo nabywają lub mogą nabywać w tym samym czasie towary na rynku właściwym". Ustawowe pojęcie konkurenta ułatwia ustalenie elementów, jakie występują, gdy zachodzi proces konkurencji. Przyjęcie takiego założenia wynika z prostego faktu, iż stałym elementem stanu konkurencji zawsze są konkurenci, gdyż występują zawsze w działaniach konkurencyjnych (a dokładniej tworzą stan konkurencji).

W ten sposób, dodając do pojęcia konkurenta działanie łączące konkurentów, a jest nim współzawodnictwo, uzyskamy własną definicję konkurencji. Za potrzebą wprowadzenia tego terminu przemawiają wcześniejsze rozważania, w których autorzy definicji zawsze podkreślali element rywalizacji lub współzawodnictwa, który tworzy dynamikę w konkurencji. W ten sposób, łącząc elementy ustawowe i doktrynalne, uzyskamy nieco bardziej rozbudowany opis o charakterze dynamicznym, wyraźnie łączący elementy czasu teraźniejszego z przyszłym, tak że ostatecznie można stwierdzić, że konkurencja to współzawodnictwo przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzić albo nabywają lub mogą nabywać w tym samym czasie towary na rynku właściwym. Prawo konkurencji zmierza zaś do zapewnienia ładu w stosunkach rynkowych, tak aby istniejącą tam konkurencję chronić i rozwijać[77]. Cel ten realizowany jest przez ograniczanie określonych praw podstawowych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej[78].

[76] Pojęcie to było już zdefiniowane w ustawie z 1990 r. w art. 2 ust. 8. Wówczas to przez konkurentów rozumiano „przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzić albo nabywają lub mogą nabyć, w tym samym czasie i na tym samym rynku, towary takie same lub inne, jeżeli przez ich odbiorców uznane są za substytuty". Definicja ta zawiera zwroty w dużym stopniu nie do końca wyjaśnione, wręcz nieostre. Obecne pojęcie konkurenta uległo niewielkim (ale istotnym dla praktyki) zmianom poprzez wprowadzenie do tekstu definicji w pełni wyjaśnionych zwrotów, a chodzi tu głównie o zdefiniowaną dalej nową instytucję, jaką jest rynek właściwy.

[77] Pogląd ten potwierdza już wcześniejsza literatura. Prawo konkurencji zmierza do zapewnienia ładu w stosunkach rynkowych. J. Olszewski, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Podatkowy", grudzień 1992, s. 24–25.

[78] Podobnie: R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 266.

§ 2. Czynniki oddziałujące na konkurencję

Ustalenie definicji konkurencji umożliwiło nam podjęcie analizy jej treści w celu wykazania, które z części składowych konkurencji można chronić prewencyjnie. Następnie sprawdzimy, od jakich czynników są one uzależnione i które z nich można zabezpieczyć prewencyjnie.

Pierwszy element, który rozpoczyna definicję, to istnienie współzawodnictwa pomiędzy przedsiębiorcami. Współzawodnictwo[79] to stan szczególnej rywalizacji. W zakresie obszaru gospodarczego jest to rywalizacja z wykorzystaniem instrumentów stosowanych przede wszystkim w ekonomii, ale dostrzeganych także i w innych naukach. Nie każde jednak współzawodnictwo jest konkurencją. Jest nim tylko takie, które realizuje się pomiędzy przedsiębiorcami, ale z drugiej strony nawet znaczna liczba przedsiębiorców na rynku nie zapewnia istnienia konkurencji. Konkurencja istnieje, gdy zachowanie przedsiębiorców na rynku jest kontrolowane przez innych przedsiębiorców. Nie istnieje konkurencja, gdy przedsiębiorstwo może działać samodzielnie bez uwzględniania działań innych uczestników rynku[80]. Stąd też istotną funkcją konkurencji jest informowanie[81]. Stan konkurencji przejawia się w wyselekcjonowanych działaniach informacyjnych, w których promuje się określoną sferę oferowanego produktu. Funkcja informacyjna jest jednak ograniczona przez potrzebę zachowania poufności. W ten sposób drugą funkcją konkurencji jest ochrona tajemnic związanych z uzyskaniem wiedzy o stanie konkurencji.

Ochrona konkurencji w zakresie współzawodnictwa zmierza więc do likwidowania stanów uzgodnień i powiązań pomiędzy przedsiębiorcami. Przedmiotem kreującym współzawodnictwo są przedsiębiorcy. Pomimo iż pojęcie przedsiębiorcy jest już zdefiniowane w prawie polskim, to jednak w art. 4 ust. 1 uokik ustawodawca na użytek prawa konkurencji tworzy nowe pojęcie. To nowe niezwykle rozszerzone pojęcie przedsiębiorcy uwzględnia postulaty orzecznictwa i doktryny, ale przede wszystkim lepiej oddaje sytuację, jaka zachodzi w procesie konkurencji. Ograniczenie współzawodnictwa rynkowego tylko do profesjonalnej grupy przedsiębiorców, czyli tylko do pojęcia używanego w ustawie – Prawo działalności gospodaczej, powodowałoby, że normatywny zakres procesu konkurencyjnego byłby wycinkowy i ograniczałby się tylko do wskazanych w ustawie uczestników, chociaż w praktyce konkurencja obejmowałaby wszystkich przedsiębiorców

[79] Gdy współzawodnictwo jest realizowane na rynku idealnym, powinno spełniać następujące warunki:

1) nie występują bariery wejścia na rynek i opuszczenia go,

2) wszyscy przedsiębiorcy istniejący na rynku mają równy dostęp do tej samej technologii produkcji,

3) informacja o cenach jest idealna – dostępna dla wszystkich konsumentów i przedsiębiorców.

[80] J. Mika, *Przeciwdziałanie zdominowaniu...*, *op. cit.*, s. 42.

[81] W literaturze niemieckiej mówi się wprost o funkcji informacyjnej konkurencji. M.J. Thieme, *Społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 1995, s. 155.

zarejestrowanych i nie, a nawet osoby fizyczne posiadające znaczne udziały w przedsiębiorstwie. Wąskie ujęcie przedsiębiorcy skutkowałoby słabszą ochroną konkurencji, bo byłaby to ochrona wycinkowa. W ten sposób szersze ujęcie przedsiębiorcy zapewnia także lepszą ochronę dla wszystkich uczestników rynku[82]. Skuteczniejsza ochrona uzyskana dzięki szerokiemu ujęciu tego pojęcia zapewnia zaś nie tylko realizację ochrony bieżącej, ale i potencjalnej, a tym samym prawidłowe ustalenie rozumienia przedsiębiorców jest działaniem prewencyjnym. Można się jednak zastanowić, czy zakres ten jest już kompletny. Jak wykażą to dalsze analizy w części trzeciej, pojęcie to powinno nadal być uaktualniane. Użycie zwrotu „wprowadzają lub mogą wprowadzić, nabywają lub mogą nabywać w tym samym czasie" potwierdza wcześniejsze poglądy, że konkurencja jest procesem, a nie sytuacją stabilną. Występuje ona niejako w postaci obecnej i przyszłej, czyli jako konkurencja rzeczywista i potencjalna.

Ustawodawca wylicza także, że stosunki ekonomiczne pomiędzy przedsiębiorcami mogą mieć formę działania aktualną, realizowaną w czasie bieżącym, mogą też przyjąć postać działań przyszłych, które już w tej chwili wypełniają się czynnościami przygotowawczymi. W ten sposób w ochronie należy uwzględnić także i te czynności, aby przeciwdziałać naruszeniom potencjalnej konkurencji[83]. W związku z tym, że konkurencja potencjalna to stan ciągłego zagrożenia rywalizacją dla funkcjonujących na rynku przedsiębiorców, powinna być chroniona prewencyjnie (bo jeszcze jej może nie być na określonym rynku) poprzez podtrzymywanie właściwego stanu dla przyszłej rywalizacji. Zagrożenie rywalizacją potencjalnych konkurentów zależy zaś od dbałości o przyszły rynek. W ten sposób prewencyjna ochrona konkurencji zawsze zabiega o rozwój i ochronę instytucji związanych z rynkiem.

W miejscu, w którym realizuje się proces konkurencji, zawsze „w tym samym czasie" jest co najmniej dwu rywalizujących przedsiębiorców. Prewencyjna ochrona konkurencji przejawiać się może w tej sytuacji poprzez dbałość organów nadzoru, aby nie doszło do zmniejszenia się liczby przedsiębiorców, czego przejawem jest monopolizacja określonych rynków.

Współzawodnictwo przedsiębiorców ukierunkowane jest na nabywców towarów. Przez towar rozumie się „rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane". Warto tu zaznaczyć, że w porównaniu z wcześniejszą definicją towaru z 1990 r. nowa z uokik została nieco skrócona[84], lecz nie utraciła wcześniejszego wyrazu. Generalnie jednak w obu definicjach za towar uznaje się praktycznie wszystko[85].

[82] Np. konsumentów.

[83] Pogląd taki prezentują także R. Kasprzyk i B. Pietrzak – *Abstrakcyjny stosunek konkurencji*, „Palestra" 1994, nr 11.

[84] W ustawie z 1990 r. użyto zwrotu „wszelkie formy energii", obecnie ograniczono się do „energii"; dawniej wyodrębniano jako element towaru obiekty, obecnie z tego zrezygnowano, jako że konsumowało go pojęcie „rzeczy".

[85] S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz z 1996...*, *op. cit.*, s. 72.

W literaturze[86] zaznacza się także, że towarem jest to, co ma jakąkolwiek wartość handlową i może stanowić przedmiot dozwolonego prawem obrotu towarowego. Z literalnego brzmienia przepisu wynika jednak, że brak jest takiego wymagania w jego treści, stąd też konkurentem będzie także przedsiębiorca, który nabywa towary niemające wartości handlowej.

Wartość handlowa jest jedynie czynnikiem, który uaktywnia obrót towarów. W relacjach, w których występuje towar, istnieją też określone podaż i popyt, które kształtują konsumenci. W przypadku towarów ochrona konkurencji będzie w szczególności przeciwdziałała czynom, które mają na celu ograniczenia w produkcji towarów czy ich zbycie przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą (art. 8 ust. 1 pkt 2 uokik). Oddziaływanie to także ukierunkowane jest wyłącznie na przedsiębiorców, a nie na konsumentów.

Ostatni element wchodzący do utworzonego pojęcia konkurencji dotyczy rynku właściwego. Ustawodawca w ustawie z 1990 r. w art. 2 ust. 8 używał w definicji konkurenta zwrotu „rynek relewantny". Instytucji rynku relewantnego jednak nie zdefiniowano[87] w ówczesnej ustawie. Literatura uznawała zaś za rynek relewantny płaszczyzny współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej przez nich działalności gospodarczej lub też że jest to rynek istotny w konkretnej sprawie antymonopolowej[88]. Ostatecznie stwierdzono, że wyznaczanie relewantnego rynku jest zadaniem orzecznictwa[89]. Brak definicji rynku relewantnego utrudniał korzystanie z ustawy antymonopolowej. Ponadto słowo „relewantny"[90] nie występuje w polskim języku prawnym, a definicje podawane przez słowniki języka polskiego[91] i wyrazów obcych nie mają ekonomicznego charakteru, stąd też nie ułatwiały zrozumienia tej instytucji przez uczestników rynku. Obecna regulacja pozbyła się obcych elementów definicyjnych, stąd też w miejsce rynku relewantnego wprowadzono rynek właściwy, przez który rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym pod względem ich rodzaju i właściwości, istnienia barier dostępu do rynku, preferencji konsumentów, znaczących różnic cen i kosztów transportu panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 ust. 8 uokik). W ten sposób rynek jest podstawowym obszarem działania przedsiębiorców i stanowi wskaźnik do mierzenia naruszeń konkurencji.

[86] *Ibidem.*

[87] Szerzej: *ibidem*, s. 73.

[88] *Ibidem.*

[89] Np. Wyrok z 30.08.1994 r., XVII Amr 15/94 (Wok. 1995, nr 5); Wyrok z 26.10.1994 r., XVII Amr 24/94 (Wok. 1995, nr 8); Wyrok z 31.05.1995 r., XVII Amr 9/95 (Wok. 1995, nr 6).

[90] *Słownik wyrazów obcych* (Warszawa 1995, s. 954) za relewantne uznaje „cechy istotne dla funkcji komunikatywnej języka" (pochodzenie z języka angielskiego – „relewant" lub z włoskiego – „rilevante").

[91] *Słownik języka polskiego* (t. III, Warszawa 1994, s. 41) podaje słowo „relewantny" jako oznaczające „cechy, opozycje, istotne dla funkcji komunikatywnej języka".

Jak wykazał przegląd składników tworzących stan konkurencji, podmiotem, do którego kieruje się instrumenty ochronne, jest przedsiębiorca. Oddziaływanie to ze względu na jego powszechność jest zadaniem publicznym. Za przyjęciem publicznoprawnej ochrony przemawia także fakt, że konkurencja jako określony stan stosunków ekonomicznych występuje na rynku, czyli miejscu nie tylko dwu stron stosunku prawnego, ale z zasady miejscu nieokreślonej ilości przedsiębiorców i ich oddziaływań. Uzyskanie stanu konkurencji na rynku jest pewną wartością. Aby ten niematerialny stan przedłużać i rozwijać w kierunku konkurencji doskonałej, istnieje nadzór Prezesa UOKiK.

Sytuacja, w której istnieje konkurencja, jest więc pewnym dobrem niematerialnym. Dobro to ze swej istoty na tak dużym obszarze nie może być prywatne. Wydaje się więc, że ochronę publicznego dobra, jakim jest konkurencja, można przyrównywać do ochrony rzeczy publicznych[92].

[92] Takim przykładem są drogi publiczne, woda, powietrze itp. Szerzej: M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996, s. 47. Podobnie: R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 263.

ROZDZIAŁ II

Pojęcie i treść działań prewencyjnych

1. Aby sprawdzić, czy jakieś zachowanie ma (lub nie ma) charakter prewencyjny, konieczne jest ustalenie terminu „prewencja" na podstawie wskazań językowych i doktrynalnych. Sięganie do takich źródeł jest konieczne, gdyż podobnie jak w przypadku pojęcia „konkurencja" brak w aktualnych aktach prawnych jakichkolwiek definicji prewencyjnej ochrony konkurencji. Nie ma też w uokik definicji o zbliżonym charakterze. Dlatego też dokonamy przeglądu ważniejszych stanowisk, rozpoczynając od ujęć ogólnych po szczegółowe. Ostatecznie wyselekcjonujemy cechy charakterystyczne prewencji o charakterze uniwersalnym, by następnie wskazać najbardziej adekwatne dla ochrony konkurencji.

2. W powszechnej opinii pojęcie „prewencyjna ochrona" utożsamiane jest z szeroką grupą zachowań, które – generalnie ujmując – służą zabezpieczeniu i ochronie[93]. *Słownik języka polskiego*[94] wskazuje podobnie, podając, że ochrona prewencyjna to inaczej zabezpieczenie przed szkodą lub niebezpieczeństwem lub zapobieganie jakimś negatywnym skutkom. W literaturze prawniczej pojęcie ochrony prewencyjnej zawiera więcej elementów[95], ponadto jest zróżnicowane w swej treści w zależności od dyscypliny, w której go używamy.

Termin „prewencyjna ochrona" używany jest także i w innych naukach[96], a w szczególności w ekonomii, medycynie itp. Funkcję prewencyjną przypisuje się także faktowi istnienia prawa. Ze względu na to, że jest to nadal zbyt ogólne pojmowanie przepisów służących prewencyjnej ochronie, dlatego też poszukamy wśród poszczególnych dyscyplin prawa elementów wyjaśniających ten termin. W szczególności liczne wskazania prewencyjnych instrumentów lub prewencyjnego oddziaływania w stosunkach prawa można spotkać w literaturze opisującej prawo w sposób ogólny.

[93] J. Marecki, *Zarys teorii kontroli gospodarczej*, PWN, Warszawa 1989, s. 128–129.

[94] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1994, s. 921.

[95] W encyklopediach prawa przez prewencję rozumie się działanie zmierzające do zapobieżenia złu, które może powstać w przyszłości. Gdy zło jest odkryte i konkretne niebezpieczeństwo nie zagraża, uważa się, że działania zapobiegawcze mają charakter profilaktyczny. *Mała encyklopedia prawa*, red. Z. Rybicki, Warszawa 1980, s. 545.

[96] *Słownik języka polskiego* (*op. cit.*, s. 921) wskazuje także stosowanie prewencji poprzez cenzurę, więzienie, wojny dla uprzedzenia przewidywanej napaści ze strony przeciwnej.

Kultura prawna Zachodu[97] opisuje prawo na wzór procesów życiowych. Przy przyjęciu takiej wizji prawa działania prewencyjne zawarte w przepisach należałoby traktować nie jako działania nadzorcze w zakresie zabezpieczania i ochrony, ale jako stały element pełnego obrazu każdej instytucji prawnej.

Według doktryny amerykańskiej prawo jest wtedy prewencyjne, gdy realnie ułatwia realizację przyszłych celów, minimalizując przy tym możliwość popełnienia błędów przez naruszenie prawa[98]. Oprócz tak ogólnego ujęcia istnieje szczegółowa ocena rozwiązań prewencyjnych w poszczególnych dyscyplinach prawa. Na przykład od wielu lat pojęcie prewencyjnej ochrony było już definiowane w literaturze prawa karnego i cywilnego .

Termin „prewencja ogólna" najwcześniej został wprowadzony do użytku w zakresie prawa karnego[99]. W karnistycznym ujęciu prewencja jest łączona przede wszystkim z motywacyjnym oddziaływaniem prawa. Polegało ono pierwotnie na stworzeniu konkretnego zagrożenia sankcjami, które zachęcają określonego odbiorcę tych wskazań do zgodnego z intencją ustawodawcy zachowania się, czyli spełnienia zawartych w przepisach norm[100].

Komentatorzy kodeksu karnego już w 1969 r. mieli świadomość, że część osób naruszających przepisy nie popełnia przestępstw nie z obawy o karę[101], ale ze względu na inne czynniki. Dlatego też odstraszanie karą było jedynie elementem społecznego oddziaływania. Stąd też zamiast pojęcia „odstraszanie" użyto terminu „społeczne oddziaływanie kary". W ten sposób nastąpiło przełożenie negatywnego akcentu prewencji na wymiar pozytywny[102].

Instytucja prewencji w prawie karnym w latach 90. uzyskała ponownie nowy wymiar. A. Strzębosz, kreując nowe spojrzenie na prewencję, wskazuje przede

[97] R. Tokarczyk, *Cechy współczesnej kultury prawnej zachodu*, „Palestra" 1999, nr 9–10, s. 123.

[98] A. J. Barnes, T. M. Dworkin, E. L. Richards, *Law for Business*, Homewood Illnois 1987, s. 5.

[99] W kryminologii wyodrębnia się funkcję ogólnoprewencyjną, czyli wpływ na całą społeczność, i funkcję szczególnoprewencyjną, czyli oddziaływanie na jednostkę. L Tyszkiewicz, *Kryminologia*, „Skrypty Uniwersytetu Śląskiego", nr 310, Katowice 1983, s. 282–283; A. Grześkowiak, *Kara śmierci w polskim prawie karnym*, Toruń 1978; B. Szamota, *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, PiP 1986, z. 5, s. 46 i nn.; K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989, s. 445 i nn.

[100] Z. Krauze, [w:] *Prawo na co dzień. Encyklopedia podręczna,* red. M. Grudziński, Warszawa 1961, s. 37; M. Szerer, *Prewencja ogólna a odmowa warunkowego zwolnienia*, PiP 1967, z. 4–5, s. 652.

[101] M. Szerer, *Problematyka społecznego oddziaływania kary*, PiP 1974, z. 5, s. 27.

[102] Istotną wskazówką w kształtowaniu oddziaływań prewencyjnych są dyrektywy prewencji umieszczane w kodeksach karnych. W art. 50 § 1 poprzedniego kodeksu ustawodawca nakazywał sądowi uwzględnienie w wymiarze kary także jej celów „w zakresie społecznego oddziaływania", zaś odpowiednik tego przepisu zawarty w art. 53 § 1 nakazuje uwzględnić także „potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa". L. Wilk, *Kwestia prewencji generalnej na tle kodeksu karnego z 1997*, PiP 2000, z. 2, s. 54.

wszystkim przesłanki górnej i dolnej granicy kary (np. dolną wyznaczać ma miłosierdzie)[103]. W. Mącior wyróżnia i analizuje sprawiedliwościową i prewencyjną resocjalizację kary[104].

Problematyka prewencji przejawia się w prawie karnym poprzez tworzenie sankcji optymalnych, czyli odstraszających potencjalnych przestępców. Ustalenie stanu optymalnego następuje zaś w wyniku ekonomicznej analizy prawa[105]. Cechą charakterystyczną jest tu wpierw oddziaływanie.

A. Wilk zaś podaje w swojej pracy szereg innych form prewencyjnego oddziaływania, m.in. jest to oddziaływanie tworzone na bazie aksjologicznego obrazu organów tworzących i stosujących prawo[106]. Uważa tym samym, że określona ocena ustawodawcy nawet przy nikłych efektach jednostkowych może jednak tworzyć właściwy kierunek prewencji.

4. Po prawie karnym tworzenie prawnych instrumentów prewencyjnych jest częste także w prawie międzynarodowym[107]. W literaturze[108] szczególnie wnikliwie ukazuje się coraz nowsze formy zabezpieczenia bieżącego i na przyszłość praw człowieka. Prewencja przejawia się też poprzez obserwację organów nadzorujących lub kontrolujących obszary gospodarki w celu dostrzeżenia tzw. nadperfekcjonizmu[109]. Działania prewencyjne w tym przypadku polegają na wykrywaniu sytuacji, w których narusza się podstawowe wartości i wtedy to podejmuje się starania, aby zapobiec dalszym naruszeniom. Szeroki zakres prewencyjnych działań w prawie międzynarodowym dotyczy także ochrony środowiska[110] i ochrony przed przestępczością międzynarodową[111]. Jednak najsze-

[103] A. Strzębosz, *O nowe ujęcie celów kary w ustawodawstwie karnym*, PiP 1989, z. 11 s. 119.

[104] W. Mącior, *Wiara w resocjalizację przestępców*, „Rzeczpospolita", 24–26 grudnia 2002, nr 299 (6376), s. C-3.

[105] K. Pawlusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, PiP 2002, z. 12, s. 48–49.

[106] W ten sposób L. Wilk wskazuje, że dyrektywa prewencji ogólnej nie ma samodzielnego waloru praktycznego, stanowić zaś powinna wskazanie na „bardziej długofalowy niż bezpośredni socjologiczny efekt karania". L. Wilk, *Kwestia...*, *op. cit.*, s. 54.

[107] G. Grabowska, *Człowiek i środowisko w prawie międzynarodowym*, PiP 1996, z. 1.

[108] R. Machacek, *Prewencyjny system ochrony w państwach Rady Europy na tle Europejskiej Konwencji przeciw Torturom*, PiP 1997, z. 9, s. 41.

[109] *Ibidem*.

[110] G. Grabowska, *op. cit.* oraz *Źródła międzynarodowego prawa środowiska. Rozważania o państwie i prawie*, Katowice 1993.

[111] E. W. Pływaczewski, *Przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy z perspektywy międzynarodowej*, PiP 2002, z. 8. Potrzebę wprowadzenia do prawa polskiego instytucji o charakterze prewencyjnym sygnalizują także opinie ekspertów prawa gospodarczego ze Stanów Zjednoczonych Ameryki, np. The American Bar Association – The Central and East European Law Initiative (CEELI) – Analysis of Poland's White Collar Crime Law, Waschington D.C. 1992. Skutkiem oddziaływań prawa międzynarodowego są regulacje krajowe. I. Mroczek, R. W. Kaszubski, *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w sektorze finansowym*, „Glosa" 2001, nr 12, s. 8.

rzej aspekt prewencyjny oddziałuje na prawo polskie poprzez regulacje prawa WE[112].

W prawie cywilnym, mówiąc o prewencyjnym zabezpieczeniu lub ochronie, zwraca się uwagę na inne kwestie niż to jest w przypadku prawa karnego czy międzynarodowego. Najbardziej udane, a przy tym dokładne ujęcie cywilistyczne skonstruował R. Mikosz, który przez ochronę prewencyjną rozumie wszelkiego rodzaju przedsięwzięcia zmierzające do zapobieżenia oznaczonym następstwom wskutek różnych okoliczności uznawanym za niepożądane[113]. Uważa on, że zapobieżenie powinno być dopuszczone i uregulowane przez obowiązujący porządek prawny. Normy tworzące ten porządek zwykle są tak konstruowane, że dają podstawę ochrony określonych praw, a także ustalenia grupy podmiotów uprawnionych do żądania ochrony tych praw albo do zapobieżenia określonym w danej regulacji następstwom.

W prawie cywilnym funkcja prewencyjna jak dotąd spełnia marginalną rolę[114]. W stosunkach pomiędzy przedsiębiorcami pewną rolę prewencyjną spełniają niektóre przepisy Kc. Stały się w związku z tym obiektem analiz i częściej też korzysta z nich praktyka[115]. Chodzi tu w szczególności o art. 222 § 2 Kc w zw. z art. 144 Kc i 439 Kc. Środki prewencyjne stosuje się także w prawie handlowym[116]. Generalnie jednak po prawie karnym najszerzej na instytucję prewencyjnej ochrony powołuje się literatura prawa administracyjnego[117].

[112] Oprócz szeregu przepisów prawa WE o charakterze prewencyjnym także wiele działań organów WE ma charakter prewencyjny. Do takiej grupy zalicza się wszelkiego rodzaju konsultacje przed wydaniem aktu prawnego czy też metodę wykładni (interpretacji prawa). Szerzej: W. Czapliński, *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich*, Warszawa 1998, s. 33.

[113] R. Mikosz, *Prewencyjna ochrona praw rzeczowych*, Katowice 1991, s. 16.

[114] W literaturze cywilnej najszerszy aspekt bezpośredniej ochrony prewencyjnej omówiono w zakresie art. 439 Kc, który dotyczy roszczenia związanego z brakiem należytego nadzoru nad ruchem kierowanego przez inną osobę przedsiębiorstwa lub zakładu albo stanem posiadanego przez nią budynku lub innego urządzenia. Kiedy zagraża bezpośrednio szkoda, wtedy to może ona żądać, ażeby osoba ta przedsięwzięła środki niezbędne do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa, a w razie potrzeby także, by dała odpowiednie zabezpieczenie. J. Kasprzyszyn, *Roszczenie z art. 439 a inne instytucje prewencyjnej ochrony próbą określenia wzajemnych relacji*, „Palestra" 1999, nr 9–10, s. 13 i nn.

[115] Art. 222 § 2 Kc stanowi: „Przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą, przysługuje właścicielowi roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń". Szerzej J. Kasprzyszyn, *Roszczenie...*, *op. cit.*, s. 13.

[116] A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2000, s. 174.

[117] Uwaga ta dotyczy także literatury obcej. Bardzo wyraźnie pojęcie prewencyjnej ochrony sygnalizuje się również w literaturze niemieckiej związanej z prawem administracyjnym. Zalicza się tam do prewencyjnych działań szereg upoważnień związanych z realizacją procesu kontroli. Jest to prewencyjne prawo wstępu na określony teren, do pomieszczeń, przeglądania dokumentów, przyjmowania ustnych wyjaśnień, pobierania próbek do badań. Charakterystycznym elemen-

5. M. Szewczyk[118] wskazuje, że prewencja „realizuje się przez ustawowe wyłączenie lub ograniczenie ochrony jednych dóbr dla zagwarantowania nienaruszalności innych dóbr". Ochrona taka jest tworzona przez ustawodawcę, zaś określona administracja ma być z woli ustawodawcy gwarantem ich nienaruszalności. M. Szewczyk ponadto uznał, że działania nadzorcze są jedną z ważniejszych instytucji umożliwiających prewencyjną ochronę. Stąd też prewencja w prawie administracyjnym powinna być realizowana przede wszystkim poprzez działania nadzoru[119].

J. Lang wśród metod działania administracji wymienia właśnie metodę prewencji. W związku z tym, że prewencja jest raczej cechą administracji jako działalności określonego typu związanej z taką lub inną koncepcją państwa, J. Lang uważa, że działalność prewencyjna przejawia się w interwencjonizmie państwowym. W działalności prewencyjnej wykorzystuje się różne formy: akty normatywne, akty administracyjne (zezwolenia, pozwolenia), porozumienia, apele itd.[120]

Pojęcie nadzoru prewencyjnego występuje od wielu lat w literaturze prawa administracyjnego. Nie zawsze jednak używano do nazwania takich zachowań określenia „prewencja"[121]. S. Kasznica uważa, że celem nadzoru prewencyjnego jest „zapobieżenie powstaniu stanu rzeczy, który – zdaniem władzy nadzorczej – jest złym z punktu widzenia interesu publicznego"[122]. Autor ten prewencję administracyjną porównuje z sytuacją małoletniego, który powinien być wspierany i nawet zastępowany przez opiekuna. Jak z ww. poglądów widać, działania prewencyjne w administracji mają w pewnym zakresie podobny charakter, jak to przewiduje literatura prawa cywilnego[123].

tem wskazującym na kwestie prewencji jest zapobieżenie powstaniu stanu zagrożenia jakiegoś dobra poddanego nadzorowanej ochronie. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym...*, *op. cit.*, s. 141, i cytowana tam literatura. Niektóre aspekty działań prewencyjnych w prawie niemieckim omawia także M. Wyrzykowski – *Republika Federalna Niemiec*, [w:] *Sądownictwo administracyjne w Europie Zachodniej*, red. I. Garlicki, PWN, Warszawa 1999, s. 138, 140. Pojęcia nadzoru prewencyjnego często używał J. Starościak – *System organizacyjny administracji polskiej. Nauka administracji i prawo administracyjne*, z. II, Warszawa 1949, s. 206 i nn.; idem, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 21 i nn.; idem, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 71 i nn.

[118] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym...*, *op. cit.*, s. 53.

[119] O nadzorze prewencyjnym pisał najwcześniej J. Starościak. Problematyka ta w znacznej części uległa dezaktualizacji. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, *op. cit.*, s. 72.

[120] J. Lang, *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985, s. 57.

[121] W okresie międzywojennym używano do zdefiniowania nadzoru prewencyjnego określenia nadzór „a priori", czyli uprzedni, oraz nadzór „a posteriori", czyli następczy. P. Rączka, *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Toruń 1999, s. 129, i cytowana tam literatura. Np. M. Jaroszyński, *Nadzór nad samorządem*, [w:] *Pamiętnik Zjazdu Przedstawicieli Sejmików Powiatowych w Warszawie w dniu 2-im i 3-im lutego 1925 r.*, Warszawa 1925, s. 25.

[122] S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 77.

[123] M. Szydło stwierdza, że działalnością prewencyjną jest odkrywanie potencjalnych zagrożeń. M. Szydło, *Kontrola koncesjonowanej działalności gospodarczej*, „Studia Prawnicze" 2002, z. 3, s. 99.

Jednak w odróżnieniu od prawa cywilnego w procesie administracyjnym zachowania prewencyjne są realizowane zwykle wspólnie, tzn. poprzez organ administracji i podmiot poddawany nadzorowi prewencyjnemu. Porównanie pojęć prewencji w ujęciu prawa karnego i administracyjnego wykazuje zaś, że w prewencji karnej chodzi o oddziaływanie na samego przestępcę (tzw. prewencja szczególna) lub na ogół (tzw. prewencja ogólna). W ten sposób skutek w przypadku udanego oddziaływania lub zapobiegania w obu dyscyplinach jest podobny, ale inne są formy tych działań[124]. Kary prewencyjne w ujęciu administracyjnym są zaś tylko jedną z metod zapobiegania[125].

Administracyjne środki prewencyjne mogą przyjąć postać nakazów, zakazów czy nawet doradztwa[126]. Częstym elementem prewencyjnej ochrony w prawie administracyjnym jest uzależnienie legalności[127] (a nawet i wolności) od określonych zachowań i prawa dokonania kontroli prewencyjnej. Wszystkie te działania potwierdzają raz jeszcze, że prewencja w sprawie administracyjnej pojawia się najczęściej w nadzorze. Szereg takich przykładów podają M. Szewczyk[128], czy też J. Skoczylas[129] i inni[130].

[124] W. Mącior w ramach prewencji indywidualnej wyodrębnia oddziaływanie zapobiegawcze poprzez unieszkodliwianie, odstraszanie, resocjalizację – *Wiara w resocjalizację przestępców*, „Rzeczpospolita" z 24–26 grudnia 2002, nr 299 (6376).

[125] P. Przybysz, *Kara administracyjna*, OMT 1987, nr 7, s. 3.

[126] B. Dolnicki wskazuje, że doradztwo może być postrzegane jako najłagodniejsza forma nadzoru. Pogląd ten przedstawia, opierając się na europejskich ustawodawstwach i poglądach doktryn komunalnych. B. Dolnicki, *Współczesne środki nadzoru nad samorządem terytorialnym*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony...*, *op. cit.*, s. 81.

[127] Szereg przykładów takich działań zawiera prawo budowlane. Szerzej: B. Sagan, *Prawo administracyjne procesu budowlanego*, [w:] *Prawo umów budowlanych*, red. J. Strzępka, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 49. Charakter prewencyjny dostrzegany jest w działaniach policji administracyjnej. W jej ramach szczególnie uzewnętrznia się reakcja jako specyficzna aktywność działań, rzadziej zaś jest to „akcja". J. Boć, M. Miemiec, *Organizacja prawna administracji. Zadania gminy,* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1997, s. 180. Przytaczam za: W. Bednarek, J. Dobkowski, Z. Kopacz, *Policja administracyjna...*, *op. cit.*, s. 26.

[128] M. Szewczyk (*Nadzór w materialnym...*, *op. cit.*, s. 132) wskazuje przykłady w zakresie prawa wodnego (art. 20), a także robót budowlanych realizowanych po sprawdzeniu dokumentacji i uzyskaniu pozwolenia na budowę – art. 29 Ustawy – Prawo budowlane (s) i art. 28 Ustawy – Prawo budowlane (n).

[129] J. Skoczylas uważa, że prawo cywilne chroni interesy jednostek (indywidualnych osób), a tylko pośrednio może służyć ochronie interesu publicznego, jakim jest środowisko naturalne. J. Skoczylas, *Cywilnoprawne środki ochrony środowiska*, Warszawa 1986, s. 37, 134; R. Kasprzyk, *Akcja prewencyjna o ochronę środowiska*, „Palestra" 1990, nr 11–12, s. 22. Przytaczam za: J. Kasprzyszyn, *Roszczenie z art. 439 a inne instytucje ochrony prewencyjnej...*, *op. cit.*, s. 16–17. Normy prewencyjne zawierają także różne regulacje o ochronie i kształtowaniu środowiska. Prezentuję jednak pogląd, że nie mają one charakteru cywilnego, gdyż przewidziano je w związku z ochroną interesu publicznego, dlatego należy je zaliczyć do prawa administracyjnego. Stąd też ww. autorzy omawiają je w postaci środków nadzoru.

[130] P. Rączka, *Nadzór samorządu*, Toruń 1999.

Pojęcie „gwarancje prewencyjne"[131] używane jest też w aspekcie procesowym przez B. Adamiak i odróżnione jest tu od gwarancji represyjnych[132]. Ze względu na ukierunkowanie badań na sferę materialną wątku tego nie będziemy jednak rozwijać. B. Adamiak dostrzega też poza sferą procesową bardziej ogólne cechy prewencji, wskazując niejako na jej specyfikę, np. działania prewencyjne są w wielu przypadkach wykonywaniem funkcji ochrony interesu społecznego[133] (art. 7 Kpa).

Pierwszy wspólny wniosek, jaki wynika z całokształtu analiz, wskazuje, że oddziaływanie prewencyjne w prawie możliwe jest jedynie, gdy to prawo istnieje, czyli że reguły prawne tworzące określone instytucje są w istocie zgodne z podstawowymi założeniami teorii prawa. Przede wszystkim chodzi tu o jego spójność i systemowość[134]. Akt prawny powinien też być funkcjonalny, czyli łatwy w zrozumieniu norm tam zawartych. Aby norma była efektywna, musi być przestrzegana; aby była przestrzegana, musi być zrozumiała[135].

Tak jak zaznaczono to wcześniej, wspólną cechą wszelkich prewencyjnych instytucji jest to, że generalnie mają charakter uprzedzający[136]. W zakresie prewencji w obrębie prawa będzie to uprzedzanie zagrożeń naruszenia określonych przepisów. Stąd też dostrzeżenie prewencji przejawiać się powinno w możliwości weryfikacji określonych przepisów pod względem ich realizacji. Wskaźnikiem, że dane przepisy mają charakter prewencyjny, może być chwila wykonania zabezpieczenia w stosunku do zagrożeń. Przede wszystkim normy uznawane za prewencyjne nie mogą mieć kierunku przeciwdziałania o charakterze następczym, a wyłącznie poprzedzający zagrożenia. Można się jednak zastanowić, czy zagrożenia powinny być bezpośrednie, czy działania prewencyjnej ochrony obejmować mogą także i stany dalsze.

Podobnym elementem we wszystkich pojęciach prewencji jest wyraźnie zaznaczona odległość czasowa działań zapobiegawczych (lub oddziaływania). Ta-

[131] Według B. Adamiak do „gwarancji prewencyjnych należy zaliczyć instytucje procesowe służące ustaleniu stanu faktycznego sprawy, zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej jako podstawy zastosowania odpowiedniej normy prawa materialnego i wydania w oparciu o te dwie przesłanki prawidłowej decyzji". B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 1992, s. 18.

[132] Gwarancje represyjne to całokształt instytucji procesowych służących wyeliminowaniu z obrotu prawnego wadliwych decyzji i postanowień. *Ibidem.*

[133] *Ibidem*, s. 17.

[134] J. Wróblewski, *Presupozycje rozumowania prawniczego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1986, t. XXXVII, s. 16 i nn.; V. Karpen, *Współczesny stan nauki o tworzeniu prawa w RFN*, PiP 1988, z. 11, s. 43.

[135] V. Karpen..., *op. cit.*, s. 42.

[136] W zakresie prewencji generalnej, o jakiej mowa w Kh, ta zasada także ma zastosowanie. Jakkolwiek efekt prewencyjny pojawia się na bazie sankcji orzekniętych w związku z niezgodnym z prawem zachowaniem, to i tutaj prewencja ujawnia się poprzez działanie hamujące przyszłe zamiary naruszenia prawa.

kie założenie powoduje, że każdy oczekiwany skutek prewencyjny powinien być wstępnie programowany. Dostrzeżenie działań programowania w prewencji obliguje właściwe organy administracji do uwzględniania szerokiego już spektrum wskazań nauk związanych z planowaniem[137]. Opracowanie stosownych programów mogących zapewnić prewencyjną ochronę po wydaniu i wykonaniu określonych decyzji może nastąpić jedynie po dokonaniu wcześniej właściwej oceny zagrożeń. Zgodnie z poglądem Z. Ziembińskiego[138] ocena w języku prawniczym oznacza przewidywanie czy też oszacowanie prawdopodobieństwa przyszłego stanu rzeczy.

Działania prewencyjne zawierają zwykle co najmniej dwa elementy uprzedmiotowiające specyficznie sposób ich przeprowadzania. Pierwszy, o czym już wspomniano, związany jest z chwilą działań, drugi zaś z ich charakterem. W prawie międzynarodowym (w tym szczególnie w prawie WE) korzysta się z metod wykładni prawa, które mają zapobiegać niepożądanej sytuacji[139]. W charakterze działań prewencyjnych szczególnie w obrębie prawa administracyjnego i karnego dostrzec można różnego rodzaju formy personalnego oddziaływania (przykładem ich jest informowanie).

Zróżnicowanie wynikające z ukierunkowania powoduje zaś potrzebę wyposażenia instytucji prewencyjnych we właściwą elastyczność. Równocześnie znacznie większa odległość czasowa w zakresie skutków decyzji prewencyjnych uzasadnia potrzebę ścisłego przestrzegania szeregu wskazań potrzebnych do podjęcia najbardziej sprawiedliwych dla danego zagrożenia decyzji.

Szereg przykładów form personalnego oddziaływania w prawie administracyjnym podaje literatura[140]. Np. Leoński uważa, że administracja publiczna powinna sięgać po środki profilaktyczne – przekonywanie, uświadamianie. Działania takie są w istocie szeroko rozumianym prowadzeniem dialogu z otoczeniem gospodarczym. Istotnym elementem w ww. działaniach jest dobór odpowiedniej argumentacji. Przykładem będą tu motywy natury moralnej. Wydaje się, że w praktyce administracji gospodarczej szczególnie przydatne będą argumenty oparte na odniesieniach do racjonalnej natury danego zjawiska[141].

W otwartości informacyjnej administracji ważne są szczególnie szerokie uzasadnienia wszelkich prawnych ograniczeń[142]. Ich brak jest w istocie tworzeniem

[137] W związku z przynależnością uokik do publicznego prawa gospodarczego szczególnie przydatne będą tu wszelkie wskazania co do zasad programowania. Zawiera je m.in. C. Kosikowski, *Polskie publiczne...*, *op. cit.*, Warszawa 2001, s. 158.

[138] Z. Ziembiński, *O czym mówią prawnicy, gdy mówią o „ocenach"*, PiP 1986, z. 19, s.

[139] W. Czapliński, *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich*, Warszawa 1988, s. 33.

[140] Np. o odpowiedzialności prewencyjnej pracowników administracji państwowej pisze Ed. Ura – *Odpowiedzialność pracowników administracji państwowej*, „Prace Cywilistyczne", Warszawa 1990, s. 348–349, 358.

[141] Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 1999, s. 118.

[142] J. Szreniawski uważa, że powinna istnieć możliwość dowiadywania się o pracy organów administracji nawet telefonicznie. Z zasady zaś powinno się uzyskać wytłumaczenie, dlaczego

blokady informacyjnej. Umieszczenie stosownych instrumentów prewencyjnych we wszelkiego typu programach jest uzależnione od przepisów normatywnych i elastyczności[143] w tworzeniu nowych konstrukcji, a także od umiejętności twórczego uwzględnienia zagrożeń[144]. Równocześnie konieczne jest tu dostrzeganie możliwości, jakie dają przepisy prawne, i potrzeby otoczenia rynkowego.

Jak już wskazano podczas prezentacji poglądów i stanowisk naukowych, zapobieganie prewencyjne jest zwykle związane z systemem podejmowania decyzji w interesie publicznym. Należy przede wszystkim uwzględnić poglądy teorii, która wskazuje, że funkcjonowanie prawa nie powinno sprowadzać się wyłącznie do obrony interesów określonej kategorii podmiotów[145], czy też rozwiązywania konfliktów, lecz przez sprawiedliwe decyzje do kierowania postępowaniem ludzkim indywidualnym i masowym. W tym miejscu pojawia się potrzeba ustalenia, kiedy system podejmowania decyzji jest sprawiedliwy.

A. Nowak-Far określa, że sprawiedliwym systemem podejmowania decyzji w administracji publicznej jest ten, który pozwala na ekonomicznie efektywną i wydajną alokację zasobów oraz który umożliwia adekwatną – z punktu widzenia (uszlachetnionych) wartości społecznych – redystrybucję wytwarzanych oraz nabywanych przez administrację dóbr i usług[146]. Cytowany autor wskazuje też kierunki i sposoby działania organów, które chcą pełnić rolę sprawiedliwej administracji. W szczególności administracja taka „minimalizuje koszty swojego działania, a dodatkowo przerzuca konieczną ich porcję na poszczególne podmioty (zwłaszcza obywateli) w dostrzegalnej proporcji do osiąganych przez nich korzyści z jej działania"[147].

Ostatni element ustalania pojęcia prewencji w prawie administracyjnym to wskazanie granic tej instytucji. Tu wstępnie można stwierdzić, że wspólną cechą działań prewencyjnych w różnych dyscyplinach prawa jest brak ścisłości w zakresie ich granic. Często też granice działań prewencyjnych nie są nawet wyodrębnione w literaturze. Należy jednak sądzić, że podstawą prawną do ustalenia

określona informacja nie może być upubliczniona. J. Szreniawski, *Zagadnienia stosunku między urzędnikiem a interesantem*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony...*, *op. cit.*, s. 476.

[143] Postulat elastyczności działań administracji publicznej potwierdzają także zagraniczne badania. Np. E. Chlivickas, A. Raipa, *Administracja publiczna – zmiany i trendy rozwojowe*, „Służba Cywilna", jesień–zima 2002/2003, s. 135, i cytowana tam literatura.

[144] M. Zdyb, *Istota decyzji...*, *op. cit.*, s. 21–23.

[145] M. Borucka-Arctowa, *Motywacyjne działanie normy prawnej*, „Krakowskie Studia Prawnicze" 1989, s. 27–30; K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993.

[146] A. Nowak-Far przez pojęcie adekwatności decyzji, w kontekście działań administracji publicznej, rozumie „zgodność z literą i duchem prawa, niesprzeczność z ogólnymi celami wyznaczonymi przez władzę prawodawczą, spójność wewnętrzną oraz możliwość znalezienia dla nich [tzn. decyzji – przyp. autora] solidnego uzasadnienia aksjologicznego". A. Nowak-Far, *Sprawiedliwość decyzji administracji publicznej*, „Służba Cywilna", jesień–zima 2001/2002, nr 3, s. 51.

[147] *Ibidem*, s. 44.

takich granic będzie przede wszystkim ochrona konstytucyjnych praw i wolności[148]. Naruszenia tych praw mogą następować proporcjonalnie do innych dóbr chronionych. Przykłady takich naruszeń prezentuje literatura, szczególnie na przykładach działań organów administracyjnych za granicą[149]. Biorąc pod uwagę ten czynnik, granice te łatwiej jest ustalić na gruncie prawa prywatnego.

Konstytucja RP w art. 31 ust. 3 wskazuje, że w przepisach ustawowych ograniczenia mogą być ustanowione, gdy są konieczne dla ochrony wolności i praw innych osób. Zakres ograniczeń nie może naruszać istoty praw i wolności, a przede wszystkim zupełnie ich wyłączać czy znosić[150]. Ustalenie zaś wskaźnika, który określałby skalę oddziaływania prewencyjnego, nie jest łatwe ze względu na różnorodność procedur, form, instrumentów itp. Generalnie jednak można na podstawie całościowej syntezy ww. aktów ocenić granice prewencji, badając, jakie działania prewencyjne są optymalne w danej sytuacji prawno-ekonomicznej. W obszarze prawa administracyjnego zakres ten powinien uwzględniać zawsze najwyższe zagrożenie możliwe do przewidzenia przy aktualnym stanie wiedzy.

Niniejsza analiza działań o charakterze prewencyjnej ochrony konkurencji pozwala stwierdzić, że znaczna ilość norm związanych z celem prewencyjnym w obszarze obrotu gospodarczego daje podstawę do uznania jej za instytucję prawną[151]. S. Langrod definiuje instytucję prawną jako „zespół reguł wiążących się z pewną sytuacją (ściślej – splotem sytuacji): ogólną, oznaczoną i trwałą"[152]. Zgodnie z dalszymi wskazówkami S. Langroda można stwierdzić, że rozwój tej nowej instytucji, jaką jest prewencyjna ochrony konkurencji, polegać będzie na twórczości teoretycznej, opartej na grupowaniu reguł z różnych działów systematycznych, a więc także przekraczających zakres właściwości organizacyjnej tych czy innych organów. Takie podejście jest szczególnie przydatne w poszukiwaniu sposobów oceny skuteczności działań prewencyjnych[153], jak też nowych form oddziaływania na przedsiębiorców, rynek i inne składniki stanu konkurencji.

[148] Dlatego też są obszary działalności gospodarczej, gdzie nawet niewielkie działania prewencyjne są zabronione. Takiego pojęcia prewencji używa J. Boć w związku z art. 54 Konstytucji, wskazując, że cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu zgodnie z treścią art. 54 jest zakazana. J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 436.

[149] Przykłady błędnie rozumianych działań prewencyjnych państwa podaje J. Olszewski – *Apartheid i prawo*, PiP 1966, z. 1, s. 34.

[150] D. Dudek, *Wprowadzenie do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000, s. 23.

[151] S. Langrod, *Instytucje...*, s. 188. Autor podaje także szerszy opis instytucji prawnej jako kompleks reguł stanowiący generalne ramy abstrakcyjne dla aktywności prawodawczej odnoszącej się do pewnej określonej i trwałej dziedziny sytuacyjnej, uzupełniony rozbudową teoretyczno-badawczą, np. prawa koncesyjne.

[152] *Ibidem*.

[153] Znane są metody oceny skuteczności prewencji oderwane od nauki prawa, stosowane jednak czasami przez prawników, np. dokładne wyliczenie aspektu prewencyjnego daje ekonomiczna teoria prawa karnego. Ze względu na jej pozamerytoryczny charakter nie będzie tu omawiana. Szerzej na ten temat: K. Pawlusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, PiP 2002, z. 12, s. 45 i nn.

Wydaje się, że przepisy o charakterze prewencyjnym powinny być wzmocnione przez metody działania mające skutek prewencyjny. Ta sfera regulacyjna jest zjawiskiem niewyczerpalnym[154]. Ze względu jednak na to, że problematyka badania mieści się generalnie w ramach nauki administracji, stąd też w dalszych analizach nie będzie rozwijana.

Idąc dalej, należy oczekiwać, że pojęcie „prewencyjna ochrona konkurencji" może po pewnym czasie zostać uznane za paradygmat[155], tzn. za jednostkę naukową, która dostarcza modelowych problemów lub rozwiązań określonej grupie ludzi zajmujących się badaniami naukowymi.

[154] A. Błaś, *Pojęcie faktów...*, *op. cit.*, s. 19, i cytowana tam literatura.

[155] W. Gabara, *Między wiedzą a działaniem.Przesłanki racjonalnego zarządzania*, Warszawa 1993, s. 5.

ROZDZIAŁ III

Tworzenie definicji prewencyjnej ochrony konkurencji

Sformułowanie definicji terminu „prewencyjna ochrona konkurencji" chociażby na użytek niniejszej pracy wymaga przeprowadzenia w pierwszej kolejności poszukiwań właściwej metody do jej utworzenia. Uwzględniając uwagi ze wstępu, najbardziej korzystna dla dalszych badań będzie definicja deskrypcyjna. Opracowanie takiej definicji w istocie jest tworzeniem twierdzenia naukowego[156]. Twierdzenia takie w przypadku nauk prawnych[157] powinny być formułowane w języku danej dyscypliny, zaś zdania wchodzące do nich mają mieć charakter intersubiektywny, tzn. powinny prowadzić do zbieżnych rezultatów w przypadku ich sprawdzania na określonej grupie kontrolnej. Przynależność zjawiska prewencyjnej ochrony konkurencji do nauk prawnych i ekonomii powoduje potrzebę wskazania jednej z tych nauk za podstawową lub też utworzenie definicji powinno polegać na zbliżeniu języków stosowanych w nauce prawa i ekonomii. Jednakże ze względu na ograniczony charakter pracy dalsze działania będziemy realizować poprzez wykorzystanie definiensu wyłącznie z języka prawnego. Definicja, którą w ten sposób uzyskamy, nie będzie definicją uniwersalną, gdyż odnosić się będzie do zjawisk prawnych. Utworzenie definicji uniwersalnej wymagałoby znalezienia równoznacznych pojęć wchodzących w skład definicji. Brak równoznaczności uniemożliwiłby uzyskanie jej adekwatności[158], w ten sposób nie spełniałaby wymogów poprawnej definicji.

Stąd też, uwzględniając powyższe wskazania, utworzymy definicję deskrypcyjną[159] prewencyjnej ochrony konkurencji ograniczoną do obszaru prawa poprzez połączenie[160] elementów pojęcia „prewencyjna ochrona" ze słownika języka polskiego jako uniwersalnego z pojęciem konkurencji ustalonym we wcześniejszym

[156] J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1977, s. 136.

[157] Nauki prawne należą do nauk formalnych.

[158] Każda definicja składa się co najmniej z dwu wyrażeń, tzn. z wyrażenia ustalanego w definicji, nazwanego definiendum, i wyrażenia posiadającego określone znacznie, za którego pomocą ustala się lub precyzuje wyrażenie pierwsze – jest to definiens. Definicja jest adekwatna, gdy jej definiendum i definiens są równoznaczne w obu językach. J. Kmita, *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1977, s. 144–45.

[159] H. Heiskanen, *Trzy misje prakseologii...*, *op. cit.*, s. 284.

[160] Połączenie takie jest uzasadnione konstrukcją terminu „prewencyjna ochrona konkurencji".

rozdziale (a opartym na przepisach prawnych). W ten sposób przez prewencyjną ochronę konkurencji rozumiemy wszelkiego rodzaju normy zmierzające do zapobieżenia negatywnym naruszeniom stanu konkurencji. Rozwijając nieco tak pojmowaną prewencyjną ochronę konkurencji, uznać należy ją za szeroko rozumianą próbę wyeliminowania niebezpieczeństw popełniania czynów antykonkurencyjnych. Stąd też należy tu podkreślić, że zakres prewencyjnej ochrony konkurencji Prezesa obejmować winien także „niebezpieczeństwo popełnienia", a nie wyłącznie sytuacje, gdy zapobiega się bezpośrednio popełnieniu czynów antykonkurencyjnych. Jako zagrożenie powinna być tu dostrzegana nawet „niewłaściwa" (przy czym pojęcia tego nie należy jednak mylić z nieuczciwą) konkurencja[161]. Ponadto celem prewencyjnej ochrony konkurencji winno być zachowanie reguł konkurencji, a nie wolnej konkurencji, gdyż „wolna przedsiębiorczość w imię dóbr wspólnych doznaje szeregu ograniczeń, z których część tylko dotyczy konkurowania"[162].

Fakt ścisłego powiązania konkurencji ze społeczną gospodarką rynkową nakazuje zaś uznawanie prewencyjnej ochrony konkurencji nie wyłącznie za instrument wzrostu efektywności, ale za podmiot i gwarancję wolności gospodarczej[163].

[161] J. Krauss, *op. cit.*, s. 102.

[162] *Ibidem*.

[163] Podobny problem był dostrzegany także w prawie niemieckim. M. J. Thieme, *Społeczna gospodarka...*, *op. cit.*, s. 73.

ROZDZIAŁ IV

Nadzór prewencyjny w zakresie koncentracji

§ 1. Ewolucja pojęcia „nadzór" w prawie administracyjnym

1. Jak wynika z przeglądu różnych instytucji ochrony prewencyjnej, w obrębie materialnego prawa administracyjnego najczęściej korzysta się z form nadzoru. Polegają one na tworzeniu stosunków administracyjnoprawnych, które „mają być nawiązane zasadniczo dla odsuwania zagrożeń w normalnym toku życia zbiorowego, przeciwdziałania im, wypierania oraz usuwania skutków tych zagrożeń"[164]. Ten pogląd potwierdza także doktryna, wskazując, że nadzór z istoty swej ma charakter prewencyjny[165]. Ten element prewencyjny widoczny jest niekiedy w nazwie organów o dominującym charakterze prewencyjnym, które nazywane są Urzędami Nadzoru[166]. Dlatego też, dążąc do zweryfikowania tezy, czy działania Prezesa UOKiK w zakresie koncentracji przedsiębiorców mają charakter prewencyjnej ochrony konkurencji, wskazane jest dokonanie dwuetapowej ich analizy. Wpierw poprzez ustalenie, czy elementem nadzoru jest prewencja, następnie zaś przez odniesienie działań Prezesa do instytucji nadzoru. Jeśli nastąpi zgodność elementów w obu instytucjach, pierwsza z tez zostanie potwierdzona, tzn. że działania kontroli koncentracji przedsiębiorców są nadzorem, który jest instytucją prewencyjnej ochrony konkurencji. Należy zaznaczyć jednak, że nie każde działanie w ramach tego nadzoru będzie miało charakter prewencyjny, i odwrotnie – powinno się podkreślić, że nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców nie jest jedynym instrumentem prewencji zawartym w uokik. Instrumenty te dostrzec można w ramach praktyk ograniczających konkurencję, a także w celach[167] art. 82 uokik.

2. Podstawowy pogląd doktryny wyróżnia dwa rodzaje nadzoru: nadzór zapobiegawczy i nadzór bieżący. W sensie instytucjonalnym oba te rodzaje nadzoru występują lub mogą występować łącznie, mając wspólny przedmiot, jakim są zachowania przedsiębiorcy na określonym obszarze, i wspólny cel, jakim jest zapewnienie zgodności tych zachowań z normami[168]. W sensie strukturalnym natomiast nadzór zapobiegawczy i nadzór bieżący są zróżnicowane, a ich zachowanie prawne różni się zasadniczo[169].

Praktyczny podział podaje C. Kosikowski, który wyodrębnia w doktrynie nadzór prewencyjny, weryfikacyjny i represyjny[170]. W ten sposób w pojęciu „nadzór" zawarte są pewne stałe elementy. Są to prewencja, weryfikacja i sankcje. Prewencja wynika z samej istoty nadzoru, który wdrażany jest po to, aby chronić określone dobro. Kontrola, która jest pierwszym działaniem w nadzorze, jest swoistym czuwaniem nad przestrzeganiem określonych przepisów. Kontrola, która potwierdza naruszenia, jest podstawą do wszczęcia drugiego etapu nadzoru, czyli weryfikacji[171]. Elementy sankcji występują zaś w każdym przypadku nadzoru poprzez uznanie za sankcje „możności wzruszenia" aktu nadzorowanego.

3. Ustalenie, czy działania Prezesa Urzędu w zakresie koncentracji są instytucją nadzoru prewencyjnego w rozumieniu prawa administracyjnego, rozpoczniemy od odniesienia ich do definicji nadzoru i kontroli stworzonej przez Radę Legislacyjną, a następnie do poglądów doktryny[172]. Nadzór to kontrola oraz możność podjęcia prawem przewidzianych środków wiążących nadzorowanego lub możność bezpośredniego wzruszenia jego aktów. Jeśli przepisy nie określają nadzorczej ingerencji, pojęcie „nadzór" traktuje się jako oznaczające wyłącznie „kontrolę". Natomiast kontrolę zdefiniowano jako „czynności sprawdzające", podjęte dla ustalenia zgodności działań podmiotu kontrolowanego z wymaganymi kryteriami

[164] M. Kocowski, *Prawne funkcje działań policyjnych*, [w:] *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Kolonia Limited 2000, s. 103.

[165] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym...*, *op. cit.*; C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 346.

[166] Np. Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi.

[167] Art. 82 uokik nakłada obowiązek zawiadamiania Prezesa Urzędu o wszczętym wobec tego przedsiębiorcy za granicą postępowaniu opartym na podejmowaniu działań ograniczających konkurencję.

[168] A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, *op. cit.*, s. 120.

[169] *Ibidem.*

[170] Wg C. Kosikowskiego nadzór prewencyjny obejmuje działania podejmowane przez organ założycielski przed utworzeniem przedsiębiorstwa i w związku z jego tworzeniem. Zadaniem nadzoru prewencyjnego jest ukształtowanie przedsiębiorstwa i jego organizacji w taki sposób, by mogło ono realizować cele, dla których zostało utworzone. Władcze wkraczanie organu nadzoru do istniejącego już przedsiębiorstwa państwowego jest określane mianem nadzoru weryfikacyjnego i represyjnego. Pierwszy z nich polega na sprawdzaniu i ewentualnej zmianie decyzji podjętych samodzielnie przez organy przedsiębiorstwa. W razie stwierdzenia, że decyzja dyrektora jest sprzeczna z prawem, organ nadzoru wstrzymuje jej wykonanie i zobowiązuje dyrektora do jej zmiany lub cofnięcia. Natomiast nadzór represyjny obejmuje uprawnienia do wyciągania konsekwencji (sankcji) w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego i w szczególności do jego dyrektora, w sytuacji gdy środki podejmowane w ramach nadzoru weryfikacyjnego nie odnoszą skutku. C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 1998, s. 377. Prewencyjny nadzór stosowany jest np. przez KPWiG poprzez wydanie zgody (w formie decyzji) na wprowadzenie papierów wartościowych do publicznego obrotu. C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 244.

[171] A. Chełmoński etap kontroli określa jako funkcję kontrolną, po której może pojawić się funkcja decyzyjna. A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, *op. cit.*, s. 111.

[172] S. Jędrzejewski, *Zakres pojęcia „nadzór" w doktrynie prawa administracyjnego (kolejna próba zbliżenia poglądów)*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. Prace dedykowane Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji 45 lat pracy naukowej*, Przemyśl 2000, s. 286.

oraz sformułowania w miarę potrzeby wniosków w celu usunięcia stwierdzonych uchybień lub wprowadzenia usprawnień. Koncepcje definicji zostały wykorzystane przez doktrynę i wprowadzane są w praktykę m.in. poprzez nowe podręczniki prawa administracyjnego[173].

Według E. Ochendowskiego „nadzór oznacza kontrolę oraz możność podjęcia prawem przewidzianych środków wiążących nadzorowanego lub możność bezpośredniego wzruszenia (uchylenia, stwierdzenia nieważności) jego aktów". Kontrolę zaś określa on jako „prawo organu kontrolującego wyłącznie do sprawdzenia działalności innych organów czy jednostek organizacyjnych i oceniania prawidłowości ich działalności w porównaniu do jakichś wzorców"[174].

§ 2. Poszukiwanie działań nadzorczych w uprawnieniach Prezesa UOKiK

1. Uwzględniając te nowe poglądy i dopasowując je do przepisów uokik, można stwierdzić, że stosunek łączący Prezesa z przedsiębiorcą kontrolowanym może być nazwany nadzorem, pomimo iż ustawodawca terminu tego tam nie używa. Takie założenie wynika z faktu, iż nowe poglądy nie wymagają, aby organ nadzoru musiał mieć w stosunku łączącym jakieś elementy kierownictwa[175]. Podobne stanowisko sygnalizowano już w literaturze prawniczej[176] czy też w naukach ekonomicznych. W najnowszych pozycjach uważa się, że kontrola jest procesem zbierania jak najbardziej obiektywnych informacji o przygotowaniach, przebiegu i wynikach decyzyjnych działań, sprawdzania ustaleń kontrolnych z wytyczonymi celami[177].

Na podstawie powyższego można stwierdzić, że pojęcie kontroli w nauce prawa administracyjnego na ogół nie budzi wątpliwości, gdyż uważa się, że wyniki kontroli tworzą dopiero warunki do powstania i dokonywania nadzoru[178]. W ten sposób do potwierdzenia istnienia nadzoru konieczne jest wpierw odnalezienie aspektów kontroli.

Ustawodawca, wyliczając w art. 26 uokik kompetencje Prezesa Urzędu, nie wyodrębnia jednak działań z zakresu nadzoru nad koncentracjami (pomimo wymienienia nadzoru w art. 26 pkt 5 i pkt 14 uokik)[179]. Nie nazywa też działań zawartych w art. 26 pkt 1 nadzorem. Wskazuje bardzo ogólnie, że „do zakresu działań Prezesa Urzędu należy sprawowanie kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy".

Dział III ustawy poświęcony koncentracji przedsiębiorców składa się zaś z kontroli koncentracji (Rozdział 1) i decyzji w sprawach koncentracji (Rozdział 2). Ten ciągły brak terminu nadzoru może sugerować, że działania Prezesa Urzędu ograniczają się wyłącznie do kontroli i decyzji pokontrolnych. Takiego poglądu nie można jednak zaakceptować, i to z kilku powodów. Podstawowym elementem nadzoru jest kontrola. Należy zaznaczyć, że w prawie wspólnotowym[180], a także w prawie francuskim i niemieckim używa się określenia „kontrola procesów koncentracji", które jednak nie ogranicza się tylko do kontroli[181], gdyż analiza przepisów prawa antymonopolowego tych państw obejmuje o wiele więcej działań niż to jest w przypadku typowej kontroli.

Stąd też uważamy, że wycinkowe wyliczenie działań Prezesa Urzędu w art. 26 nie oznacza, iż jego kompetencje w zakresie uokik ograniczają się do kontroli z art. 26 pkt 1. Zakres działań Prezesa obejmuje także pkt 2 („wydawanie w przypadkach określonych ustawą decyzji w sprawach... koncentracji lub podziału przedsiębiorców oraz decyzji w sprawach kar pieniężnych"). Połączenie obu kompetencji w jedną całość wskazuje, że oprócz kontroli Prezes posiada prawo do korekty zachowania przedsiębiorcy, a nawet jego podziału i stosowania różnorodnych kar.

W literaturze wskazuje się także, że postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję prowadzone przez Prezesa odbierane jest „jako akt nieskuteczności w wykonaniu innych jego zadań, które nie doprowadziły do wyeliminowania niebezpieczeństwa popełnienia czynu antykonkurencyjnego"[182]. W tym znaczeniu działalność decyzyjna organu antymonopolowego uznawana jest jako przedłużenie (a równocześnie i zakończenie) pewnego procesu oddziaływań tego organu na przedsiębiorców. Ocena wszystkich tych elementów wskazuje także, że działania te przekraczają typową kontrolę.

Już tylko te uprawnienia Prezesa potwierdzają, że jego działania z pkt 1 i 2 art. 26 spełniają wymagania stawiane nadzorowi. Istnieją jednak dalsze dowody wskazujące, że działania Prezesa w sprawach koncentracji mają charakter nadzorczy. Chodzi tu o Dział III uokik, który tak jak w podanej wcześniej definicji nadzoru składa się z kontroli (Rozdz. 1 uokik) i możności podjęcia prawem prze-

[173] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998, s. 199.

[174] *Ibidem*.

[175] We wcześniejszej literaturze podnoszono, że stałym elementem nadzoru jest stosunek kierownictwa nadzorowanego z nadzorowanym. S. Jędrzejewski, *op. cit.*

[176] P. Rączka podaje szereg przykładów, gdy pojęcia nadzoru się nie używa, pomimo iż istnieje, lub używa się go przemiennie z kontrolą. P. Rączka, *Nadzór...*, *op. cit.*

[177] S. Kałużny, *Leksykon kontroli*, Warszawa 2002.

[178] A. Żebrowski, *Kontrola cywilna nad siłami zbrojnymi Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1998.

[179] Pkt 5 doktryny, pkt 14 doktryny.

[180] Należy zaznaczyć, że wspólnotowa regulacja w zakresie koncentracji także opiera się na zasadzie nadzoru, w myśl której połączenia są dozwolone, o ile nie zostaną zakazane przez komisję. T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 19.

[181] A. P. Weber, B. Geneste, *Przedmiot polityki konkurencji*, [w:] *Podstawy, cel i zakres polityki krajowej i polityki Wspólnoty w dziedzinie konkurencji*, red. M. Markiewicz, Łódź 1998, s. 26. W prawie niemieckim prewencyjną kontrolę fuzji uważa się za rodzaj aktywnej polityki wspierania konkurencji. M. J. Thime, *Społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 1995, s. 72.

[182] T. Ławicki, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 110.

widzianych środków wiążących nadzorowanego lub możności bezpośredniego wzruszenia jego aktów, a te uprawnienia zawiera właśnie Rozdz. 2 uokik.

2. W części wstępnej niniejszej pracy postawiono tezę, że działania Prezesa Urzędu w zakresie ochrony konkurencji po zgłoszeniu zamiaru koncentracji przedsiębiorców powinny być nazywane nadzorem prewencyjnym. Aby zweryfikować tę tezę do końca, konieczna jest jeszcze analiza orzecznictwa i poglądów doktryny wraz z odniesieniem się do aspektu prewencji.

T. Skoczny jako dowód na prewencyjny charakter nadzoru Prezesa nad koncentracjami przytacza wyrok Sądu Antymonopolowego, w którym stwierdzono, że „uchybienia w realizacji obowiązków podmiotów dokonujących zgłoszenia wpisu do rejestru omawianych zmian strukturalnych nie legalizują decyzji UA zakazującej »łączenia, przekształcenia lub utworzenia« podjętej po dokonaniu ich rejestracji, nawet jeśli rejestracja ta dokonana została z naruszeniem prawa"[183]. Potwierdza to wcześniej przedstawiony pogląd, że działania nadzoru nad koncentracjami z istoty swej powinny zawsze poprzedzać koncentrację.

Celem badań nie jest wyłącznie odnalezienie argumentów potwierdzających przedstawione tezy, ale także odniesienie się do argumentów, które mogłyby przeczyć ww. założeniom. W związku z tym należy zasygnalizować wcześniejszy pogląd doktryny[184] utożsamiający nadzór z ponoszeniem przez nadzorującego „odpowiedzialności za działania organu nadzorowanego", co należy interpretować jako „współadministrowanie z organem nadzorowanym". Analiza przepisów regulujących działania Prezesa UOKiK wykazuje jednak, że nie ma takich rozwiązań w ustawie.

Pogląd o obowiązku współadministrowania został jednak odrzucony przez nową doktrynę[185], gdyż uważa się obecnie, że odpowiedzialność „z tytułu nadzoru" powinna być rozumiana jako „niedopełnienie obowiązku czuwania". Wprowadzenie do niniejszych wyjaśnień „obowiązku czuwania" także wskazuje na uprzedzający charakter działań. W ten sposób Prezes Urzędu jako organ nadzorujący ponosi zatem odpowiedzialność nie „za działanie podmiotu nadzorowanego", lecz za nienależyte wykonanie swoich prewencyjnych zadań nadzorczych. Odpowiedzialność Prezesa Urzędu będzie się wyrażała przede wszystkim w odpowiedzialności służbowej.

Późniejsze orzeczenia pogląd ten potwierdzają. SA w wyroku w spr. O (Przedsiębiorstwo Przemysłu Drzewnego) wspomniał, że kontrola zmian strukturalnych

[183] T. Skoczny, *Polish Antimonopoly Case Law*, Warszawa 1995, s. 172–173, i cytowane tam orzeczenie (Antimonopoly Court) Sądu Antymonopolowego z dnia 21 lipca (XVII Amr 17/92), a także T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 153.

[184] Szeroki pogląd w tym zakresie prezentuje S. Jędrzejewski – *Zakres pojęcia...*, *op. cit.*, s. 292.

[185] S. Jędrzejewski w szczególności nie zgadza się z tym, że organ nadzorujący „współadministruje" z organem nadzorowanym (nawet „w pewnym sensie"). Taka sytuacja nie zachodzi w żadnym układzie nadzorczym. Współadministrowanie pociągałoby za sobą także „współodpowiedzialność", a takiej instytucji nie ma (*op. cit.*, s. 293–294).

w gospodarce ma „charakter prewencyjny, przeciwdziałający uzyskaniu, zachowaniu lub umocnieniu przez podmiot gospodarczy pozycji dominującej", służy też temu, aby zajmowana przezeń pozycja dominująca nie uległa dalszemu wzmocnieniu[186].

3. Powyższe ustalenia dają prawo do stwierdzenia, że Prezes Urzędu wykonuje prewencyjny nadzór nad koncentracjami przedsiębiorcy lub przedsiębiorców. Nadzór ten zaś ze względu na wyprzedzający charakter jest instrumentem prewencji w zakresie ochrony konkurencji. Ostatecznym potwierdzeniem tej tezy jest także coraz częstsze nazywanie w literaturze działań Prezesa w zakresie spraw koncentracyjnych nadzorem (należy zaznaczyć, że nie jest to jednak nadal zjawisko powszechne)[187]. Takim przykładem potwierdzającym jest pogląd T. Skocznego[188], który wskazuje, że regulacja kontroli połączeń (obecnie koncentracji) ma na celu stworzenie instytucji prawnej nadzoru prewencyjnego. Do składników tej instytucji należy zaliczyć:

– kontrolę przestrzegania ustawy,

– możliwość ingerencji władczej w przypadku uznania, że ustawa jest lub może być naruszona.

Na podstawie przepisów ustawy z 1990 r. T. Ławicki przy opisie procesów łączenia się przedsiębiorstw zaznaczył, że Urząd Antymonopolowy wykonuje zadania nadzorcze, „działając we właściwych formach prawnych". Podobne poglądy pojawiają się nadal[189]. W literaturze niemieckiej[190] pisze się zaś, że istnieje kontrola fuzji, ale podkreśla się, że ma ona charakter prewencyjny, co wskazuje też na oddziaływanie poprzez nadzór.

Znacznie częściej pojęcie nadzoru pojawiało się w materiałach wewnętrznych i informacyjnych organu antymonopolowego. W szczególności jako nadzór były określane ustawowe działania w zakresie łączenia podmiotów gospodarczych[191]. Poję-

[186] Wyrok SA w spr. Konsorcjum Pryw. Cukrowni SA w Warszawie. Podaję za: T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 151.

[187] T. Kocowski, *Prawne formy...*, *op. cit.*, s. 101, 102.

[188] T. Skoczny, *Zakres i kierunki dostosowania...*, *op. cit.*, s. 40.

[189] T. Ławicki, *Hipotetyczne obszary i możliwości współpracy Urzędu Antymonopolowego i Regionalnej Izby Obrachunkowej*, „Samorząd Terytorialny" 1993, nr 12, s. 67. Pojęcia „nadzór" używał także L. Bieguński – *Nadzór nad łączeniem podmiotów gospodarczych*, „Rzeczpospolita", nr 82 (4336), 5 kwietnia 1996. Należy zaznaczyć, że kontrola koncentracji przedsiębiorców jest także określana inaczej. T. Skoczny, pisząc o prewencyjnym nadzorze nad koncentracjami, używa zwrotu „prewencyjna kontrola zmian strukturalnych". T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym...*, *op. cit.*, s. 149. Nadzór nad koncentracjami nazywany jest też w literaturze ograniczonym interwencjonizmem państwowym. J. Porter, *Łączenie spółek akcyjnych w drodze przyjaznego przejęcia*, Kraków 1999, s. 69.

[190] W. Weidenfeld, W. Wessels, *Europa od A do Z. Podręcznik integracji europejskiej*, Gliwice 1999, s. 176. Podobnie M. J. Thieme, *Społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 1995, s. 72.

[191] E. Modzelewska-Wąchal, *Spółka akcyjna a prawo antymonopolowe*, BUOKiK, nr 24–25, s. 62.

cie nadzoru nad łączeniami było używane w wielu drukach kierowanych od Prezesa Urzędu Antymonopolowego do RM[192].

Wymienione argumenty potwierdzają, że nadzór jako pojęcie jest stabilną instytucją łączącą prewencję i weryfikację. Wzmocnienie jednego z elementów ww. pozwala na podkreślenie cech szczególnych wskazanego w określonych przepisach nadzoru. Z tego też powodu w przypadku uokik nadzór nad koncentracjami będzie mógł być wyrażony jako nadzór prewencyjny (a według A. Chełmońskiego zapobiegawczy)[193]. Decyzje w sprawach koncentracyjnych w pełni mieszczą się w instytucji nadzoru zapobiegawczego. A. Chełmoński uważa, że decyzje wydawane w ramach nadzoru zapobiegawczego mają wszystkie podstawowe cechy decyzji administracyjnych. Wydawane są w indywidualnej sprawie z zakresu administracji i dotyczą przyznania prawa o charakterze wolnościowym. Tym samym należy je uznać za decyzje w rozumieniu przepisów Kpa. „Wydanie tych decyzji poprzedzone jest postępowaniem wyjaśniającym mającym dostarczyć materiału dotyczącego stanu faktycznego sprawy. Gromadzenie dowodów w tym postępowaniu można by – zważywszy na jego przedmiot – uznać za swoiste działania kontrolne stanowiące pierwszą fazę działań nadzorczych"[194].

Na podstawie ww. analiz potwierdzony zostaje także stosunkowo nowy pogląd, że instytucja nadzoru powinna być uważana za instytucję prawa materialnego[195].

We wszystkich rodzajach nadzoru istotną cechą jest uwzględnienie specyfiki prawa administracyjnego. Specyfika ta przynosi szczególną wartość, która powinna być podkreślona jako istotny czynnik zwiększania skuteczności prewencyjnego nadzoru. Następuje to przez odmienną „waloryzację położenia prawnego[196]" różnych przedsiębiorców w postępowaniu administracyjnym. Waloryzacja zaś uzyskiwana jest dzięki stosowaniu zasad ogólnych Kpa, które lepiej służą ich równości wobec prawa niż pozornie równe, ale bez administracyjnych ograniczeń traktowanie przedsiębiorców o zróżnicowanym potencjale ekonomicznym[197].

A. Chełmoński wskazuje, że w doktrynie prawa administracyjnego nadzór nie jest pojęciem treściowo jednolitym i jako narzędzie interpretacyjne może być użyte jedynie w odniesieniu do konkretnej instytucji ze świadomością swoistości jej

[192] Np. dokumenty rządowe KERM 10-130-93 z 30.08.1993/PR-032/315/93/63, zawierające projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, s. 11.

[193] A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, *op. cit.*, s. 118–119.

[194] *Ibidem*.

[195] M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego*, PiP 1997, nr 1. Istnieje także pogląd nieco inny. A. Chełmoński uważa, że „struktura prawna nadzoru zapobiegawczego sprowadza się do struktury prawnej decyzji zezwalającej wydawanej przez organ nadzoru, a jej analiza prowadzona być może za pomocą tradycyjnych metod badania odpowiednich przepisów prawa ustrojowego, prawa materialnego i prawa procesowego". A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, *op. cit.*, s. 120.

[196] J. Lipowicz, *Pojęcie sfery wewnętrznej...*, *op. cit.*, s. 9.

[197] J. Łętowski, *Administracja – prawo – orzecznictwo sądowe*, Wrocław – Warszawa 1985, s. 110 i nn.; przytaczam za: J. Lipowicz, *op. cit.*

tylko właściwych elementów. Dlatego też dokonywanie ogólnych analiz nadzoru w celu wykrycia pewnych uniwersalnych prawidłowości może być trudne, bowiem instytucja nadzoru jest znacząco zróżnicowana. Przenoszenie zaś ustaleń teoretycznych dotyczących jednego rodzaju nadzoru na inny rodzaj prowadzi do pomieszania pojęć i oczywistych błędów interpretacyjnych[198]. Pomimo jednak takiego zróżnicowania nadzoru wskazane byłoby dalsze badanie tego pojęcia, tak aby terminy, które występują w różnych ustawach, były jednolicie definiowane dla wszystkich ustaw[199]. Wskazane jest tu także dążenie do ich prostoty i zrozumiałości. W ten sposób określenie działań Prezesa wyłącznie jako kontrolnych należy ocenić jako zbyt wąskie, a poprzez to nieracjonalne[200]. Brak rozwinięcia regulacyjnego tej sfery działań w przepisach uokik ma jednak pewne uzasadnienie[201], gdyż tzw. normy nadzorcze – jak potwierdzają to analizy ww. literatury prawa administracyjnego – nie mogą być wyczerpująco określone ze względu na zapewnienie im szerokiego zakresu elastyczności.

[198] A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] A. Borkowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Kolonia Limited 2000, s. 107.

[199] W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki. Wykłady dla prawników*, wyd. III, Warszawa – Wrocław 1980, s. 67.

[200] W literaturze podkreśla się, że ustawodawca pojęć „kontrola" i „nadzór" używa nieracjonalne. M.in. P. Rączka wskazuje, że „czym innym jest bowiem przemyślane użycie starego pojęcia w nowym znaczeniu, a zupełnie czym innym oparta na ignorancji zupełna swoboda w ich stosowaniu. Przejawów tej ostatniej nie powinno się, a nawet nie wolno doktrynie tłumaczyć, gdyż prowadziłoby to do niekorzystnych konsekwencji w postaci ugruntowania błędnej praktyki, a może nawet do złamania koncepcji teoretycznych, wypracowanych przez doktrynę..." Dalej podkreśla, że „doktryna nie ma prawa ograniczać się do tłumaczenia jedynie efektów prawodawstwa, ale jest wręcz zobowiązana do ukierunkowania działań prawodawczych oraz wypracowania jasnych i spójnych koncepcji, również terminologicznych, za którymi powinno ono podążać..." P. Rączka, *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Toruń 1999, s. 89.

[201] Według A. Błasia „normy nadzorcze nie mogą być wyczerpująco unormowane, dlatego też wykonywanie tych norm wykształca zawsze grupę czynności nie regulowanych prawem, polegających na konkretyzacji treści i formy procesów kierowania. Wynikiem tej konkretyzacji są działania polegające na zapobieganiu 'niewłaściwej działalności podporządkowanego organu' oraz korygowanie dokonanych już działań, które organ nadzorczy ocenia negatywnie. Ocena, której dokonuje tu organ administracyjny, także wchodzi w zakres działań nie uregulowanych". A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych...*, *op. cit.*, s. 28.

ROZDZIAŁ V

Charakter działań w prewencyjnej ochronie konkurencji

Analiza pojedynczych instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji pozwala na ograniczony zakres wnioskowań. Jak wykazaliśmy już wcześniej, przepisy prawne zawierające normy określające ustalone uprzednio pojęcie prewencyjnej ochrony konkurencji można dostrzec na różnych poziomach prawa polskiego. Obejmują one sferę publiczno- i prywatnoprawną. Dokonując teraz przeglądu działań prewencyjnych, ustalimy ich charakterystyczne cechy.

Najbardziej ogólne obowiązki tworzenia ochrony konkurencji zawierają przepisy Konstytucji RP. Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r. zawiera systematykę[202] odpowiadającą hierarchii ważności poszczególnych materii konstytucyjnych. Po pierwszym rozdziale dotyczącym „Rzeczypospolitej" ustawodawca umieścił uregulowania związane z podstawowymi wolnościami, prawami i obowiązkami człowieka i obywatela. W pierwszym rozdziale poświęconym Rzeczypospolitej w art. 20 określono, że podstawą ustroju gospodarczego jest społeczna gospodarka rynkowa, która jest oparta m.in. „na wolności działalności gospodarczej..." Naturalnym elementem wynikającym z istnienia wolności gospodarczej jest konkurencja[203]. Ustawodawca, deklarując zasadę wolności gospodarczej, zobowiązał się w istocie do jej ochrony. Dlatego też wszelkie skargi konstytucyjne odnoszące się do zapobiegawczej ochrony wolności gospodarczej będą mogły być uznane za prewencyjną ochronę konkurencji. Podobne poszukiwanie elementów prewencyjnej ochrony konkurencji może dotyczyć także innych regulacji o publicznym charakterze.

Proces tworzenia instytucji prewencyjnych w ustawach antymonopolowych realizowany jest dwoma drogami. Droga pierwsza to tworzenie od podstaw przepisów, które dają podstawę do podejmowania działań ochronnych wobec przedsiębiorców, zanim jeszcze dopuszczą się naruszeń konkurencji[204]. Druga to doskonalenie regulacji już istniejących. Doskonalenie to przyjmuje postać oddziaływania bezpośredniego i pośredniego.

[202] D. Dudek, *Wprowadzenie do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000, s. 20.

[203] Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej w oparciu o reguły konkurencji jest zasadą gospodarki rynkowej. S. Gronowski, *Polskie prawo..., op. cit.*, s. 40.

[204] R. Andziak, *Najważniejsza jest konkurencja. Rozmowa z prof. Andrzejem Sopoćko, Prezesem Urzędu Antymonopolowego*, „Rzeczpospolita" z 21 lutego 1995, nr 44 (3997).

W ten sposób instrumenty prewencyjnej ochrony konkurencji można podzielić na *sensu stricto* i *sensu largo*. Za instrumenty *sensu stricto* uznamy działania o charakterze indywidualnym i bezpośrednim, natomiast do grupy *sensu largo* zaliczamy te o charakterze generalnym i działające pośrednio. Należy jednak z pewnym wyprzedzeniem zaznaczyć, że wiele działań prewencyjnej ochrony konkurencji *sensu stricto* nie jest wyodrębnioną, zamkniętą grupą, ale tworzy łącznie z działaniami *sensu largo* pewną całość.

Szeroki zakres prewencyjnej ochrony konkurencji powoduje także potrzebę poszukiwania zakresu dóbr, jakie mogą być chronione przy właściwie realizowanym nadzorze nad koncentracjami. W literaturze, omawiając nadzór prewencyjny, podkreśla się często, jakie dobra mogą być chronione w ramach nadzoru. Dzieli się je zwykle na indywidualne i publiczne. Ponadto mogą one mieć charakter materialny i niematerialny[205].

Niematerialne dzieli się dalej na egzystencjalne (życie, zdrowie) i absolutne (wolność, równość wobec prawa).

Dostrzeżenie tych dóbr przez każdy organ nadzoru w zakresie kontrolowanego obszaru może zapewnić, że ochroną zwykle objętych będzie więcej dóbr, które dopiero łącznie tworzą pewną ustaloną przez prawodawcę całość. Założenie to umożliwia stwierdzenie, że do uznania pewnych działań za prewencyjną ochronę konkurencji nie jest konieczne tworzenie poprzez określone przepisy pełnego nadzoru nad konkurencją pomiędzy przedsiębiorcami. To znaczy, że w przypadku prewencyjnej ochrony konkurencji w ramach koncentracji także nie musi być chroniona wprost konkurencja. Dlatego też za prewencyjną ochronę konkurencji można uznać i taką ochronę, która chroni nawet pojedyncze dobra, ale istotne dla istnienia konkurencji, jak np. wolność w działalności gospodarczej, równość w działalności gospodarczej i inne elementy, które podnosi wcześniej ustalona już definicja konkurencji.

W związku z przyjęciem takiej koncepcji zakresu prewencyjnej ochrony konkurencji zasięg regulacji chroniących konkurencję rozszerza się znacząco, gdyż niewiele aktów prawnych chroni konkurencję wprost, zaś znacznie więcej elementy ją tworzące. Wiele z nich oprócz ogólnych wskazań ochrony określonych dóbr posiada także możliwości oddziaływania prewencyjnego na te dobra. Ustalenia, które przepisy w uokik tworzą taki obszar *sensu largo,* nie należy oceniać jako dążenie do perfekcjonizmu, ale jedynie do pełnego odczytania intencji ustawodawcy, co warunkuje uzyskanie wysokiej sprawności i efektywności w zakresie stosowania prawa[206].

[205] M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego,* PiP 1997, z. 1, s. 20.

[206] Wg J. Skrzydło-Niżnik i K. Sieniawskiej sprawność i efektywność w zakresie stosowania prawa można ocenić na podstawie stopnia zgodności zachowania adresata z treścią normy, bądź też stopnia realizacji zamierzonego zasadniczego celu normy prawnej. J. Skrzydło-Niżnik, K. Sieniawska, *Prawne i pozaprawne uwarunkowania sprawności (efektywności) działania administracji publicznej*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 517–518.

Ostatecznie szerokie spojrzenie na prewencyjną ochronę konkurencji umożliwi odnajdywanie w ramach nadzoru nad koncentracjami szeregu elementów otoczenia (w szczególności zaś przepisów prawnych), które nawet pośrednio oddziałują na wykonywany przez Prezesa nadzór nad koncentracjami. Stąd też zasadne jest twierdzenie, że charakter działań prewencyjnej ochrony konkurencji polega na poszukiwaniu, który układ determinantów zapewni, że prewencyjna ochrona konkurencji zostanie zrealizowana w bliższym i w dalszym zasięgu czasowym.

Część Druga

POJĘCIE KONCENTRACJI PRZEDSIĘBIORCÓW W NAUKACH EKONOMICZNYCH I PRAWNYCH

ROZDZIAŁ I

Ustalanie pojęcia i istoty koncentracji

§ 1. Przesłanki analizy teoretycznej

Badania podstawowego dla niniejszej pracy terminu, jakim jest „koncentracja", składać się będą z dwu etapów. Pierwszy dotyczyć będzie analizy uniwersalnego pojęcia koncentracji, tzn. wywodzącego się i stosowanego w naukach ekonomii i prawa. Analiza ta będzie miała charakter teoretyczny i będzie prowadzona w celu wyodrębnienia cech i dostrzeżenia typowych działań prowadzących do koncentracji. Drugi etap to analiza ustawowego pojęcia koncentracji z art. 12 ust. 2 i 3 uokik. Materiały uzyskane na podstawie pierwszej analizy umożliwią lepsze opisanie pojęcia ustawowego. Całość ostatecznych wyników uzupełniona zostanie o doświadczenia z zakresu prawa i orzecznictwa, w tym przede wszystkim prawa WE. Za przyjęciem takiej koncepcji badań od ustalenia uniwersalnego pojęcia koncentracji po analizę szczegółową w ramach uokik przemawiają postulaty praktyki i doktryny[207].

W literaturze pojawił się pogląd, że ze względu na fakt pominięcia w tzw. słowiczku (tj. art. 4 uokik) pojęcia „koncentracja", wyjaśnienia zwarte w art. 12 ust. 2 i 3 są jedynie otwartym i przykładowym katalogiem[208] rodzajów działań prowadzących do koncentracji, a nie jej definicją opisową. Katalog stanów faktycznych koncentracji zawarty w art. 12 ust. 2 i 3 tym różni się od pozostałych, że wymaga zgłoszenia Prezesowi Urzędu. W związku z tym konieczne jest własne zdefi-

[207] Z. Ziembiński zawarł generalne wskazania, jak należy analizować i badać treść pojęcia prawnego, w recenzji pracy J. Filipka – PiP 1983, z. 11, s. 112.

[208] R. L. Kwaśnicki, P. Pietrzak, *Transakcje M&A*, cz. II, MoP 2002, nr 6, s. 260.

niowanie pojęcia „koncentracja", gdyż ustalenie, czym ona jest w istocie, jest wręcz zagadnieniem podstawowym w badaniach tego zjawiska.

Należy także zaznaczyć, że brak wiedzy teoretycznej o zjawisku koncentracji spowodował m.in. to, że w ustawie z 1990 r. błędnie usytuowano koncentrację w postaci połączeń kapitałowych jako praktykę monopolistyczną (stan taki trwał aż do noweli z dnia 3.02.1995 r.[209]).

Wyjaśnienie pojęcia „koncentracja" w ujęciu teoretycznym, z uwzględnieniem dorobku prawa wspólnot, ma na celu właściwą wykładnię dalszych przepisów. Ukazanie zaś podstawowych treści, jakie mogą mieścić się w stanach faktycznych z uokik, zmierza do odnalezienia i podkreślenia ich zapobiegawczego, uprzedzającego charakteru (lub też wykrycia luk i niejasności). Wykorzystanie zaś doświadczeń wspólnotowych daje gwarancję, że działania prewencyjne przyniosą zbliżony skutek. Odniesienie do teorii gwarantuje natomiast, że system prewencyjnej ochrony konkurencji nie ulegnie deformacji.

§ 2. Zróżnicowane pojmowanie koncentracji w nauce ekonomii i prawa

W naukach ekonomicznych celem badania koncentracji przedsiębiorstw jest poznanie tego zjawiska jako ważnej strategii współzawodnictwa[210]. Celem zaś badań w obszarze prawa jest zwiększanie skuteczności nadzoru nad koncentracją przedsiębiorców. Uznanie koncentracji za ważną instytucję prawa antymonopolowego wynika z różnorodności rozwiązań, a przede wszystkim z uznania jej za jedną z najstarszych form prewencyjnego oddziaływania na przyszłą ochronę konkurencji. Pomimo iż sam fakt koncentracji przedsiębiorstw w zasadzie nie stanowi jeszcze naruszenia zasad konkurencji[211], to zwykle uzyskanie pozycji dominującej przez nowego przedsiębiorcę sprzyja nadużywaniu tej pozycji. Dlatego też niemalże w każdym państwie[212], w którym jest rozwinięta gospodarka rynkowa, wszelkie większe procesy koncentracyjne poddawane są nadzorowi przez organy antymonopolowe. Należy zaznaczyć, że chodzi tu wyłącznie o procesy koncentracji realizowanej w drodze zewnętrznego rozwoju[213] (gdyż w ekonomii dostrzega się także koncentrację poprzez rozrost własnego przedsiębiorstwa, a tym zjawiskiem prawo antymonopolowe się nie zajmuje). Pierwszą czynnością jest sprawdzenie przedsiębiorców, skali łączenia, a także czy potencjalna koncentracja sprzyjać będzie zachowaniom pozytywnym, czy też negatywnym (jak np. ograniczanie produkcji i usług, podwyższanie cen), zaś niewielkie koncentracje, a także takie, które mogą przynieść określone korzyści, mogą uzyskać prawo do wyłączeń ustawowych.

W zakresie oceny procesów koncentracyjnych zawsze uwzględniane powinny być wyniki ustaleń z obu nauk. Złożoność prawna i ekonomiczna koncentracji sprawia, że działania będące instrumentami cywilnoprawnymi powodują skutki mające w dużej mierze wymiar ekonomiczny i publicznoprawny[214] (chodzi tu o ogół uczestników danego rynku). W obrębie badania koncentracji w wielu miejscach nauka ekonomii i prawo regulujące koncentracje przedsiębiorców mają bardzo zbliżony przedmiot poznania. Ponadto literatura prawa administracyjnego postuluje wprost potrzebę ustalenia, „jaką wartość ma nie tylko nauka ekonomii, lecz także nauki prakseologiczne jako wiedza pomocnicza w wykładni norm prawnych"[215]. Podobny pogląd wyraża W. Frąckowiak[216], zaś H. Lewandowski wskazuje, że „trzeba (...) znać zarówno mechanizm funkcjonowania prawa, jak i wpływ innych (poza prawem) czynników na osiąganie sytuacji pożądanej"[217].

Dlatego też zespolenie wiedzy z zakresu prawa i ekonomii zapewnia, że organ nadzoru jest zdolny do właściwej interpretacji stanu zachodzącego w koncentracji. W ten sposób nadzór nad koncentracjami umożliwia twórczy interwencjonizm polegający na popieraniu rozwoju kreatywnych przedsiębiorstw, a ograniczaniu tych, które przez koncentrację osiągnąć chcą jedynie pozycję dominującą, aby jej nadużywać na szkodę konkurencji.

Interwencjonizm organów nadzoru w wielu państwach, szczególnie tych, które mają deficyt handlowy, nadzór poprzez właściwe sterowanie koncentracjami może też chronić, promować lub umacniać eksport albo też realizować inne cele[218].

[209] Kwestię tę omówiłem w części trzeciej. Szerzej problem ten analizował S. Gronowski – *Komentarz...*, *op. cit.*, 1996, s. 226, 227.

[210] Coraz większa łatwość uruchamiania procedur koncentracyjnych sprzyja ich powszechności. Należy pamiętać, że organizacja procesu koncentracyjnego leży w gestii każdego przedsiębiorcy. Wielu przedsiębiorców poddawanych jest też presji zewnętrznej, aby włączyć się w takie strategie. Procesy koncentracyjne niosą ze sobą jednak wiele utrudnień natury organizacyjnej, ekonomicznej i prawnej. Szczególne zagrożenie koncentracji powstaje na rynku, gdyż zwykle ich skutkiem jest zmniejszenie się liczby przedsiębiorców, a przez to konkurencji rynkowej. Rodzi to dalej wyższe ceny, a obniża się jakość towarów itp.

[211] S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, 1998, s. 208–212.

[212] Podaję to na podstawie przeglądu aktów prawnych regulujących publiczne prawo konkurencji. Wykaz obcych regulacji zamieszczam po wykazie literatury w końcowej części niniejszej pracy.

[213] Ch. Zacker, S. Wernicke, *Prawo europejskie w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2000, s. 251.

[214] Podobny pogląd prezentuje R. Sasiak – *Fuzje i przejęcia spółek publicznych*, Kraków 2000, s. 16.

[215] J. Supernat, *Odesłanie do zasad prakseologicznych w prawie administracyjnym*, „Prawo" CXXVII, Uniwersytet Wrocławski, 1984; przytaczam za: K. Sobczak, *Instrumenty prawne zarządzania*, Warszawa 1986.

[216] *Fuzje i przejęcia przedsiębiorstwa*, red. W. Frąckowiak, Warszawa 1999.

[217] H. Lewandowski, *Refleksje na temat pewnej...*, *op. cit.*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2, s. 357.

[218] Warto podkreślić także typowo polski cel, który pomimo iż od 1998 r. został usunięty z ustawy antymonopolowej, wart jest nadal uwagi. Chodziło o zintegrowanie prywatyzacji z demonopolizacją struktur gospodarczych. Każda większa prywatyzacja do 1998 r. wymagała zgody ówczesnych organów antymonopolowych.

Za uwzględnieniem aspektów ekonomicznych przemawia także proces decyzyjny. Trudno w procesie nadzoru dokonywać oceny zagrożeń, jakie może wywołać koncentracja, nie znając jej. Prezes Urzędu zaś, zanim wyda decyzję wyrażającą zgodę na zamiar koncentracji, powinien ustalić, czy na skutek zgłoszonych działań powstanie rzeczywiście koncentracja przedsiębiorcy lub przedsiębiorców i jaki będzie mieć ona charakter.

Poznanie dynamicznego zjawiska koncentracji rozpoczniemy od ustalenia treści elementów, jakie zawarto w definicjach koncentracji. Poważnym problemem w porównywaniu definicji ekonomicznych i prawnych jest brak spójności co do terminu „przedsiębiorca". W naukach ekonomicznych, definiując koncentrację, często używa się zwrotu „przedsiębiorstwo" (ujęcie przedmiotowe). W prawie polskim zaś od wejścia w życie uokik używa się jedynie zwrotu „przedsiębiorca"[219] (ujęcie podmiotowe[220]). Problem ten w zasadzie sprowadza się do ustalenia zakresu terminu „przedsiębiorstwo" w rozumieniu nauk ekonomicznych. Jak wskazują opisy i odniesienia w naukach ekonomicznych, autorzy, pisząc o koncentracji przedsiębiorstw, pojmują termin „przedsiębiorstwo" szeroko, czyli z uwzględnieniem także aspektu podmiotowego. W ten sposób oba pojęcia „przedsiębiorca" i „przedsiębiorstwo" (z literatury ekonomicznej) powinny być oceniane jako zbliżone. A. K. Jażdżewski wskazuje, że „koncentracja" jest przejawem integracji strukturalnej, gdyż wiąże się z istnieniem ugrupowania gospodarczego. „Jednostka nadrzędna w tym ugrupowaniu, którym jest najczęściej przedsiębiorca wyposażony w osobowość prawną, sprawuje jednolite kierownictwo nad innymi jednostkami organizacyjnymi wchodzącymi w skład tego ugrupowania"[221].

W naukach ekonomicznych wskazuje się na zasadniczą różnicę, jaka dzieli strategię koncentracji[222] od strategii koncentracji gospodarczej[223]. Literatura ekonomiczna koncentracją gospodarczą nazywa procesy ekonomiczne, w wyniku których dochodzi do skupienia podstawowych wielkości ekonomicznych, między innymi produkcji, obrotów, liczby zatrudnionych i aktywów w coraz mniejszej liczbie przedsiębiorstw[224]. I tym obszarem działań będziemy się dalej zajmować. W ujęciu prawniczym[225] zaś uważa się, że koncentracja gospodarcza to osiągnięcie formalnie wysokiego stopnia integracji jednostek gospodarczych w płaszczyźnie organizacyjnej, wyrażającego się tworzeniem lub powiększaniem podmiotów prowadzących bezpośrednią działalność gospodarczą, posiadających jednolite kierownictwo i osobowość prawną[226]. Natomiast ani literatura, ani ustawodawstwo nie przywiązuje wagi do charakteru umów[227], które skutkować będą koncentracją. Ważna natomiast jest ich treść.

Przedstawiciele nauk ekonomicznych, w szczególności organizacji i zarządzania, akcentują gospodarczy charakter procesu koncentracji, kładąc nacisk na oddziaływanie tego procesu na strukturę i charakter zewnętrznych powiązań w gospodarce[228], zaś w naukach prawnych koncentracja jest uważana za proces współzależnego od siebie zespołu czynności prawnych i innych zdarzeń prawnych, którego końcowym rezultatem jest osiągnięcie stanu koncentracji[229].

Porównując obie definicje, można zaważyć, że w ujęciu prawniczym koncentracja jest postrzegana bardziej jako skutek określonych działań jedno- lub wielostronnych. Koncentrację w tym ujęciu opisuje się przede wszystkim, analizując problematykę prywatnoprawną[230].

---

[219] Problematyka związana z przedsiębiorcą i przedsiębiorstwem omawiana jest szerzej w części czwartej.

[220] Podmiotowe ujęcie przedsiębiorstwa to wyodrębniony ustawowo zespół praw i obowiązków ściśle związanych z przedsiębiorstwem. K. Sobkiewicz, M. Tarka, *Formy organizacyjne prowadzenia działalności gospodarczej...*, *op. cit.*, s. 214.

[221] A. K. Jażdżewski, *op. cit.*, s. 96.

[222] Koncentracja w tym ujęciu ekonomicznym jest w istocie zawężeniem pola działalności gospodarczej tylko do ściśle określonego sektora rynku, czemu odpowiadałoby określenie „ogniskowania się" w danym sektorze rynku, zaś koncentracja gospodarcza stanowi *de facto* swoiste przeciwieństwo strategii koncentracji, „gdyż w swoim założeniu prowadzi do zwiększenia obszaru wpływów, rozmiarów prowadzonej działalności gospodarczej i pozycji na rynku poprzez osiągnięcie prawnej lub faktycznej dominacji nad innymi przedsiębiorcami, charakteryzującej się występowaniem prawnie uzasadnionego stanu kontroli bezpośredniej lub pośredniej". A. K. Jażdżewski, *op. cit.*, s. 96.

[223] Strategia koncentracji jest jedną ze strategii konkurencji. E. Cyrson, *Strategia konkurencji oraz przewaga konkurencyjna przedsiębiorstwa*, [w:] *Kompendium wiedzy o gospodarce*, red. E. Cyrson, Warszawa – Poznań 1997, s. 387. Problematyka strategii konkurencji będzie omawiana także w części ósmej.

[224] J. Lichtarski, *Współdziałanie gospodarcze przedsiębiorstw*, Warszawa 1992, s. 215.

[225] Należy zaznaczyć, że pojęcie koncentracji występuje też na gruncie prawa administracyjnego i oznacza skupienie prawa do decyzji w określonej dziedzinie w ręku jednego organu lub małej grupy organów administracyjnych (tym ujęciem nie będziemy się jednak zajmować w niniejszych analizach). J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969, s. 63.

[226] A. K. Jażdżewski, *Koncentracja gospodarcza...*, *op. cit.*, s. 95 i nn. O monopolizacji pisze też J. Olszewski – *Prawo konkurencji*, Przemyśl 1998, s. 20.

[227] Niemiecka ustawa przeciw ograniczeniom konkurencji. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschrank § 23(2), s. 76. Tłumaczenie z pracy: R. Janusz, T. Skoczny, *Niemiecka ustawa kartelowa*, Warszawa 1995, s. 76.

[228] Z tego też względu w naukach ekonomicznych klasyfikuje się koncentracje z uwzględnieniem ich specyficznego oddziaływania na 4 różne odmiany: 1) koncentracja ogólna (zagregowanie) jest miernikiem względnej pozycji dużych przedsiębiorstw w gospodarce, 2) koncentracja gałęzi przemysłu jest miernikiem względnej pozycji przedsiębiorstw w ramach danej branży, szczególnie jeśli chodzi o dostarczanie danego towaru lub usługi; jest używana jako jeden ze wskaźników siły rynkowej, 3) koncentracja nabywcy jest miernikiem wskazującym, jak znaczna część danego produktu kupowana jest przez stosunkowo niewielu kupców. W sytuacji skrajnej, gdzie występuje tylko jeden kupiec na dany produkt czy usługę, powstaje monopol kupiecki, 4) koncentracja własności jest miernikiem stopnia, w jakim udział w firmach funkcjonujących na giełdzie należy do wąskiej lub szerokiej grupy właścicieli. R. S. Khemani, D.M. Shapiro, *op. cit.*, hasło 31.

[229] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 1998 s. 80; A. K. Jażdżewski, *op. cit.*, s. 95.

[230] A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 1995, s. 80; S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1994; J. Pater, *Łączenie spółek...*, *op. cit.*, s. 72 i nn.; D. Niedzielska, *Koncentracja kapitału*, „Rzeczpospolita" z 29 X 2000, nr 253 (6330) F-6; A. K. Jażdżewski, *op. cit.*, s. 97.

Natomiast wspólnym elementem łączącym definicję prawną i ekonomiczną jest ukazanie koncentracji jako procesu współdziałania[231] lub jednostronnych działań zmierzających do osiągnięcia lepszej pozycji konkurencyjnej na rynku. Ze względu na to, że w większości stanów faktycznych koncentracji ich źródłem jest współdziałanie, od badania tego pojęcia rozpoczniemy analizę. Znaczący wpływ rodzaju współdziałania na zagrożenia rynkowe potwierdza także literatura[232]. Dlatego też poprzez przegląd różnych form współdziałania podejmiemy próbę odnalezienia momentu, w którym współdziałanie uzyskuje wymiar koncentracyjny (w rozumieniu art. 12 ust. 2 i 3 uokik).

[231] Współdziałanie można podzielić na ogólne i szczególne. Ogólne związane jest z każdym zachowaniem człowieka w określonej społeczności. Wspólnymi cechami współdziałania jest celowe integrowanie się w określonej kategorii podobnych działań. Uczestnictwo to wiąże się też zwykle z określonymi czynnościami prawnymi. Szerzej: W. Chrzanowski, *Zarys prawa korporacji*, Warszawa 1997 lub K. Z. Sowa, *Wstęp do socjologii teorii zrzeszeń*, Warszawa 1988. Współdziałanie gospodarcze przedsiębiorców ma charakter szczególny, gdyż jest środkiem prowadzącym do celu gospodarczego. Przedsiębiorcy zaś tworzą cele o różnej intensywności działań. Współdziałanie ma tu więc postać więzi specjalizacyjnych. Szerzej o współdziałaniu przedsiębiorców: K. Jaremczuk, *Stosunki współdziałania we współczesnej organizacji...*, *op. cit.*, s. 351; w ujęciu administracyjnym – J. Łukasiewicz, *Nauka administracji. Wstęp do teorii administracji*, Przemyśl 1997, s. 77. Formy współdziałania przedsiębiorców należy odróżnić od szeroko opisywanych w literaturze prawa administracyjnego form współdziałania organów administracji, np. B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie sądowe i sądowo-administracyjne*, Warszawa 1999, s. 215, a także *Zasady organizacji i działania terenowej administracji publicznej. Wstęp do prawa administracyjnego*, red. M. Stahl, Warszawa 1991, s. 95–96.

[232] Problematyka współdziałania przedsiębiorców jest już dostrzegana w literaturze związanej z prawem bankowym, gdyż duże bogactwo form współpracy i kooperacji podmiotów biorących udział w życiu gospodarczym w wolnorynkowych realiach utrudnia ich jednoznaczną wykładnię. A jest to konieczne, gdyż istnieją limity koncentracji w odniesieniu do podmiotów powiązanych na podstawie art. 71 ust. 1 ustawy z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (DzU Nr 140, poz. 939 ze zm.). Szerzej: P. Babiarz, *Limity koncentracji w odniesieniu do podmiotów powiązanych*, „Biuletyn Bankowy" 2001, nr 3, s. 1.

ROZDZIAŁ II

Charakterystyka współdziałań kooperacyjnych, koordynacyjnych i koncentracyjnych

Współdziałanie jest nieodłącznym elementem realizacji wspólnych celów[233], w szczególności zaś produkcji dóbr i świadczenia usług przez przedsiębiorców. Współdziałanie pomiędzy przedsiębiorcami przyjąć może postać kooperacji, a tę zaś najczęściej dzieli się na funkcjonalną lub strukturalną. Kooperacja funkcjonalna – zdaniem K. Kruczalaka – powstaje przez różnego rodzaju umowy[234]. W ten sposób jest ona źródłem kooperacyjnych stosunków zobowiązaniowych. Źródłem kooperacji strukturalnej[235] jest natomiast przynależność kooperantów do wspólnej organizacji gospodarczej. Przykładami form prawnych takich organizacji są spółki Kodeksu spółek handlowych lub cywilnego, zrzeszenia, związki spółdzielcze, wspólne czy mieszane przedsiębiorstwa. Współdziałania, których ostatecznym celem jest wyłącznie kooperacja[236], nazywamy kooperacyjnymi. Jeśli ich celem jest koncentracja, przyjmują nazwę współdziałań koncentracyjnych.

Generalnie jednak współdziałania dzieli się na jednostronne lub wielostronne. Oba rodzaje mogą prowadzić do skoncentrowania przedsiębiorców. Pomimo iż współdziałania te są z natury rzeczy zróżnicowane[237], to skutek ich jest podobny. Obserwacje praktyki, które potwierdzają poglądy doktryny[238], wskazują, że procesy wielostronne, które prowadzą do koncentracji, są znacznie bardziej rozbudowane, ponadto zwykle także są poprzedzone tzw. współdziałaniem kooperacyj-

[233] J. Łukasiewicz, *Nauka administracji...*, *op. cit.*, s. 77.

[234] K. Kruczalak, *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2000, s. 84.

[235] Wg S. Włodyki umowy kooperacyjne mają najczęściej charakter strukturalny. Forma ta może wystąpić u większego przedsiębiorcy pomiędzy jego wewnętrznymi jednostkami organizacyjnymi. S.Włodyka, *Umowy o trwałe współdziałanie podmiotów gospodarczych...*, *op. cit.*, s. 148 i nn.

[236] Problematykę kooperacji jako element współdziałania omawia także J. Okolski – *Umowne formy integracji gospodarczej w Polsce*, PUG 1986, nr 10; J. Poczobut, *Umowy kooperacji przemysłowej z firmami kapitalistycznymi. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 1982; A. Szumański, *Pojęcie i charakter prawny umowy kooperacji przemysłowej w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, Kraków 1991; S. Włodyka, *Umowy o trwałe współdziałanie podmiotów gospodarczych*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1995, s. 143–161; M. Malawski, H. Sosnowska, A. Wieczorek, *Konkurencja i kooperacja*, Warszawa 1997.

[237] Opis różnorodnych zachowań kooperacyjnych podaje ww. literatura.

[238] J. Lichtarski, *op. cit.*, s. 12.

nym[239]. Skutkują one potem ograniczeniem praw niektórych przedsiębiorców, a ostatecznie mogą przejść w etap koncentracyjny.

Współdziałania mogą być ukierunkowane[240]. Dostrzeżenie tego umożliwia dokonanie podziału procesów koncentracyjnych. Ze względu na ekonomiczny aspekt takich klasyfikacji zostaną tu jednak pominięte. Dokonując gradacji ukazującej skalę współdziałania gospodarczego przedsiębiorców[241], należy stwierdzić, że najwyższy stopień koncentracji występuje we współdziałaniu przedsiębiorców w postaci koncentracji zwartej (takim przykładem jest przedsiębiorstwo wielozakładowe), mniejszy – w koncentracji luźnej (np. w koncernie, holdingu). We współdziałaniach kooperacyjnych można zaś wydzielić co najmniej trzy postacie kooperacji – od najbardziej ścisłej, jaką jest koordynacja (przykładem jej jest działalność syndykatów[242] lub w Polsce była działalność zjednoczeń przedsiębiorstw państwowych), poprzez współdziałanie umowne (np. w postaci karteli), do wzajemnego dostosowania zachowań rynkowych realizowanego w formach bezumownych. Wszystkie te postacie współdziałania mogą stanowić praktykę ograniczającą konkurencję. Stąd też uzasadniona jest ich obserwacja. A jeśli wystąpią elementy świadczące o naruszeniu przepisów, wskazane jest szybkie zapobieganie szerzącym się naruszeniom konkurencji[243]. Obserwacja działań koncentracyjnych ukierunkowana jest jednak na inne czynniki.

Czynnikiem, który w podstawowy sposób wpływa na koncentrację (i którą z tego względu należy badać), jest charakter prawny współdziałania i jego cele[244]. Zakres badań przeprowadzanych przez organa nadzoru powinien objąć tu źródła współdziałania gospodarczego, ale i funkcje, dla których to współdziałanie jest realizowane. Jeśli współdziałanie będzie realizowane jako integracja gospodarcza strukturalna – gdy stosunki prawne tworzące węzły współdziałania gospodarczego są wynikiem przynależności do wspólnej organizacji – konieczne

[239] S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 189.

[240] W literaturze ekonomicznej podaje się też trzy lub cztery drogi do powstania monopoli; są to: koncentracja pozioma, pionowa, poprzez konglomeraty i poprzez politykę gospodarczą państwa, która wspiera niektóre działania koncentracyjne. Podział czterech dróg przedstawiają: R. T. Byrns, G. W. Stone, *Economics...*, *op. cit.*, s. 550. Podział trzech dróg reprezentują: A. J. Barnes, T. M. Dworkin, E. L. Richards, *Law for Business,* Irwin Homewood, Illinois 1987, s. 948–950. Ch. Zacker, S. Wernicke, *op. cit.*, s. 252.

[241] Gradacja uwzględnia niektóre pojęcia i konstrukcje zawarte w formie graficznej współdziałania przedsiębiorstw opracowanej przez J. Lichtarskiego – *Współdziałanie gospodarcze przedsiębiorstw*, Warszawa 1992, s. 31, rys. 4.

[242] S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, 1996, s. 204.

[243] P. E. Areeda, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Boston 1986, s. 10.

[244] Przykłady różnorodnych współdziałań podaje literatura: J. Rajski, *Negocjowanie i zawieranie umów kontrzakupu w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, PPHZ 1990, t. 15, s. 11; M. Pazdan, *Przewodnik zawierania umów kooperacyjnych pomiędzy organizacjami gospodarczymi z państw członkowskich RWPG* (1987), PPHZ 1990, t. 15, s. 139.

jest ustalenie obowiązków, jakie narzuca ta struktura. Przykładem takiej kooperacji będą spółki czy spółdzielnie. Przynależność do takiej struktury jest określona treścią statutów i regulaminów i w znacznej mierze determinują one konstrukcję współdziałania. W praktyce znacznie częściej istnieją współdziałania funkcjonalne. Przykładem ich są różne umowy o charakterze kartelowym, np. wspólna sprzedaż, ustalanie cen, wspólne badania. Generalnie współdziałanie funkcjonalne ma miejsce wtedy, gdy stosunki prawne wypływają z inicjatywy przedsiębiorców realizujących aktualnie strategię gospodarczą, a nie z innych źródeł, np. związanych z przynależnością organizacyjną, z przepisów prawnych, aktów administracyjnych[245].

Współdziałanie kooperacyjne od koncentracyjnego rozdzielają formy pośrednie, które mogą nie mieć ustalonej strategii koncentracyjnej, ale ich forma i zachowanie są bardziej zbliżone do koncentracji niż do współpracy samodzielnych przedsiębiorców. W praktyce gospodarczej takie mieszane formy przeważają. Stąd też kilka spostrzeżeń w tym zakresie.

W pierwszej grupie, która należy jeszcze do współdziałań koordynacyjnych, w szczególności należy wyróżnić aliansе[246] i rozwinięte formy koordynacyjne[247]. W grupie koncentracyjnej omówimy zaś holdingi i koncerny, które także są formą pośrednią przed ostateczną koncentracją, czyli nie są to współdziałania tworzące przedsiębiorcę, ale jedynie służące koncentracji gospodarczej[248].

Aliansе mogą rozpocząć się od naśladowania obcych strategii rozwoju, a pełną formę uzyskują po zawarciu stosownych umów określających ich obszary[249]. Charakterystyczną cechą aliansów jest możliwość podniesienia opłacalności bez po-

[245] A. K. Jażdżewski, *Koncentracja gospodarcza jako forma współdziałania gospodarczego – uwagi teoretyczne*, RPEiS 2000, nr 2, s. 88.

[246] Pojęcie aliansów wyjaśniają m.in.: H. Chwistecka-Dudek, *Rola menedżera w zarządzaniu aliansem strategicznym*, [w:] *Człowiek w procesie gospodarowania*, red. K. Jaremczuk, Rzeszów 1998, s. 105.

[247] C. Kosikowski uważa koordynację za pojęcie prakseologiczne, które oznacza proces harmonizowania działań wielu podmiotów przez inny podmiot w zakresie przedmiotu działań oraz ich czasu i przestrzeni. Koordynacji nadaje się też znaczenie prawne, chociaż działania koordynacyjne należą do zestawu funkcji kierowniczych. C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 1998. Zagrożenia koordynacji omawia W. Sanecki – *Prolegomena teorii ekonomii*, Wrocław 1996, s. 55.

[248] W literaturze odróżnia się współdziałania tworzące przedsiębiorców od takich, które wprost służą koncentracji gospodarczej bez wyraźnie wyodrębnionej podmiotowości prawnej (jak np. konsorcja, holdingi itp.). J. Okolski, *Umowy tworzące podmioty gospodarcze i ich organizacje...*, *op. cit.*, s. 82 i nn.

[249] Stąd umowy kartelowe, które bardzo rzadko tworzone są w sposób sformalizowany, gdyż „źródłem kartelu może być nie tylko czynność prawna, jaką jest umowa, ale także uzgodnione zachowanie dwóch lub więcej podmiotów gospodarczych lub ich związków, mogące dojść do skutku w następstwie czynności faktycznych, a więc bez złożenia oświadczenia woli, chociażby w sposób dorozumiany, jak to przewiduje art. 60 Kc (por. art. 2 pkt 3 lit. b) Ustawy antymonopolowej z 1990 r." S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 204.

trzeby łączenia się przedsiębiorców działających w podobnych lub uzupełniających się branżach. Budowa strategicznych aliansów jest też tania w sensie kosztów prawnych i łatwo poddaje się przeobrażeniom. Najważniejszym elementem dla otoczenia jest poprawa konkurencyjności i perspektywa postępu technologicznego. Typowymi elementami tworzenia aliansu jest opracowanie umowy dotyczącej wspólnej strategii i licznych obowiązków w zakresie wymiany informacji.

Koordynacja zaś to działalność zmierzająca do synchronizacji działalności dwóch (lub więcej) przedsiębiorców. Koordynacja zależnie od intensywności działań może doprowadzić do spółki. W odróżnieniu od współdziałania kooperacyjnego koordynacja jest umową konkretną, a nie ramową. Nie potrzeba więc do jej realizacji aktów wykonawczych[250]. Współdziałanie koordynacyjne pojawia się wtedy, gdy przedsiębiorcy po typowym współdziałaniu na podstawie umowy gospodarczej dochodzą do wniosku, że dla kontynuowania efektywniejszej wzajemnej współpracy konieczne jest określenie zasad tej współpracy w drodze ściślejszej umowy gospodarczej, która przyjmuje postać koordynacji. W praktyce stan ten jest też kartelem[251], gdyż do typowych elementów współdziałania gospodarczego dochodzi sformalizowane lub niesformalizowane porozumienie[252].

Kodeks cywilny nie znał dawniej w ogóle instytucji porozumień. Stąd też S. Włodyka uważał, że wszelkie porozumienia mają charakter umów nienazwanych lub co najmniej mieszanych. Z tym że w zasadzie tej może być szereg wyłączeń, które np. wynikać mogą z przepisów szczególnych. Często dalszym skutkiem takiego formalizowania współdziałania jest utworzenie jednostki organizacyjnej, np. biura, które koordynowałoby działalność gospodarczą pomiędzy tymi przedsiębiorcami. Wspólnie utworzona jednostka organizacyjna służąca współdziałającym przedsiębiorcom zwiększa efektywność dotychczasowej współpracy, a jednocześnie sprzyja procesowi koncentracji. Uważa się, że ze współdziałaniem koordynacyjnym mamy do czynienia dopóty, dopóki nie ma wiążącego wpływu jednostki nadrzędnej na współdziałające przedsiębiorstwa. Liczne przykłady koordynacji podaje orzecznictwo[253] antymonopolowe, rozwijając analizę typowych cech tego współdziałania[254].

[250] S. Włodyka, *Umowy o trwałe współdziałanie..., op. cit.*, s. 158.

[251] T. Skoczny uważa, że porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami, zwłaszcza kartele, są „przejawami kooperacji samodzielnych podmiotów gospodarczych..." T. Skoczny, *Zakres i kierunki..., op. cit.*, s. 9.

[252] S. Włodyka, *Porozumienia gospodarcze*, Warszawa 1978, s. 91–92.

[253] Np. Sprawa 27/76 United Brands Company i inni v. Komisja, Zbiór Orzeczeń 1978, s. 207. Tłumaczenie zamieszczone w pracy: W. Czapliński, R. Ostrihansky, P. Saganek, A. Wyrozumska, *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo,* t. II, *Prawo materialne*, Warszawa 1997, s. 553.

[254] W. Blumenthal, *The Scope of Permissible Coordination Between Merging Entities Prior to Consummation,* „Antitrust Law Journal", Fall 1994, vol. 63, s. 1.

Szczególnym przykładem aliansów jest tworzenie puli (*poll*). Pul jest odmianą karteli, czyli porozumieniem niezależnych przedsiębiorstw w sprawie wspólnego gromadzenia i podziału zysku wg uzgodnionych zasad[255].

Alianse realizowane pomiędzy niezależnymi przedsiębiorcami na wielką skalę przyjmują postać konsorcjum (zwykle dotyczy to przedsięwzięcia kosztownego lub ryzykownego). Członkowie konsorcjum dzielą są zadaniami i każdy z nich wykonuje je we własnym imieniu i na własny rachunek. Odpowiadają zaś całym swoim majątkiem osobistym i solidarnie (dlatego od formy konsorcjum z zasady korzystniejsza jest spółka prawa cywilnego)[256].

Generalnie można stwierdzić, że nie wszystkie formy aliansów i koordynacyjne w istocie prowadzą do zmniejszenia się poziomu współzawodnictwa (najczęściej następuje to w drodze porozumień i przyjmuje postać praktyk monopolowych).

Jak wykazuje praktyka, współdziałanie koordynacyjne po przekroczeniu pewnego poziomu wzajemnego związania może przekształcić się we współdziałanie koncentracyjne. Proces ten następować może świadomie lub też nie, np. w wyniku tego, że niektóre skutki porozumienia zaowocują większym niż postanowiono uzyskaniem kontroli jednego z przedsiębiorców nad drugim. Korzyści, jakie dają porozumienia ograniczające konkurencję, mogą wręcz skłaniać do podjęcia dalszych procesów koncentracyjnych. W takim przypadku współdziałanie koncentracyjne będzie następcze po współdziałaniu koordynacyjnym. Proces koncentracyjny może zostać uruchomiony samoistnie, czyli niezależnie od wcześniejszej koordynacji. Często poprzedza go jednak jedno- lub dwustronna obserwacja albo współdziałanie gospodarcze o innym charakterze. We współdziałaniu koncentracyjnym także można dostrzec stany pośrednie, które prowadzą do tzw. koncentracji luźnej[257]. Przykłady takiej koncentracji to holding i koncern.

Nauka ekonomii[258] określiła holding jako formę centralizacji dyspozycji gospodarczej lub też jako przedsiębiorstwo (zwykle spółkę akcyjną), którego działalność sprowadza się do kontroli innych przedsiębiorstw. Obecna literatura[259] definiuje holding w dwu wymiarach – poprzez całościową opcję postrzegania holdingu bądź opcję cząstkową. Zgodnie z tą pierwszą holding jest to grupa spółek, w której jedna

[255] A. Całus, *Prawo handlowe i cywilne..., op. cit.*, s. 112; A. Kruczalak, *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2000, s. 89.

[256] K. Kruczalak, *Prawo handlowe..., op. cit.*, s. 88.

[257] J. Lichtarski, *op. cit.*, s. 31.

[258] *Mała encyklopedia ekonomiczna*, PWE, wyd. II zmienione, Warszawa 1974, s. 278; podobnie M. Rekowski, *Wprowadzenie do mikroekonomii*, Poznań 1998, s. 279–280; J. Lewandowski (red.), W. Sztybera, *Ekonomia..., op. cit.*, s. 497–503; J. K. Solarz, *Holding finansowy*, Warszawa 1992, s. 9.

[259] H. Jagoda, B. Haus, *Holding. Organizacja i funkcjonowanie*, PWE, Warszawa 1995, s. 14–15; przytaczam za: A. K. Jażdżewski, *op. cit.*, s. 101; S. P. Gordon, G. G. Dawson, *Introductory Economics,* Lexington, Toronto 1984, s. 86.

spółka sprawuje jednolite kierownictwo nad pozostałymi, wykorzystując możliwość narzucania im swej woli. Holding jest tutaj swoistą strukturą organizacyjną, faktyczną formą współdziałania podmiotów o gospodarczym charakterze. Opcja cząstkowa za holding uważa spółkę spółek, będącą dominującym udziałowcem jednej lub większej liczby innych spółek – z tego punktu widzenia holding jest tylko spółką, w której inne spółki nie stanowią elementów struktury organizacyjnej, a tworzą jedynie osobne autonomiczne podmioty prawne.

W prawniczym ujęciu[260] holding jest szczególnym stosunkiem cywilnoprawnym. W literaturze prawniczej brak jednak precyzyjnej definicji holdingu. Na uwagę zasługuje pogląd M. Wojtyczka[261]. Generalnie jednak stosunek holdingu jest prawną relacją zachodzącą między podmiotem macierzystym (zwanym także kontrolującym, dominującym czy nadrzędnym) a podmiotem filialnym (zwanym kontrolowanym czy też podrzędnym) w ramach struktury holdingowej. Stosunek holdingu ma charakter syngularny, gdyż zachodzi między podmiotem macierzystym a każdym podmiotem filialnym. W ramach takiej struktury powstają także bardziej złożone zobowiązania[262].

Koncern charakteryzuje się zwykle wyższym poziomem koncentracji niż holding[263]. Podstawowe cechy koncernu są zbieżne z cechami holdingu. Zwykle też koncern odróżnia od holdingu proces tworzenia, gdyż często źródłem jego powstania

[260] W polskim prawie aktualnie nie ma odrębnej regulacji do umowy holdingu czy koncernu. Wiele jednak elementów typowych dla koncernu czy holdingu występuje w tzw. grupach kapitałowych funkcjonujących na gruncie prawa rachunkowego i podatkowego (por. np. art. 55 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości, DzU Nr 121, poz. 591 ze zm., traktujący grupę kapitałową jako jednostkę dominującą oraz jednostki od niej zależne lub stowarzyszone). Kontraktowy charakter koncernowych struktur, jakimi są podatkowe grupy kapitałowe, wynika z art. 1a ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, (DzU z 2000 r. Nr 54, poz. 654), zgodnie z którym spółka dominująca i spółki zależne powinny zawrzeć umowę o utworzeniu podatkowej grupy kapitałowej w celu przyznania wykreowanemu przez nie holdingowi statusu podatnika podatku dochodowego od osób prawnych. Na temat holdingów także: J. Okolski, *Umowy tworzące podmioty gospodarcze...*, *op. cit.*, s. 83 i nn.; L. Stecki, *Holding*, Toruń 1995, s. 124–147; J. Jacyszyn, *Spółka spółek*, „Rejent" 1993, nr 3; D. Fuchs, *Podstawy funkcjonowania holdingu w prawodawstwie Unii Europejskiej i Rzeczypospolitej Polskiej*, MoP 1996, nr 2; D. Fuchs, *Tworzenie i funkcjonowanie akcyjnych grup kapitałowych. Zagadnienia prawne*, PUG 1996, nr 11; J. Bielawny, *Przeciw holdingom presonalnym*, „Firma" 1991, nr 10; M. Zygierewicz, *Holding po polsku*, „Firma" 1992, nr 13; W. Sokołowicz, A. Srzednicki, *Holding*, Warszawa 1998; J. Piotrowski, *Podatkowe grupy kapitałowe*, „Prawo Spółek" 1996, nr 7.

[261] Wg M. Wojtyczka holding powstaje w sytuacjach, w których dochodzi do dominacji w znaczeniu objętym zakresem przepisu z art. 4 § 1 pkt 4 Ksh. M. Wojtyczek, *Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek", maj 2002, s. 27.

[262] Przykłady podaje np. J. A. Strzępka. Szczególne układy zależności mogą powstawać poprzez zabezpieczenie przez spółkę dominującą w strukturze holdingowej zobowiązań wierzycieli spółek zależnych. J. A. Strzępka, *Zabezpieczenie przez spółkę dominującą zobowiązań zaciągniętych przez spółki zależne*, cz. I, „Prawo Spółek" 2002, nr 12.

[263] W literaturze Stanów Zjednoczonych Ameryki uważa się, że szerszym pojęciem jest koncern, zaś spółka holdingowa jest klarownym przykładem koncernu finansowego. Podaję za: R. S.

jest umowa, a holding, tak jak już wspomniano, jest strukturą faktyczną, tzn. kształtującą się na skutek powiązań kapitałowych. Różny jest też zakres oddziaływania podmiotu dominującego na podmioty zależne. W większości typów koncernu prawie cała działalność jednostki podporządkowanej zależy do podmiotu macierzystego. Tę zależność określają umowy bardzo skrupulatnie i dotyczą zwykle przedsiębiorstwa, które decyduje o całej polityce gospodarczej tej jednostki, jej rozwoju, a także poszczególnych czynnościach prawnych podejmowanych w jej imieniu wobec osób trzecich[264]. W odróżnieniu od koncernu stopień swobody przedsiębiorstw zgrupowanych w holdingu jest większy[265].

To zróżnicowanie definicji powoduje, że najlepiej jest określić holding jako organizację posiadającą określony katalog cech. Jest to grupa jeszcze odrębnych przedsiębiorców posiadająca osobowość prawną i formalną niezależność prawno-organizacyjną, związana jednak jednolitym kierownictwem, przez co następuje ograniczenie samodzielności decyzyjnej kierownictwa przedsiębiorców wchodzących w skład holdingu. Istota powiązań między podmiotem dominującym a podmiotem zależnym ma charakter kapitałowo-własnościowy, zaś powiązaniom kapitałowym nieodłącznie towarzyszą więzi personalne między podmiotem dominującym a podmiotami zależnymi. Kierownictwo takiej struktury zajmuje się tworzeniem, przejmowaniem, zarządzaniem i kontrolowaniem innych podmiotów gospodarczych przez podmiot dominujący, co nie wyklucza fakultatywnej możliwości prowadzenia własnej działalności gospodarczej. Ważną cechą holdingu jest centralizacja alokacji kapitału i zysków[266].

We wczesnej literaturze wskazywano już, że kartele regulują przede wszystkim stosunki zewnętrzne, zaś koncerny dążą do „stworzenia jednolitej administracji zjednoczonych przedsiębiorstw pod względem produkcyjno-handlowym"[267].

Holdingi i koncerny często przyjmują postać konglomeratów. Konglomerat[268] jest zaś takim przedsiębiorcą, który poprzez koncentracje może prowadzić dzia-

Khemani, D.M. Shapiro, *Słownik terminów ekonomii struktur przemysłowych prawa antymonopolowego i polityki antymonopolowej*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1992 (tłum. Federal Trade Commission and U. S. Department of Justice Competition Policy Advice Project V. S. AID Assistance Program – hasło 98). Podobnie M. Rekowski, *op. cit.*, s. 278–279; S. D. Gordon, G. G. Dawson, *Introductory Economics...*, *op. cit*, Toronto 1984, s. 86.

[264] K. Kruczalak, *op. cit.*, s. 87; M. Rekowski, *op. cit.*, s. 278–279.

[265] H. Jagoda, B. Haus, *Holding. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 1995, podobnie też: L. Stecki, *op. cit.*; A. Szumański, *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek*, PPH, sierpień 1996, s. 103; M. Rekowski, *op. cit.*, s. 179–280.

[266] Zwykle na wspólne cele rozwojowe. A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe*, Warszawa 1985, s. 112; podobnie K. Kruczalak, *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2000, s. 88–99.

[267] R. Piotrowski, *Kartele i trusty*, Warszawa 1929, s. 47.

[268] R. S. Khemani, D.M. Shapiro, *Słownik terminów ekonomii struktur przemysłowych...*, *op. cit.* (hasło nr 36); podobnie M. Rekowski..., *op. cit.*, s. 279; P. A. Samuelson, W. D. Nordhaus, *Ekonomia*, t. I, Warszawa 1998, s. 832; S. D. Gordon, G. G. Dawson, *Introductory...*, *op. cit.*, s. 86; J. Lewandowski (red.), W. Sztybera, *Ekonomia...*, *op. cit.*, s. 497 i nn.; H. F. Lusk, Ch. M. Hewitt,

łalność w różnych gałęziach gospodarki[269]. Zwykle też subsydiuje mniej dochodową działalność. Wg J. Miki badanie konglomeratów w procesie koncentracji jest konieczne, gdyż konglomerat „wzmacnia pozycję uczestniczących przedsiębiorstw przez koncentrację rezerw i możliwości finansowych"[270].

Prof. M.J. Thime z uniwersytetu w Düsseldorfie wskazuje, że „w przypadku konglomeratowych połączeń przedsiębiorstw stosowanie kryterium udziału w rynku dla stwierdzenia stanu dominacji uważa się za bezużyteczne". To zaś uzasadnia potrzebę badania każdego monopolu od źródeł, czyli determinantów, które wpłynęły na współdziałanie, którego skutkiem jest konglomerat[271].

Ostatecznym etapem koncentracyjnych działań, i to zarówno dwustronnych, jak i jednostronnych, jest pełna koncentracja prowadząca do stworzenia trustu. Przyjmuje się, że trust jest formą najwyżej rozwiniętego koncernu, w którym koncentracja gospodarcza powoduje, że przedsiębiorstwa w nim zgrupowane tracą swoją gospodarczą niezależność oraz samodzielność[272] we wszystkich lub określonych dziedzinach zbytu lub produkcji[273]. Trust powstaje na wiele sposobów, w szczególności poprzez przejęcia bądź tworzenie wspólnych przedsiębiorstw przez dwa lub więcej niezależnych przedsiębiorców[274]. Stąd też trust jest uważany za szczególną formę przedsiębiorstwa wielozakładowego[275]. Specyficzną jego cechą jest pełny przepływ informacji w jego strukturze[276].

J. D. Donnell, A. J. Barns, *Business Law and the Regulatory Environment*, Illinois 1982, s. 1044; R. T. Byrns, G. W. Stone, *Economixs...*, *op. cit.*, s. 550.

[269] Problematyka konstrukcji konglomeratu została dostrzeżona w przepisach wykonawczych do uokik, tzn. chodzi tu o rozporządzenie RM z 3 kwietnia 2001 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców. Rozdział X tegoż aktu zobowiązuje zgłaszających zamiar koncentracji do podania informacji o rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym (szerzej o definicji rynku właściwego, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, w części czwartej, poświęconej zgłoszeniu zamiaru koncentracji przedsiębiorcy lub przedsiębiorców).

[270] J. Mika, *Przeciwdziałanie zdominowaniu...*, *op. cit.*, s. 45.

[271] Ekonomiści niemieccy zamiast udziału w rynku odsyłają obecnie organ kontroli do wielkości absolutnej przedsiębiorstwa mierzonej liczbą zatrudnionych, obrotem i sumą bilansu, postulując także obserwację wielorynkową. M. J. Thime, *Społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 1995, s. 74.

[272] A. K. Jażdżewski, *op. cit.*, s. 100.

[273] A. Całus, *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 2000, s. 88.

[274] *Ibidem*, s. 112; podobnie K. Kruczalak, *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2000, s. 88; J. Lewandowski, W. Sztybera (red.), *Ekonomia...*, *op. cit.*, s. 497–503.

[275] J. Lichtarski, *op. cit.*, s. 31. Szczególną formą przedsiębiorstwa wielozakładowego jest kombinat będący wg K. Kruczalaka „zespołem zakładów produkcyjnych i jednostek naukowo-badawczych oraz handlowych, powoływany do kompleksowego rozwiązywania określonego problemu gospodarczego w skali kraju. Działalność kombinatów obecnie opiera się na przepisach ustawy o przedsiębiorstwach państwowych i funkcjonują one jako przedsiębiorstwa wielozakładowe". K. Kruczalak, *Prawo handlowe dla ekonomistów*, *op. cit.*, s. 78.

[276] O wymianie informacji przed koncentracją i po niej szerzej: J. R. Loftis III, J. M. Forch, *Avoiding Potential FTC Challenges Practical Guide to Premerger Exchanges of Information*, „Antitrust", Summer 1990, s. 10.

Należy zaznaczyć, że przykład trustu jako skutku współdziałania koncentracyjnego jest najczęstszy, ale oprócz trustów współdziałania mogą prowadzić także do innych form. Skutkiem współdziałania może być utworzenie wspólnego przedsiębiorstwa[277], które w krajach anglosaskich nazywane jest *joint venture*.

Powyższy przegląd działań koordynacyjnych i koncentracyjnych wykazał niezwykłe zróżnicowanie zachowań, które prowadzą do koncentracji. Drobiazgowa analiza potwierdziła zaś, że uzasadniony jest brak konkretnego wskazania w uokik, w której chwili powstaje stan koncentracji. Stąd też właściwe jest, że problem ten wyjaśniają opisy stanów faktycznych z art. 12 ust. 2 i 3 uokik, a uszczegółowiają przepisy niższego rzędu[278].

Koncepcję tę potwierdza także § 3 pkt 2 Rozporządzenia RM z dnia 3.04.2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (DzU 2002 Nr 37, poz. 334), gdzie przez koncentrację „rozumie się stany faktyczne określone w art. 12 ust. 2 i 3 uokik". Analiza współdziałań wykazała niezbicie, że do powstania stanów faktycznych zawartych w art. 12 prowadzą różnorodne działania. Znajomość tej różnorodności współdziałań ułatwia stworzenie właściwego systemu oddziaływań prewencyjnych. Potwierdzeniem korzyści, jakie daje atomizacja w tym zakresie, są regulacje zawarte w prawie WE. Pomimo mniejszej ilości sytuacji uznanych tam za koncentracje, działania koncentracyjne ujęto jednak znacznie szerzej (np. w art. 3 Rozporządzenia nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw z 21.12.1989 r.).

---

[277] S. Włodyka, *Umowy o trwałe współdziałanie podmiotów gospodarczych*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1995, s. 143.

[278] Np. Rozporządzenie RM z 03.04.2002 w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (DzU 2001 Nr 37, poz. 334).

ROZDZIAŁ III

Pojęcie koncentracji w prawie WE

Dokonanie analizy pojęcia „koncentracja" w uokik będzie bardziej wszechstronne, jeśli uwzględnione zostaną źródła, na podstawie których instytucja ta powstała[279], a są nimi przepisy prawa WE i dorobek orzeczniczy ETS. W związku z powyższym w pierwszej kolejności przedstawiona zostanie ustawowa definicja koncentracji z prawa WE, by na jej tle omówić definicję z art. 12 ust. 2 i 3 uokik.

Obecna polska definicja koncentracji w dużej części oparta jest na rozwiązaniu z art. 3 ust. 1 i 2 Rozporządzenia 4064/89 (w brzmieniu Rozporządzenia Rady nr 1310/97)[280]. Różnice pomiędzy art. 12 ust. 2 uokik i art. 3 ust. 1 ww. aktu wynikają z dążenia prawodawcy wspólnotowego do maksymalnie precyzyjnego określenia granic pojęcia „koncentracja". Przez to jednak jej zakres jest węższy niż w Polsce. Uwzględniając ww. przepisy, uważa się, że koncentracja występuje wtedy, gdy:

„a) dwa lub więcej wcześniej niezależne przedsiębiorstwa dokonują koncentracji lub

b) jedna lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo, albo jedno lub więcej przedsiębiorstw, przejmują, przez zakup udziałów w kapitale lub majątku, w drodze umowy lub jakikolwiek inny sposób, bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad całym lub częścią jednego lub wielu przedsiębiorstw (pkt 1)"[281].

Utworzenie wspólnego przedsiębiorstwa pełniącego w sposób ciągły wszystkie podstawowe funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego stanowi koncentrację w znaczeniu ust. 1 pkt 2[282].

[279] Polskie przepisy regulujące problematykę koncentracji w dużym stopniu oparte są na rozwiązaniach zawartych w Rozporządzeniu nr 4064/89 z dnia 21.12.1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw z uwzględnieniem zmian wprowadzonych Rozporządzeniem Rady WE nr 1310/97 z dnia 30.06.1997, DzU WE 1990 L 257/13 i DzU WE 1997 L 180/1. Tekst rozporządzenia: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 13. Korzystano także z tekstu pierwotnego, zawartego w DzU WE 1989 L 395. Por. Council Regulation (EEC), No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentration between undertakings; T. Skoczny, *Kontrola połączeń...*, s. 79–80.

[280] Tłumaczenie: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, s. 21, a także M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 354–393.

[281] Por. Obwieszczenie Komisji w sprawie pojęcia koncentracji w związku z Rozporządzeniem (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*

[282] Por. Obwieszczenie Komisji w sprawie rozróżnienia koncentracyjnych i kooperacyjnych przedsiębiorstw wspólnych w związku z Rozporządzeniem (EWG)..., *op. cit.*

Kontrolę przejmują osoby lub przedsiębiorstwa, które:

a) są posiadaczami praw lub uprawnionymi z nich na mocy odpowiednich umów lub

b) nie będąc posiadaczami takich praw ani uprawnionymi z nich na mocy odpowiednich umów, mają możliwość wykonywania wypływających z nich praw (pkt 4).

Pojęcie kontroli do celów ww. rozporządzenia zostało szczegółowo omówione przez wyliczenie szeregu przykładów, kiedy następuje przejęcie kontroli[283]. Są to prawa, umowy lub jakiekolwiek środki, które albo osobno, albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności faktycznych lub prawnych dają możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo, a w szczególności:

a) własność lub prawo użytkowania całego lub części majątku przedsiębiorstwa;

b) prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, głosowanie lub decyzje organów przedsiębiorstwa (pkt 3).

Do interpretacji pojęcia „koncentracja" konieczne jest uwzględnienie także sformułowań z preambuły. W preambule Rozporządzenia Rady WE nr 1310/97 (pkt 5) wskazano na potrzebę rozumienia pojęcia „koncentracja" w taki sposób, aby obejmowało ono działania prowadzące do trwałych zmian w strukturze zaangażowanych przedsiębiorstw. Przede wszystkim jednak w pkt 14 preambuły do Rozporządzenia Rady EWG nr 4064/89 określono, że koncentracja w wymiarze wspólnotowym jest niezgodna ze Wspólnym Rynkiem, jeśli tworzy lub umacnia pozycję, która utrudnia skuteczną konkurencję w ramach Wspólnego Rynku lub jego istotnej części.

[283] Art. 3 Rozporządzenia EWG nr 4064/89 nie precyzuje jednak, jakie stany prawne należy uznać za koncentracje. Dlatego też problem ten został uszczegółowiony w Obwieszczeniu Komisji nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Ważnym elementem ocennym ww. obwieszczenia są kryteria jakościowe, a nie ilościowe, skupiające się na samym pojęciu koncentracji. Kryteria te obejmują zarówno rozważania natury prawnej, jak i stanu faktycznego.

ROZDZIAŁ IV

Analiza stanów faktycznych uznawanych za koncentrację z art. 12 ust. 2 i 3 uokik

Procesy koncentracyjne wywołują skutki zewnętrzne i wewnętrzne. Stąd też proces tworzenia struktur koncentracyjnych poddawany jest kontroli w ujęciu prywatnoprawnym i publicznoprawnym. Celem poddania kontroli prywatnoprawnej jest zwykle ochrona uczestników koncentracji[284]. Dlatego też czynności prawne tworzące stany faktyczne koncentracji są relacjami przede wszystkim o charakterze prywatnoprawnym.

W materii, która jest przedmiotem niniejszej pracy, aspekt prywatnoprawny będzie ograniczony do minimum[285], zaś publicznoprawny przejawiać się będzie jedynie w ocenie działań jednostronnych lub współdziałań, które zmierzają do koncentracji. Charakterystyczną cechą tych działań jest także i to, że wpływają one na strukturę podmiotową rynku poprzez kształtowanie trwałych powiązań[286]. Skutkiem zaś trwałych zmian może być istotne ograniczenie konkurencji. Ze względu na to, że ocena koncentracji jest zdeterminowana przez zachowania przedsiębiorców w niej uczestniczących, a te zależą od przypisania ich do konkretnego stanu faktycznego koncentracji, dlatego generalna ich analiza będzie zmierzać do ustalenia treści tych działań i przynajmniej ważniejszych granic ustawowego pojęcia koncentracji.

§ 1. Połączenie dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców (art. 12 ust. 2 pkt 1 uokik)

Połączenie dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców (art. 12 ust. 2 pkt 1 uokik) w przypadku współdziałających koncentracyjnie spółek przyjmuje postać fuzji[287]. Fuzja jest szczególną formą łączenia spółek prawa handlowego. Istnieje kilka charakterystycznych cech fuzji. Jest to współdziałanie prowadzące do tworzenia zupełnie nowej spółki, na którą przechodzi majątek z wszystkich tworzących ją spółek w zamian za udziały lub akcje nowej spółki (po sfinalizowaniu fuzji spółki łączące się zostają zlikwidowane[288]). Dalszymi cechami są dobrowolność współdziałania (dlatego też stan ten powinien być zgłoszony łącznie przez wszystkie strony koncentracji) i równorzędność przejawiająca się w chwili połączenia brakiem zależności kontrolnej pomiędzy łączącymi się przedsiębiorcami[289]. Negatywnym dla konkurencji skutkiem fuzji jest utrata bytu prawnego przynajmniej jednej ze spółek podlegających połączeniu (lub jednego z przedsiębiorców). Konsekwencją połączenia jest też sukcesja uniwersalna[290], tj. następstwo prawne pod tytułem ogólnym. W ten sposób nowy przedsiębiorca uzyskuje wszelkie prawa i obowiązki przedsiębiorców, którzy zostali wykreśleni z KRS po połączeniu.

Ksh wprowadził możliwość połączeń dokonywanych przez dowolne spółki kapitałowe i osobowe, jednakże z dwoma wyjątkami: spółka osobowa nie może być spółką przejmującą oraz nowo zawiązaną, spółki osobowe mogą połączyć się tylko przez zawiązanie spółki kapitałowej[291]. Nowym rozwiązaniem jest także dopuszczenie łączenia się spółek osobowych. Niektórzy przedsiębiorcy nie mogą się jednak koncentrować w postaci połączenia. Są to np. osoby fizyczne w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. c oraz osoby fizyczne prowadzące działalność na własny rachunek.

Typowe fuzje należą do rzadziej zgłaszanych koncentracji. Uwaga ta przede wszystkim dotyczy WE. Na ponad 200 spraw w zakresie kontroli koncentracji zgłoszonych do Komisji WE jedynie w 9 przypadkach koncentracja odbywała się w drodze fuzji[292].

W literaturze[293] koncentracje w postaci połączeń z art. 12 ust. 2 pkt. 1 uokik są omawiane przede wszystkim w ujęciu prawa prywatnego. Jest to jednak też sfera, w której pojawiają się problemy publicznoprawne jako konsekwencja połączenia, z tym że w odniesieniu do niniejszych badań ich wpływ jest niewielki.

---

[284] P. Ćwikliński, *Łączenie spółek handlowych. Wybrane zagadnienia*, MoP 2001, nr 12; J. Warchoł, *Umowy koncernowe w prawie niemieckim. Tworzenie i funkcjonowanie koncernu umownego w prawie niemieckim*, PPH, październik 2001, s. 27 i nn.

[285] Zawężenie rozważań wynika z potrzeby wzmocnienia aspektu publicznoprawnego. Warto także zaznaczyć, że ujęcie prywatnoprawne zagadnień koncentracyjnych jest już obecne w literaturze, a wiele kwestii doczekało się bardzo szczegółowych opracowań.

[286] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 134.

[287] W literaturze prawa handlowego uważa się, że fuzja jest to połączenie *per unionem*; tak np. I. Weiss, *Łączenie spółek kapitałowych*, PPH 1993, nr 6, 7, 8; podobnie A. Kidyba, *Zarys prawa spółek*, Lublin 1994, s. 139; istnieją także poglądy odmienne. Szerzej na ten temat R. Sasiak, *Fuzje i przejęcia...*, *op. cit.*, s. 23.

[288] Problematykę tę reguluje w Ksh art. 491 §. W Kh fuzje były zaś uregulowane w art. 283 pkt 2 i art. 463 pkt 2.

[289] T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 22.

[290] Szerzej zob. R. Sasiak, G. Łaszczyca, *Łączenie spółek kapitałowych a sukcesje praw i obowiązków ze sfery publicznoprawnej*, „Prawo Spółek" 1999, nr 4, s. 1 i nn.

[291] Patrz też E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 140.

[292] Wyliczania dokonano na podstawie wykazu decyzji Komisji zamieszczonego w Tabeli nr 1 w książce: T. Skoczny, *Kontrola połączeń... II*, *op. cit.*, s. 9–24.

[293] Na aspekty publicznoprawne zwracają zaś uwagę J. Bacher, T. Kwieciński, E. Stawicki – *Działalność w sferze usług komunalnych*, Warszawa 1996, s. 58.

§ 2. Przejęcie kontrolne (art. 12 ust. 2 pkt 2)

Najszerszą formą koncentracji jest przejęcie w jakikolwiek inny sposób kontroli bezpośredniej lub pośredniej nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorstw. Najczęściej koncentracja tego typu prowadzić będzie do tworzenia holdingów[294].

Bogactwo przedmiotowych działań, które skutkować może uznaniem, że powstał lub nie powstał już stan przejęcia kontroli, wymaga poszukiwania granic tego pojęcia. Problem ten narasta, gdyż działania koncentracyjne służące wzmocnieniu pozycji przedsiębiorstw będących na rynku mogą mieć charakter przyjazny bądź wrogi[295]. Ograniczenia autonomii spółek handlowych poprzez zabiegi skutkujące koncentracją nie zawsze muszą być realizowane z zachowaniem w pełni wolnej woli „przejmowanej spółki"[296]. Problematyka ta pomimo złożoności doczekała się już jednak szeregu wyjaśnień[297]. Stąd też zwrócimy uwagę na kwestie związane ściśle z ustawą.

Należy tu przypomnieć, że nadzór nad koncentracjami w postaci przejmowania kontroli w inny sposób pośrednio lub bezpośrednio nad danym przedsiębiorcą na gruncie ustawy z 1990 r.[298] stwarzał szczególnie poważny problem[299]. W ustawie tej podano, że z przejęciem kontroli mamy do czynienia wtedy, gdy następuje nabycie większościowego pakietu akcji (50% + 1 akcja), pod warunkiem że pozostali akcjonariusze nie są posiadaczami akcji uprzywilejowanych co do głosu. Podkreślano równocześnie, że niekiedy pakietem kontrolnym może być pakiet mniejszy, jeżeli występuje istotne rozproszenie pozostałych akcji lub części akcji uprzywilejowanych co do głosu. Wymieniono tu także szereg instytucji[300]. Obecna konstrukcja również umożliwia taką interpretację.

Przejęcie może mieć charakter bezpośredni lub pośredni[301]. Przejęcie może też nastąpić w dowolnej formie i z dowolnymi osobami. Przykładem nabycia w „jakikolwiek inny sposób bezpośredniej lub pośredniej kontroli jest przejęcie w posiadanie, np. umowa-leasing, umowa dzierżawy itd. Aby jednak stan posiadania zaistniał, wskazane jest faktyczne objęcie tego mienia we władanie i ujawnienie zamiaru posiadania"[302]. Należy jednak zaznaczyć, że są liczne ograniczenia w procesach przejmowania, np. przejęcie majątku gdy jest realizowane w drodze umowy-leasingu, to umowa o leasing przedsiębiorstwa powinna być wykazywana tylko w przypadkach dopuszczalnych wyraźnie przez przepisy kodeksu cywilnego[303]. Przejęciem mogą też być umowy zbliżone do leasingu, które skutkują przejściem własności po określonym czasie na użytkownika, a zawierane są we wszystkich przypadkach na zasadzie swobody zawierania umów (art. 353^1 Kc). Przejęcie kontroli może być zrealizowane samodzielnie przez przedsiębiorcę bądź wspólnie z innymi przedsiębiorcami (wspólna kontrola). Samodzielne przejęcie kontroli podlegało już nadzorowi Prezesa UOKiK na podstawie ustawy z 1990 r., natomiast obowiązek zgłoszenia wspólnej kontroli wprowadzony został dopiero na mocy przepisów uokik[304].

Ustawodawca nie wymaga w art. 12 ust. 2 pkt 2, aby przejęcie obejmowało konkretny element struktury organizacyjnej przedsiębiorcy, np. zakład, oddział, filię, przedstawicielstwo[305]. Są tu jednak pewne[306] wyłączenia wynikające z naturalnego procesu działań gospodarczych przedsiębiorcy.

---

[294] J. K. Solarz, *Holding finansowy*, Warszawa 1992, s. 9.

[295] Przyjazne przejęcie kontroli jednej spółki nad inną następuje na gruncie uchwały organu spółki podlegającej przejęciu. Wzywa on akcjonariuszy do zbycia akcji, a tym samym wyjścia naprzeciw ofercie kupna. Przejęcie „wrogie" polega na tym, iż oferent zwraca się wprost do akcjonariuszy spółki podlegającej przejęciu, czyniąc to najczęściej bez wiedzy i woli jej organów. Zwykle jego celem jest zdobycie wpływu większościowego przez nabycie większości praw głosu z akcji. Często celem wrogich przejęć jest szybka eksploatacja majątku spółki, a następnie jej likwidacja. „Podkreśla się wszakże dodatni aspekt zdyscyplinowania menedżerów spółki podlegającej przejęciu oraz wzmocnienia ich orientacji prorynkowej". W. Szpringer, *Koncepcja „przyjaznych" i „wrogich" fuzji kapitałowych w prawie spółek i w prawie rynku kapitałowego*, PPH 1993, nr 4.

[296] Nie można zgodzić się z poglądem, że łączenie spółek powodujące nawet utratę podmiotowości jest zawsze wykonywane „z zachowaniem zasady autonomii woli podmiotów podejmujących wspomniane działania". P. Przewrocki, *op. cit.*, s. 23.

[297] T. Kulesza, *Utworzenie i przejęcie przedsiębiorstwa*, „Rzeczpospolita" z 16 sierpnia 2000, 190/5660; W. Kubala, *Kontrowersyjne zagadnienia reglamentacji działalności gospodarczej*, MoP 2000, nr 9, s. 533.

[298] Art. 11 ust. 2 pkt 6 ustawy z 1990 r.

[299] Szerzej o tym w części trzeciej niniejszej książki, poświęconej poszczególnym etapom rozwoju nadzoru nad koncentracjami.

[300] Np. przejęcie kontroli może nastąpić ponadto w toku czynności niezwiązanych z nabywaniem lub obejmowaniem akcji, powodującym przekroczenie odpowiednich progów ilościowych. I tak np. przejęcie kontroli może być wynikiem wygaśnięcia uprzywilejowanych akcji bez zmiany akcjonariuszy czy przeniesienia posiadania akcji lub może nastąpić w drodze umorzenia części akcji na podstawie art. 440 Kh. F. Modzelewska-Wąchal, *Spółka akcyjna a prawo antymonopolowe*, BUOKiK, nr 24–25, s. 63.

[301] Bezpośredni charakter ma także przejęcie kontroli, gdy przedsiębiorca uzyskujący określone uprawnienia wobec przedsiębiorcy, nad którym kontrola jest przejmowana, może je wykonać sam. W takich sytuacjach kontroluje on innego przedsiębiorcę zarówno w sensie prawnym, jak i faktycznie. Nie przestaje być bezpośrednią kontrola wykonywana wspólnie z innymi podmiotami, w tym niebędącymi przedsiębiorcami. Pośrednio natomiast przedsiębiorca kontroluje innego przedsiębiorcę nie dzięki posiadaniu określonych uprawnień wobec tego ostatniego, lecz dzięki temu, że przedsiębiorcy od niego zależni dysponują takimi uprawnieniami. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 142–143.

[302] Zgodnie z treścią art. 336 Kc posiadaczem będzie zarówno ich nabywca, władający tym mieniem jako właściciel (posiadacz samoistny), jak i ten, kto nim faktycznie włada jako użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający każde inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny).

[303] S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 225; J. Olszewski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 3, *op. cit.*, s. 343 i nn.

[304] J. Olszewski, *Prawo gospodarcze...*, wyd. 3, *op. cit.*, s. 237–235.

[305] Szerzej na temat jednostek organizacyjnych, przedsiębiorcy i problemów z ich zbyciem A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2000, s. 22–23, 30–32.

[306] Taki pogląd reprezentuje organ antymonopolowy w RFN. Szerzej o tym pisze M. Mika, podkreślając, że „za zbycie czy nabycie dóbr nie uważa się sprzedaży towarów, które opuszczają dane

Generalnie można stwierdzić, że dla uznania określonych zachowań za przejęcie w ocenie przepisów uokik kwestia formy prawnej władania środkami produkcji ze strony przedsiębiorców nie musi mieć decydującego znaczenia. Przedsiębiorcy równie skutecznie mogą konkurować na rynku, dysponując majątkiem jako posiadacze zależni[307]. Należy jednak podkreślić, że typowym przejęciem poprzez nabycie całości lub części majątku[308] jest nabycie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55^1 Kc. W sytuacji nabycia przedsiębiorstwa będzie działało domniemanie wynikające z art. 55^2 Kc, iż wspomniana czynność prawna obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa[309].

Wydaje się, że instytucja przejęcia że względu na swoje uniwersalne cechy, jakie posiada w całej gospodarce rynkowej, powinna wykorzystywać bogate doświadczenia WE[310]. Wiele wskazań zawartych w Obwieszczeniu Komisji WE może być pomocnych w wykreowaniu nowych form nadzoru prewencyjnego nad przejęciami z art. 12 ust. 2 pkt 2. Przede wszystkim w Obwieszczeniu zwraca się uwagę na przejęcie kontroli z powodów nie do końca uświadomionych przez przedsiębiorców. Przejęcie kontroli może wystąpić nawet bez wyrażonej przez strony intencji, gdyż należy tu podkreślić, że przepisy WE, a dokładniej Rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw wyraźnie definiuje kontrolę jako już samą „możliwość wywierania decydującego wpływu", a nie faktyczne wywieranie takiego wpływu[311]. Często też przejęcie kontroli może występować w sytuacjach, gdy w ocenie zewnętrznej stan taki nie jest dostrzegalny, np. gdy wspólnik mniejszościowy uzyska prawa, które przekraczają zwyczajową ochronę przyznawaną akcjonariuszom (udziałowcom) mniejszościowym[312]. Interpretując w ten sposób, należy zaznaczyć, że przejęcie „kontroli" stosowanie w art. 12 ust. 2

przedsiębiorstwo w ramach jego normalnej działalności, lub też kupna towarów, które przedsiębiorstwo w ramach tej działalności nabywa". M. Mika, *Przeciwdziałanie zdominowaniu...*, *op. cit.*, s. 43.

[307] S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 221.

[308] Podobnie szerokie rozumienie majątku przedsiębiorstwa podaje GWB. Zgodnie z GWB „majątkiem jest wszystko co ma wartość i znaczenie ekonomiczne, tak więc poza dobrami materialnymi również prawa, listy klientów, tajemnice firmy, organizacja zbytu itd." M. Mika, *Przeciwdziałanie zdominowaniu*, *op. cit.*, s. 43.

[309] S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 224.

[310] Kontrola w rozumieniu art. 3 ust. 3 Rozporządzenia nr 4064/89 jest bardzo szerokim zbiorem działań, których podjęcie jest materialnym celem połączenia. Jak podaje T. Skoczny, „może ją tworzyć praktycznie wszystko, co daje możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorstwo". T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 26–27.

[311] Ust. III pkt 9 Obwieszczenia Komisji C 385/5 pkt 9; 9 Np. w decyzji Komisji Usinor/Bamsea w związku z Traktatem o utworzeniu EWWiS. Por. także Sprawa IV/M. 258 CCIE/GTE, z 25.09.1992 r.; 10 Sprawa IV/M. 157 – Air France/Sabena z 5.10.1992 r. Przytaczam za tłumaczeniem z: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 104.

[312] A. Weitbrecht, *Trzy lata europejskiej kontroli połączeń przedsiębiorstw*, MoP 1994, nr 3.

pkt. 2 uokik nie powinno być tożsame z pojmowaniem potocznym tego procesu czy nawet określonym w wielu przepisach prawnych. Podobny problem dostrzeżono także w prawie WE.

Jak zaznacza T. Skoczny, pojęcie „kontroli" w rozumieniu Rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw może się w pewnym stopniu różnić od pojęcia „kontroli" stosowanego w określonych obszarach prawa WE, np. przepisach dotyczących nadzoru, podatków, prawa pracy[313], transportu lotniczego czy mediów. Ponadto ustawodawstwo krajowe w poszczególnych Państwach członkowskich może przewidywać specjalne zasady dotyczące struktury organów podejmujących decyzje w ramach przedsiębiorstwa. W szczególności uwaga ta ma odniesienie do praw przedstawicieli pracowników, gdyż ustawodawstwo takie może przekazywać określoną władzę kontrolną osobom innym niż udziałowcy[314]. Cechą kontroli, o jakiej wspomina Rozporządzenie, jest posiadanie środków wywierania wpływu, z których normalnie korzystają właściciele przedsiębiorstwa. Chodzi tu o typowe środki oddziaływania ekonomicznego. Zgodnie z pkt 8 Obwieszczenia Komisji C 385/5 uważa się, że kontrolę może nabyć osoba już kontrolująca (samodzielnie lub wspólnie) co najmniej jedno inne przedsiębiorstwo lub alternatywnie w połączeniu z osobami kontrolującymi inne przedsiębiorstwo i/lub przedsiębiorstwami. W tym znaczeniu pojęcie „osoba" obejmuje zarówno publiczne osoby prawne[315] i jednostki prywatne, jak i osoby fizyczne. Szerzej przykłady „przejęcia kontroli" podaje też praktyka z państw o dłuższym stażu nadzoru nad koncentracjami[316].

[313] Takim przykładem są przepisy prawa wspólnotowego wyjaśniające pojęcie podmiotu kontrolującego. Zgodnie z dyrektywą Rady 94/45 EC z 22 września 1994 r. o utworzeniu Europejskiej Rady Pracy oraz o postępowaniu w przedsiębiorstwach wspólnotowych i wspólnotowych zgrupowań przedsiębiorstw w celu informowania i konsultowania pracowników podstawowym kryterium uznania danego podmiotu za podmiot kontrolujący „jest nie tylko zdobycie większości głosów i uzyskanie prawa mianowania ponad połowy członków organów przedsiębiorstwa kontrolowanego (zależnego), lecz także posiadanie większościowego kapitału, przy czym wystarczy tu spełnienie jednego z wymienionych kryteriów". Przytaczam za: A. Krasuski, *op. cit.*, s. 26.

[314] Obwieszczenie Komisji C 385/5, pkt 17; T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 107.

[315] Osoby te mogą mieć dowolne cele, a przede wszystkim nie muszą być uznane za przedsiębiorców. Przykładem może być koncentracja z państwem (np. sprawa IV/M. 157 – Air France Sabena z 5 października 1992 r. przeciwko Belgii) oraz innymi osobami prawnymi, takimi jak Treuhand w sprawie IV/M.308 – Kali und Salz/MDK/Treuhand z 14 grudnia 1993 r. Przytaczam za: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 103.

[316] W prawie antymonopolowym USA uważa się, że przejęcie kontroli może mieć miejsce również w sytuacji, kiedy inwestor lub inwestorzy posiadają znaczny pakiet akcji uprawniających do głosowania, który jest mniejszy niż 50%, ale pozostałe akcje są w posiadaniu wielu drobnych inwestorów. Kontrola przedsiębiorstw może mieć również miejsce w przypadku występowania łącznego zarządzania kilkoma przedsiębiorstwami oraz w przypadku istnienia związków własności pomiędzy firmami, jak w przypadku konglomeratów (uwagi własne na podstawie praktyki w FTC).

Generalnie wszystkie te dane wskazują na stan pewnej niepewności spowodowany zmiennością wartości ekonomicznych[317] określonych elementów majątkowych (np. papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku). Stan taki jest jednak zjawiskiem naturalnym, ale wymaga bieżącej uwagi od przedsiębiorcy dokonującego wszelkiego oddziaływania na innych przedsiębiorców. Dlatego też pewna grupa przedsiębiorców powinna na bieżąco ustalać istnienie obowiązku ogłoszeniowego, a nie wyłącznie po określonych w ustawach działaniach jej organów. Sytuacja taka wynika z prostego faktu, że instytucja przejęcia jest szerokim zbiorem działań, zaś wszelkie zachowania z art. 12 ust. 2 pkt 1 wymagają stosowania dla tej grupy koncentracji stałych instrumentów prewencyjnych, czy nawet permanentności nadzoru Prezesa.

§ 3. Utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy (art. 12 ust. 2 pkt 3)

Umowy tworzące wspólnego przedsiębiorcę są umowami o charakterze czynności cywilnoprawnej. Ze względu jednak na to, że polski kodeks cywilny nie wyróżnia umów założycielskich jako odrębnej kategorii umów, umowy te podlegają przepisom Kc o czynnościach prawnych oraz szczególnym przepisom Ksh. W praktyce umowy założycielskie tworzące spółkę będą podstawą powstania przedsiębiorstw wspólnych, zaś Ksh będzie regulował stosunki prawne pomiędzy wspólnikami, a także stosunki spółki na zewnątrz w granicach obowiązujących przepisów. Dlatego też będą to umowy konsensualne i zobowiązujące. Założyciele danej spółki zobowiązują się w niej do określonego działania i świadczeń. Podstawowym elementem wspólnego przedsiębiorcy będzie poczucie wspólnoty *affectio societatis* – jest to więź tworząca zobowiązanie, którego wierzycielem jest przyszła spółka[318].

W literaturze[319] już od szeregu lat omawiane są liczne formy i procedury, które tworzą wspólnego przedsiębiorcę typu *joint venture*. Najbardziej typowymi, najczęściej występującymi w polskiej gospodarce formami prawnymi wspólnych przedsiębiorców są spółki z o.o. i spółki akcyjne, uregulowane przepisami Ksh;

[317] „Kwestia tego, czy dana operacja powoduje przejęcie kontroli, zależy od wielu czynników prawnych i/lub faktycznych. Nabycie praw własności i umowy udziałowców stanowią istotne, lecz nie jedyne elementy brane pod uwagę; decydujące mogą być również powiązania czysto ekonomiczne. Z tego względu w wyjątkowych okolicznościach stan zależności ekonomicznej może prowadzić do faktycznej kontroli, jeżeli np. bardzo ważne długoterminowe umowy dostaw lub kredytowe z dostawcami lub odbiorcami wraz z powiązaniami strukturalnymi dają możliwość wywierania decydującego wpływu". T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 104, i cytowana tam literatura.

[318] J. Okolski, *Umowy tworzące podmioty gospodarcze i ich organizacje...*, *op. cit.*, s. 80.

[319] Problematykę *joint venture* omawiają w szczególności: V. Korah, *Competition Law of Britain and the Common Market*, London – New York 1975, s. 115, 117–118; J. Rybak, *Joint venture – wspólne przedsięwzięcie i wspólne ryzyko*, „Handel Zagraniczny" 1973, nr 10; S. Włodyka, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu*, t. I, Warszawa 1981, s. 74; A. Jakubecki, J. Mojak, *Spółki joint ventures w Polsce*, Lublin 1990; S. Włodyka, *Umowy o trwałe współdziałanie podmiotów gospodarczych*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1995, s. 145–147; J. Olszewski, *Organy antymonopolowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Katowice 1994, s. 24; idem, *Prawo gospodarcze. Kompendium*, Warszawa 1999, s. 135; T. Bagdziński, *Analiza joint ventures w prawie antymonopolowym*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej* red. S. Biernat, Kraków 2000, s. 425 i nn.; L. Y. Smith, G. G. Roberson, R. A. Mann, B. S. Roberts, *Smith and Roberson's Business Law*, Sixth Edition, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco 1985, s. 669.

ponadto do *joint venture* należy zaliczyć spółkę cywilną i pozostałe spółki handlowe: jawną (art. 22 i n. Ksh), partnerską (art. 86 i n. Ksh), komandytową (art. 102 i n. Ksh), komandytowo-akcyjną (art. 125 i n. Ksh), a także przedsiębiorstwa mieszane utworzone na podstawie ustawy z 10 lipca 1985 r. o przedsiębiorstwach mieszanych (DzU Nr 32, poz. 142 ze zm.)[320]. W literaturze zagranicznej koncentracje typu *joint venture*, czyli spełniające wymagania z art. 12 ust. 2 pkt 3, dzieli się na dwie grupy. Są to *joint venture* kooperacyjne i koncentracyjne. Pierwsze powstają w celu lepszego koordynowania zachowań rynkowych u przedsiębiorców je tworzących, drugie zaś w celu faktycznego utworzenia niezależnego przedsiębiorcy. W uokik nie wyodrębniono rozróżnienia na dwa rodzaje *joint venture*, co może utrudniać dalszy proces kontroli. W związku z tym nie ma podstaw prawnych do zróżnicowanego traktowania różnych typów wspólnych przedsiębiorców w kontekście przepisów o kontroli koncentracji[321].

Ze względu jednak na to, że celem niniejszych badań jest poszukiwanie obszarów, które zwiększyłyby oddziaływanie prewencyjne, wskazane jest uwzględnienie właśnie tu doświadczeń wspólnotowych. W zachowaniu koncentracyjnym, jakim jest tworzenie *joint venture*, możliwe jest wykorzystanie wcześniejszych teoretycznych ustaleń opisujących proces koncentracji. Wykorzystanie teoretycznych ustaleń, że koncentracja jest procesem składającym się ze współdziałań, które mogą mieć charakter kooperacyjny, a następnie koncentracyjny, najpełniej znalazło swoje uzasadnienie w prawie Wspólnot Europejskich. W art. 3 ust. 2 zd. 1 Rozporządzenia 4064/89 zawarto definicję tego typu koncentracji, wskazując, że nie jest koncentracją działanie, którego celem lub skutkiem jest koordynacja zachowań konkurencyjnych przedsiębiorstw pozostających nadal samodzielnymi.

W Obwieszczeniu Komisji WE dotyczącym rozróżnienia pomiędzy wspólnymi przedsiębiorstwami o charakterze koncentracyjnym i kooperacyjnym w związku z Rozporządzeniem Rady EWG nr 4064/89 w sprawie kontroli połączeń przedsiębiorstw[322] zawarto także przepisy, w których dokonuje się rozróżnienia między

[320] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 144.

[321] *Ibidem*.

[322] Obwieszczenie Komisji dotyczące rozróżnienia pomiędzy wspólnymi przedsiębiorstwami o charakterze koncentracyjnym i kooperacyjnym w związku z Rozporządzeniem Rady EWG nr 4064/89 w sprawie kontroli przedsiębiorstw, DzU WE 1994 C 385/1. Tekst Obwieszczenia i tłumaczenie T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 91 i nn.

wspólnymi przedsiębiorstwami o charakterze koncentracyjnym i o charakterze kooperacyjnym. Taki podział ma na celu ograniczenie obszaru zainteresowań Rozporządzenia nr 4064/89 tylko do wspólnych przedsiębiorstw o charakterze koncentracyjnym (ograniczenie nadzoru do realnych zagrożeń uznać należy zaś za działania wzmacniające ten nadzór). Przejęcie takiej oceny powoduje, że działania koncentracyjne, których efektem będzie utworzenie wspólnego przedsiębiorstwa, będą podlegały pod Rozporządzenie Rady nr 4064/89, a te, w których działania przyjmą charakter kooperacyjny, uznane zostaną za nielegalne na podstawie art. 81 ust. 2 Traktatu Rzymskiego. Rezultatem takiej konstrukcji przepisów jest bardziej czytelne ukierunkowanie procesów tworzenia nowych przedsiębiorców na skutek koncentracji.

Aby możliwość uznania, czy jest to już działanie koncentracyjne, czy jest to jeszcze działanie o charakterze kooperacyjnym, nie była zbyt płynna, należało oprzeć je na jasnych i dokładnie sprecyzowanych kryteriach. Ten postulat w prawie wspólnotowym zrealizowano przez publikację materiałów wyjaśniających w postaci stanowiska Komisji w zakresie koncentracyjnych i kooperacyjnych operacji podlegających pod Rozporządzenie nr 4064/89[323] ust. 1 Traktatu Rzymskiego[324].

W ten sposób obecnie, aby ocenić, czy wspólne przedsiębiorstwo ma charakter kooperacyjny, należy ustalić rodzaje współdziałań, które to nowe przedsiębiorstwo łączą. Jeśli występuje koordynacja pomiędzy spółkami matkami w zakresie cen, rynków zbytu, produkcji lub innowacji, to zgodnie ze wskazaniem Komisji WE jest koordynacja [325]. Często jednak działania prowadzące do takiego ograniczenia konkurencji można oddzielić od samego utworzenia wspólnego przedsiębiorstwa, wtedy to powinny być one oceniane jako praktyka ograniczająca konkurencję[326], zaś utworzenie wspólnego przedsiębiorstwa, które powstaje niejako obok praktyki, będzie oceniane na podstawie przepisów z zakresu kontroli łączeń[327]. Jak widać, celem bardziej precyzyjnych przepisów jest oddziaływanie prewencyjne, gdyż są one ostrzeżeniem wskazującym, że konieczne jest zaplanowanie koncentracji tak, aby nie naruszać art. 81 TR. Dzięki Obwieszczeniu wspólne przedsiębiorstwa w UE mogą być tworzone nawet przy wykorzystaniu instrumentów koordynacyjnych, ale tylko tych, które nie powodują trwałej zmiany w strukturze rynkowej. Obwieszczenie ułatwia ich wyodrębnienie. Także organ nadzoru dzięki temu może większą uwagę poświęcić takim współdziałaniom, które uznano za ograniczenie konkurencji.

W ten sposób warunkiem negatywnym dla dopuszczalności utworzenia przedsiębiorstwa wspólnego jest brak koordynacji zachowań konkurencyjnych. Koordynacja taka nie może istnieć ani między przedsiębiorstwami-założycielami, ani między wszystkimi lub niektórymi przedsiębiorstwami-założycielami z jednej strony a samym wspólnym przedsiębiorstwem. Wszelkie powiązania i alianse[328] pomiędzy przedsiębiorcami tworzącymi wspólnego przedsiębiorcę powinny być oceniane na chwilę obecną i na czas przyszły, gdyż żadnej koordynacji co do zasady nie można przewidywać, jeżeli wszystkie przedsiębiorstwa-założyciele opuszczą całkowicie i trwale rynek, na którym działa wspólne przedsiębiorstwo, oraz nie będą działać na rynkach sąsiednich lub powiązanych pionowo z rynkami wspólnego przedsiębiorstwa[329].

Przedsiębiorstwo wspólne o charakterze koncentracyjnym powinno spełniać także kryteria pozytywne. Pozytywnym kryterium jest powstanie przez koncentrację w pełni samodzielnego przedsiębiorstwa. Samodzielnym przedsiębiorstwem jest zaś podmiot posiadający pewne wyodrębnienie i samodzielność oraz byt prawny. Potwierdzeniem, że nowe przedsiębiorstwo jest samodzielne i niezależne, jest jego konstrukcja, która np. zapewnia większą przejrzystość w odróżnieniu od instytucji, która tylko reprezentuje interesy gospodarcze założycieli[330], a nie własne.

Niezależność wspólnego przedsiębiorstwa oceniana jest przede wszystkim przez analizę umowy tworzącej nowy podmiot. Tworzeniu nowych wspólnych przedsiębiorstw służą tzw. umowy (porozumienia) założycielskie lub akty założy-

[323] P. Grabowski, *Wspólne przedsiębiorstwo jako przedmiot kontroli połączeń*, [w:] T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, s. 59.

[324] Oznacza to, że koncentracje ze współdziałaniem koordynacyjnym nie będą korzystać z domniemania legalności. Podobnie S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 208; W. Szpringer, *Europejska kontrola fuzji, ochrona konkurencji czy polityka strukturalna*? PUG 1991, nr 7, s. 114.

[325] Por. S. Gronowski i W. Szpringer – jw.

[326] Taki przypadek reguluje w prawie WE Rozporządzenie nr 17.

[327] Np. Prawo IV/M. 179 Spar/Dansk Supermarked z dnia 3.02.1992 r. (pkt 8). Sprawa IV/M.263 Ahold/Jeronimo Martins z dnia 29.10.1992 r. (pkt 8); przytaczam za: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 97.

[328] Do instytucji aliansów odnoszą się już konkretne orzeczenia ETS. Szczególnie często pojęcie aliansów spotyka się w praktyce organów antymonopolowych w Niemczech, np. w orzeczeniu ETS z dnia 16 grudnia 1978 r. w sprawie Suiker Unie stwierdzono, że „Podstawową koncepcją postanowień traktatu dotyczących konkurencji jest to, że podmiot gospodarujący powinien w sposób niezależny od innych podmiotów określić politykę, jaką zamierza prowadzić we wspólnym rynku, w tym również wybrać adresatów swych ofert i odbiorców dostaw". G. Druesne, *Prawo materialne i polityki Wspólnot Unii Europejskiej*, Warszawa 1996, s. 176. O aliansach w Niemczech pisze M.B. Serowik – *Pojęcie strategicznych aliansów w świetle regulacji antymonopolowych Unii Europejskiej*, „Zbliżenia – Polska Niemcy" 1999, nr 1, s. 52, i cytowana tam literatura, np. w: G. Grabher, *The emledoled firm – On the Socioeconomics of Industrial Network*, London, New York 1993, *Bundes Kartallamt Tätigkaitsbericht* 1989/90 BT. Drucksache 12/847, s. 30. Podaję za M.B. Serowik, *op. cit.*, s. 27.

[329] S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 211.

[330] *Ibidem*. „Samodzielność gospodarcza wspólnego przedsiębiorstwa nie jest naruszona w następstwie zastrzeżenia przez założycieli prawa podejmowania niektórych istotnych decyzji z punktu widzenia kierunków działalności tego przedsiębiorstwa, np. co do zmiany celów jego działania, podwyższenia lub obniżenia kapitału, sposobu podziału zysku".

cielskie. Zasadniczym przedmiotem i celem tych umów jest utworzenie odpowiedniego podmiotu gospodarczego oraz określenie jego struktury i zasad funkcjonowania. Wskazane jest także sprawdzenie, kto tworzy wspólne przedsiębiorstwo. Do przedsiębiorców tworzących w drodze umowy wspólne przedsiębiorstwo zaliczyć można zarówno osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej[331].

Następnie uwagę należy ukierunkować na kwestie zarządzania, np.:
– samodzielne formułowanie i realizowanie własnej polityki handlowej,
– ustalanie cen,
– polityka kadrowa.

Kolejnym kryterium niezbędnym do uznania przedsiębiorstwa wspólnego za działanie koncentracyjne jest ocena jego ciągłości. Warunkiem istnienia wspólnego przedsiębiorstwa jest możliwość jego funkcjonowania w sposób ciągły. (Np. warunek ten jest spełniony, gdy zainwestowano w to przedsiębiorstwo znaczne środki finansowe, przeniesiono przedsiębiorstwa lub zakłady, wniesiono istotne techniczne lub handlowe *know-how* itp.)[332].

Ze względu na to, że wspólne przedsiębiorstwa mogą przyjmować różne formy i wiązać się z mniej lub bardziej zaawansowaną współpracą założycieli[333], dlatego też w prawie WE, a także innych państw[334], w przypadku przedsiębiorstw wspólnych w celu oceny koncentracji niezbędne są badania wieloaspektowe. Dotyczą one m.in. oceny samodzielności przedsiębiorstwa wspólnego i rodzaju współdziałań oraz oceny ciągłości działania.

Dlatego też aby ułatwić późniejszą kontrolę a jednocześnie aby pozytywnie wpłynąć na bezpieczeństwo obrotu, konstrukcja organizacyjno-prawna wspólnego przedsiębiorcy powinna być jasna i przejrzysta, szczególnie zaś w zakresie odpowiedzialności. Ten argument powoduje, że forma prawna wspólnych przedsiębiorców powinna mieścić się w katalogu możliwych konstrukcji przewidzianych prawem[335].

[331] J. Okolski, *Umowy tworzące podmioty gospodarcze i ich organizacje*, *op. cit.*, s. 80.

[332] S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 211.

[333] Zob. P. Grabowski, *Wspólne przedsiębiorstwo jako przedmiot kontroli połączeń*; zob. T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, s. 57.

[334] Zob. np. *Horizontal merger guidelines USA z 2.04.1992 r.* – cele, założenia i streszczenie.

[335] Treścią umowy tworzącej wspólnego przedsiębiorcę jest wspólny cel. Umowa przede wszystkim powinna określać sposób jego realizacji. Różny jest zaś zakres i treść obowiązków poszczególnych wspólników, stąd w przypadku tworzenia przedsiębiorcy w zasadzie brak pełnej wzajemności świadczeń i zobowiązań. J. Okolski, *Umowy tworzące podmioty gospodarcze i ich organizacje...*, *op. cit.*, s. 81.

§ 4. Objęcie lub nabycie akcji lub udziałów innego przedsiębiorcy powodujące osiągnięcie lub przekroczenie 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników (art. 12 ust. 3 pkt 1)

Objęcie lub nabycie akcji lub udziałów innego przedsiębiorcy powodujące osiągnięcie lub przekroczenie 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników (art. 12 ust. 3 pkt 1) jest jedną z prostszych, a przez to częstszych metod koncentracji. Dlatego też jest ona szczególnie rozpowszechniona w warunkach gospodarki rynkowej. W następstwie objęcia lub nabycia akcji albo udziałów innego przedsiębiorcy nie dochodzi wprawdzie do utraty osobowości prawnej tego przedsiębiorcy, jednakże taka transakcja może spowodować znaczne uzależnienie tego przedsiębiorcy od nabywcy papierów wartościowych[336]. Należy podkreślić, że przepis art. 12 ust. 3 pkt 1 dotyczy wyłącznie „akcji lub udziałów", a nie innych papierów wartościowych[337].

W przypadku objęcia akcji lub udziałów działania prewencyjne Prezesa UOKiK muszą poprzedzić ten stan, dlatego też „zgłoszenie powinno być dokonane na etapie zamiaru, a nie już po jego konsumpcji. Zgłoszenie to musi być więc dokonane przed momentem, w którym następuje objęcie akcji, tj. np. nie później niż do zebrania organizacyjnego, zwoływanego na podstawie art. 324 § 1 Kh lub Ksh. Należy podkreślić, że Prezes UOKiK uważa za spóźnione zgłoszenie, jeżeli jest ono dokonane po ww. czynnościach, nawet jeżeli nastąpiło przed rejestracją zmian w księgach spółki"[338].

We wcześniejszej praktyce Urzędu Antymonopolowego uznano także, że „gdy przedsiębiorca dotrzymuje 14-dniowego terminu dla zgłoszenia zamiaru objęcia akcji, licząc od momentu skonkretyzowania zamiaru, jednakże dochodzi do objęcia akcji przed końcem tego terminu, to zgodnie ze stosowaną wówczas wykładnią celowościową nastąpiło skrócenie okresu, bowiem w każdym przypadku notyfikacja powinna dotyczyć operacji przeszłych"[339], gdyż tylko wtedy organ antymonopolowy może skutecznie przeciwstawić się koncentracji, wykorzystując swe kompetencje ustawowe.

Należy tu zaznaczyć, że obowiązek zgłoszenia z art. 12 ust. 3 pkt 1 uokik powstaje wyłącznie, gdy przekroczony zostanie próg 25% udziałów u nabytego przedsiębiorcy, a przedsiębiorca nabywający głosy wynikające z ww. udziałów wykonuje samodzielnie. W przypadku nabycia udziałów i przekroczenia progu 25% konieczne jest sprawdzenie, jaka część udziałów wykonywana jest samo-

[336] T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 25; S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 226.

[337] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*

[338] Eadem, *Spółka akcyjna a prawo antymonopolowe*, BUOKiK, nr 24–25, s. 60.

[339] *Ibidem*.

dzielnie, gdyż wyłącznie sytuacje zgodne z treścią art. 12 ust. 3 pkt 1 zobowiązują do zgłoszenia[340].

§ 5. Koncentracja personalna (art. 12 ust. 3 pkt 2)

Objęcie przez tę samą osobę funkcji członka organu zarządzającego albo organu kontrolnego u konkurujących ze sobą przedsiębiorców (art. 12 ust. 3 pkt 2 uokik) stwarza wrażenie, że jest to jeszcze jeden typowy zakaz konkurencyjny. Mimo pewnych zbieżności ustawa antymonopolowa ma na celu ochronę konkurencji w ujęciu publicznoprawnym. W większości innych zakazów konkurencji uwaga ustawodawcy skierowana jest na indywidualny interes określonego przedsiębiorcy, np. tak jest w prawie pracy Ksh, Kh, ustawie o przedsiębiorstwie państwowym itd. Kolejna różnica dotyczy kwestii szkody, która w ustawie antymonopolowej jest pominięta. Inne są też procedury i sankcje za naruszenie tego zakazu. Działania prowadzące do koncentracji personalnej w wielu przypadkach są początkiem holdingów personalnych[341].

Powiązania personalne mogą być planowaną strategią przedsiębiorców lub fakt powstania obowiązku zgłoszenia koncentracji może być poza zakresem ich wiedzy. W tej drugiej sytuacji przedsiębiorca jest zobowiązany do uzyskania wcześniej odpowiednich informacji od wszystkich osób, którym planuje powierzenie stanowisk związanych z obowiązkiem zgłoszenia zamiaru koncentracji. Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji personalnej spoczywa zawsze na przedsiębiorcach, u których te funkcje mają być łączone[342].

Pierwszym istotnym zawężeniem zakresu podanych pod obowiązek zgłoszenia przedsiębiorców jest ustalenie stosunku konkurencji. Ustawodawca wprowadza obowiązek uzyskiwania zgody na łączenie funkcji w organach przedsiębiorcy wyłącznie przedsiębiorców konkurujących. W przypadku braku takiego związku pomiędzy przedsiębiorcami, u których planuje się połączenie niektórych funkcji, zgłaszanie takiego zamiaru jest niepotrzebne.

Problemem może być ustalenie, czy jest to już stosunek konkurencji, czy jeszcze nie. Pomimo iż ustawa w art. 4 pkt 10 zawiera definicję konkurenta, to obejmuje ona szeroki katalog sytuacji, łącznie z konkurentami potencjalnymi. W literaturze[343] sugeruje się tu węższą wykładnię, obejmującą wyłącznie rzeczywistych konkurentów. Pogląd ten ma jednak słabą podstawę prawną[344].

Ustawa z 1990 r. także zakazywała łączenia stanowisk. Obecne przepisy zostały jednak inaczej sformułowane. W ustawie z 1990 r. określano dokładnie funkcje, których łączenie tworzyło obowiązek zgłoszenia (był to dyrektor, wicedyrektor, członek zarządu, członek rady nadzorczej, główny księgowy). Uokik zawiera zaś ogólne formuły, jak np.: członek organu zarządzającego lub kontrolnego. W ten sposób nowa formuła odwołuje się w tym zakresie do przepisów regulujących ustrój poszczególnych typów przedsiębiorców, bowiem przepisy te nadają charakter organu jednostce lub zespołowi ludzi[345].

Pewien problem może stanowić to, czy w przypadku przedsiębiorców będących osobami fizycznymi, którzy są wymienieni w art. 4 pkt 1 uokik, organem tym będzie każdy, kto uzyskał stosowne kompetencje z przepisów regulujących prawny status takiego przedsiębiorcy, czy też wystarczy, że takie uprawnienia wykonuje. Przesłankami przemawiającymi za drugą konstrukcją, która generalnie jest szersza, jest funkcjonalna wykładnia przepisów i cele ustawy[346].

[340] Zgłoszenie w sytuacji, gdy nie doszłoby do przekroczenia ww. progu w samodzielnym wykonywaniu, powoduje, że postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Zgodnie zaś z art. 80 uznk w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. „W analizowanej sytuacji zastosowanie będzie miał art. 105 § 1 Kpa, który stwierdza, że gdy postępowanie z jakiejkolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Podkreślić należy, iż art. 105 § 1 Kpa nakłada na organ administracji państwowej obligatoryjny obowiązek wydania decyzji o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie to z jakiejkolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe (...)". Decyzja Prezesa UOKiK z 11 lutego 2002 w sprawie umorzenia postępowania w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na nabyciu przez Deutsche Post AG w Niemczech udziałów DHL International Ltd. na Bermudach (nr DDI - 15/2002) – DzUrz UOKiK 2002, nr 2.

[341] J. K. Solarz, *Holding...*, *op. cit.*, s. 9 i nn.

[342] E. Modzelewska-Wąchal sugeruje, że w takich przypadkach, aby uniknąć naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, „konieczne jest współdziałanie między tymi przedsiębiorcami a osobami, którym powierzone są ww. funkcje". E. Modzelewska-Wąchal, *Spółka akcyjna a prawo antymonopolowe*, BUOKiK, nr 24–25, s. 62.

[343] Eadem, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 149–150.

[344] Wydaje się, że pogląd ten zawęża nadmiernie nadzór przez ograniczenie pojęcia „konkurent". Jeśli ustawodawca w definicji konkurenta określił go jako postać dwuczłonową (rzeczywistą i potencjalną), to dokonywanie pozaustawowych interpretacji mija się z treścią przepisu. Stąd też pomimo uproszczenia w ten sposób procesu kontroli rynku nie wypełni wskazań ustawowych. W nadzorze nad koncentracjami nie chodzi wyłącznie o efektywną konkurencję w najbliższym czasie, ale także o możliwe zagrożenia, gdyż koncentracja wyzwala w wielu wypadkach skutki potencjalne znacznie większe niż proste połączenie potencjałów przedsiębiorców. Stąd też z istoty samego zjawiska koncentracji niezgodne z definicją ustawy ograniczanie zakresu nadzoru nie jest wskazane.

[345] Organy te będą zróżnicowane w zależności od przepisów regulujących status prawny danego podmiotu. Przykładem organu zarządzającego będzie tutaj dyrektor w przedsiębiorstwie państwowym (art. 30 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych), zarząd w spółce z o.o. (art. 201 Ksh) i w spółce akcyjnej (art. 368 i nn. Ksh). Przykładem organów kontrolnych będą w szczególności: rada nadzorcza w spółce komandytowo-akcyjnej (art. 143 i nn. Ksh), rada nadzorcza lub komisja rewizyjna w spółce z o.o. (art. 213 i nn. Ksh) i rada nadzorcza w spółce akcyjnej (art. 381 Ksh). Szerzej problematykę tę rozwija E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 148, i cytowany tam M. Pazdan, *Wielka encyklopedia prawa...*, *op. cit.*, s. 598.

[346] E. Modzelewska-Wąchal podkreśla, że w omawianym przepisie nie mówi się „o członkach organów przedsiębiorcy", lecz o „członkach organów u przedsiębiorców", co znacznie rozszerza zakres pojęcia. „W przypadku przyjęcia pierwszej interpretacji należałoby uznać, że nie jest moż-

Ocena zagrożeń, jakie wywołują powiązania personalne, powinna uwzględniać także wcześniejsze uwagi zawarte w niniejszej części, dotyczące ustalenia granicy współdziałań koordynacyjnych i koncentracyjnych[347].

Zakaz łączenia stanowisk stanowi popularną formę prewencyjnej ochrony konkurencji w wielu regulacjach zagranicznych. Szczególnie szeroko omawiany jest w prawie Stanów Zjednoczonych Ameryki[348]. Doświadczenia te warte są uwagi ze względu na znacznie dłuższy okres stosowania lub też dostrzeżenie szeregu sytuacji, których nasz rynek jeszcze nie wytworzył.

§ 6. Rozpoczęcie wykonywania praw z akcji lub udziałów (art. 12 ust. 3 pkt 3), które korzystały z wyłączenia obowiązku zgłoszenia

Koncentracja przyjmująca postać rozpoczęcia wykonywania praw z akcji albo udziałów objętych lub nabytych bez uprzedniego zgłoszenia jest instytucją uwzględniającą zmienność gospodarki rynkowej. Stan takiej koncentracji występuje, gdy pierwotnie deklarowane było niewykonanie praw z akcji lub udziałów do czasu ich odsprzedaży. Każde założenie w gospodarce rynkowej z natury rzeczy powinno mieć rozwiązania awaryjne. Rozwiązania te przyjmują postać strategii konkurowania, a kształtuje je przede wszystkim otoczenie gospodarcze. Stąd też wrażenie legalnego rozwiązania zmiany urzędowej deklaracji świadczy o dostrzeganiu przez ustawodawcę zagrożeń, jakie niesie sformalizowana procedura. W ten sposób art. 12 ust. 2 pkt 3 jest prewencyjnym zabezpieczeniem przedsiębiorców przed naruszeniem przez nich przepisów ustawy. W literaturze ocenia się powyższy przepis także jako eliminację luki prawnej, jaka istniała w odniesieniu do podobnych operacji w ustawie z 1990 r.[349]

liwe przypisanie takiemu dyrektorowi (lub zarządowi) statusu organu u przedsiębiorcy, w drugiej zaś status ten zostałby zaaprobowany ze skutkami w sferze prawa antymonopolowego z tego wynikającymi, tj. objęciem kontrolą *ex ante* łączenia funkcji". E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 149.

[347] S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 208.

[348] W Stanach Zjednoczonych Ameryki w tamtejszym akcie tworzącym nadzór nad koncentracjami Clayton Act używa się szerszego pojęcia, gdyż zabrania się tworzenia „zarządów przemiennych", tzn. łączenia przez tę samą osobę kilku kluczowych funkcji w organach zarządzających. T. Woś, *Amerykańskie prawo...*, *op. cit.*, s. 31.

[349] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 151.

ROZDZIAŁ V

Uwagi końcowe

Dokonany w części drugiej przegląd stanów faktycznych stanowiących koncentrację (w rozumieniu art. 12 ust. 2 i 3) był nie tylko analizą przepisów, ale brał pod uwagę cel i skutki prawne w sferze podmiotowej i otoczeniu publicznym. Taka konstrukcja badań umożliwiła dostrzeżenie znacznego zróżnicowania procesów prowadzących do koncentracji ustawowych.

Pomimo iż ustawodawca w art. 12 ust. 2 i 3 uokik, podając definicję koncentracji, wyliczył sześć stanów faktycznych, które ją tworzą, to jednak każdy z tych stanów może powstać przez właściwie nieokreślony katalog czynności i przez dowolną formę przedsiębiorcy, z tym że każdy podmiot uczestniczący w koncentracji, aby podlegać pod nadzór Prezesa, powinien być przedsiębiorcą w rozumieniu uokik. Ustawodawca, wyliczając stany faktyczne koncentracji, podzielił je na dwie grupy w art. 12 ust. 2 i art. 12 ust. 3. Grupa pierwsza związana jest zwykle z utworzeniem nowego przedsiębiorcy (art. 12 ust. 2, pkt 1 i 3) lub uzyskaniem bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorców (art. 12 ust. 2, pkt 2). W grupie drugiej koncentracja generalnie przejawia się w sytuacjach, gdy uzyskuje się wpływ na innego przedsiębiorcę, lecz nie poprzez łączenie lub tworzenie nowego przedsiębiorstwa. W pierwszej zaś grupie wpływ jednego przedsiębiorcy na drugiego jest oczywisty. W tej grupie szczególnie potrzebne jest precyzyjne samoograniczenie się przedsiębiorców w zakresie oddziaływania[350]. Częściej też występuje tu współdziałanie dwustronne.

Potrzeba analizy pojęcia koncentracji była uzasadniona także konstrukcją definicji ustawowej z art. 12. Ustawodawca stworzył definicję enumeracyjną[351], polegającą na podaniu stanów faktycznych, które tworzą koncentrację. W przypadku tego typu definicji nie jest to jednak zwykle wyliczenie pełne. Stąd też wskazanie przykładów wyłączeń ułatwia tworzenie granic tego pojęcia.

W koncentracjach z art. 12 ust. 2 i 3 można dostrzec działania proste i przejrzyste (jak np. proces łączenia spółek kapitałowych)[352], jak i skomplikowane w postaci przejęć kontroli, koncentracji personalnej. Są tam działania koncentracyjne jednostronne i dwustronne. Poszczególnym stanom faktycznym można przypisać też właściwe nazwy. Nazwy te uzależnione są od głównego czynnika determinu-

[350] J. Olszewski, *Nowa ustawa o ochronie...*, *op. cit.*, MoP 2001, nr 14.

[351] H. Heiskanen, *Trzy misje prakseologii...*, *op. cit.*, s. 284 i nn.

[352] Taką ocenę przedstawia A. Przewrocki – *Łączenie spółek kapitałowych*, Kraków 1996, s. 14.

jącego stan koncentracji[353]. Będzie to więc koncentracja strukturalna, majątkowa, kapitałowa, personalna i władzy itp.

Stworzenie takich grup czynności prawnych, w których powstaje stan koncentracji wymagający zgłoszenia, nie jest zupełnie klarowne. Wydaje się, że bardziej czytelne byłoby wyłączenie z grupy I sytuacji opisanej w art. 12 ust. 2 pkt 2 w zakresie przejęcia przez nabycie części majątku lub w jakikolwiek inny sposób pośredniej kontroli nad częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców. Przeniesienie takie spowodowałoby, że grupy mające określone zamiary koncentracyjne różniłyby się w sposób istotny[354]. W pierwszej grupie umieszczone byłyby różnorodne sytuacje związanie z definitywnym zamiarem połączenia lub nabycia innego przedsiębiorcy. Druga grupa zawierałaby w zasadzie inne stany prawne, które sprzyjają bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad „częścią" innego przedsiębiorcy, a także szczególne formy oddziaływania poprzez łączenie stanowisk w przedsiębiorstwach konkurujących (czyli koncentrację personalną). Nie są to jednak zawsze sytuacje ostatecznego zintegrowania, chociaż mogłyby i w tej grupie występować.

Obecna treść art. 12 uokik nie precyzuje szczególnych wymogów ani w zakresie statusu prawnego przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, ani w treści umów, których skutkiem będzie jedna z form realizacji zamiaru koncentracji przedsiębiorców. Umowy te powinny spełniać ogólne wymagania wynikające z aktualnie obowiązujących przepisów[355]. Podobnie brak też wskazań co do kierunku koncentrowania się[356].

Do grupy działań, które mają charakter jednostronny, należy realizacja przez jednego (lub więcej) przedsiębiorców działań bez udziału strony przejmowanej. Są to w szczególności:
- przejęcia poprzez nabycie (objęcie) akcji i innych papierów wartościowych, udziałów w całości lub części majątku,
- przejęcia w jakikolwiek inny sposób kontroli bezpośredniej lub pośredniej nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorców,
- objęcia lub nabycia akcji albo udziałów innego przedsiębiorcy, powodujące osiągnięcie lub przekroczenie 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników,
- rozpoczęcia wykonywania praw z akcji lub udziałów objętych lub nabytych bez uprzedniego zgłoszenia zgodnie z art. 13 pkt 3 i 4.

[353] J. Pater, *Łączenie spółek...*, *op. cit.*, s. 72.

[354] J. Olszewski, *Nowa ustawa o ochronie...*, MoP 2001, nr 14.

[355] W zakresie statusu prawnego przedsiębiorstw (dawniej podmiotów gospodarczych uczestniczących w łączeniu) istnieje podobieństwo do ustawy z 1990 r., stąd też aktualne są uwagi zawarte w ówczesnych komentarzach. S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 222.

[356] Chodzi tu o wskazanie, czy są to koncentracje horyzontalne, czy wertykalne. Opis takich koncentracji podaje literatura. Np. L. Y. Smith, G. G. Roberson, R. A. Mann, B. S. Roberts, *Smith and Roberson's Business Law,* Sixth Edition, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco 1985, s. 892 i nn.

Wyliczenie przez ustawodawcę w art. 12 poszczególnych stanów faktycznych koncentracji wskazuje konkretne sytuacje, które obligują obowiązek zgłoszenia. W ten sposób ograniczone zostały wcześniejsze problemy, jakie powstały w stanach nieczytelnych. Obecnie pewną trudność może stanowić jedynie interpretacja sytuacji prawnej, gdy poszczególne stany faktyczne występują łącznie (lub w bardzo bliskim odstępie czasowym). Należy tu podkreślić, że przykładów nakładania się może być wiele w zakresie art. 12 ust. 2 pkt 2, art. 12 ust. 3 pkt 1 i art. 12 ust. 3 pkt 2. Wydaje się jednak, że pomimo nałożenia się obowiązków jest to sytuacja klarowna, gdyż chwila zgłoszenia powinna w ww. stanach być ustalana zawsze zgodnie z treścią przepisów uokik[357].

Generalnie porównując instytucję koncentracji zawartą w Rozporządzeniu i instytucję koncentracji z art. 12, można dostrzec znacznie dokładniejsze opisanie łączenia w prawie wspólnotowym. Nie wyodrębniono jednak w nim łączenia przyjmującego postać koncentracji personalnej.

Ustawodawca polski, definiując koncentracje w art. 12 ust. 2 pkt 3, wylicza jako trzecią postać koncentracji „utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy".

W art. 3 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia WE zaznaczono, że „utworzenie wspólnego przedsiębiorstwa, pełniącego w sposób ciągły wszystkie podstawowe funkcje gospodarcze, stanowi łączenie w znaczeniu ust. 1 pkt b"[358]. W uokik brak takich wskazań, stąd też można oczekiwać, że pojawią się niebawem problemy związane z odnalezieniem granicy, gdzie kończy się forma koordynacyjna, a gdzie zaczyna się koncentracyjna. Kwestia ta jest istotna, gdyż nielegalne są z zasady działania koordynacyjne, natomiast koncentracyjne nie są generalnie zabronione przez prawo antymonopolowe. Bez pomocnych regulacji w praktyce będzie trudno wytyczyć ścisłą granicę pomiędzy połączeniami typu koncentracyjnego a koordynacyjnego[359], gdyż w swej czystej postaci z reguły w obrocie nie występują.

Stąd też należy podkreślić, że zdefiniowanie sytuacji koncentracyjnych i koordynacyjnych ma znaczenie nie tylko w przypadku wspólnych przedsiębiorstw, ale

[357] Dlatego też słuszny jest pogląd E. Modzelewskiej-Wąchal wskazujący, że objęcie funkcji członka organu wynika z wcześniejszej, silnie wiążącej koncentracji podlegającej ocenie Prezesa Urzędu, m.in. na podstawie art. 12 ust. 2 pkt 2, np. jeżeli „wprowadzenie przez przedsiębiorcę (A) do składającego się z 3 osób zarządu innego przedsiębiorcy (B) jednego swojego przedstawiciela, łączącego funkcje, o których mowa w omawianym przepisie, jest skutkiem wcześniejszego nabycia akcji spółki (B), dających przedsiębiorcy (A) 35% głosów na walnym zgromadzeniu, to uznać należy, że taka koncentracja ma charakter wtórny w stosunku do wcześniejszej, ocenionej pozytywnie przez organ antymonopolowy, a więc zamiar jej nie podlega zgłoszeniu". E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 150.

[358] Por. Obwieszczenie Komisji w sprawie rozróżnienia koncentracyjnych i kooperacyjnych przedsiębiorstw wspólnych w związku z Rozporządzeniem (EWG) nr 4964/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 21.

[359] W literaturze postuluje się, aby powstała osobna precyzyjna definicja *joint ventures,* podobna do regulacji stosowanej w prawie UE. M. Szydło, *Kontrola wspólnych przedsiębiorstw (joint ventures) w prawie antymonopolowym*, „Prawo Spółek" 2002, nr 12, s. 46.

także innych stanów faktycznych koncentracji. Chodzi tu przede wszystkim o różnorodne powiązania personalne, jednostronne lub wzajemne przenoszenie przedsiębiorstw lub wspólne nabycie przedsiębiorstwa z zamiarem jego podziału. Nadzór nad koncentracjami wymaga także stałej obserwacji współdziałań przedsiębiorców, gdyż obok wymienionych w ustawie stanów faktycznych mogą pojawić się nowe zachowania o podobnym zagrożeniu dla konkurencji. Dlatego też powstanie wtedy potrzeba rozszerzenia lub modyfikacji zapisów w art. 12 ust. 3 o nowe lub pośrednie współdziałania koncentracyjne. Takie przykłady stanów pośrednich podaje rynek państw anglosaskich[360]. Przy braku ww. odróżnienia liczne działania koncentracyjne nie mogłyby podlegać przepisom ustawy czy też Rozporządzenia nr 4064/89, nawet jeśli ich celem lub skutkiem byłaby nie tylko koordynacja wzajemnych zachowań konkurencyjnych poszczególnych podmiotów[361].

[360] Przykładem takim jest wykup spółki przez jej organa zarządzające (czyli tzw. *Management Buy Out*) lub też wykup lewarowany (*Leverage Management Buy-Out*). Polega on na wykorzystaniu efektu dźwigni finansowej. Szerzej: T. Howeryng, *Fuzje i wykupy przedsiębiorstw*, „Prawo Przedsiębiorcy" 1998, nr 16–17, s. 42–43.

[361] Por. S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 208, DzU WE 1990, C 203/10; zob. też: T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, s. 141, oraz W. Szpringer, *Europejska kontrola fuzji. Ochrona konkurencji czy polityka strukturalna*, PUG 1992, nr 5–6, s. 115.

Część Trzecia

EWOLUCYJNY PROCES ROZWOJU PUBLICZNOPRAWNEJ PREWENCYJNEJ OCHRONY KONKURENCJI W ZAKRESIE NADZORU NAD KONCENTRACJAMI PRZEDSIĘBIORCÓW

ROZDZIAŁ I

Uwagi wstępne

Poznanie instytucji prawnej jest pełniejsze, jeśli badanie obejmuje także jej ewolucję. Jest rzeczą zrozumiałą, że historyczne badanie na podstawie przepisów prawa niesie ze sobą pewne ograniczenia, gdyż stan faktyczny i praktyka nie zawsze były zgodne z założeniami. Doświadczenia wcześniejsze, szczególnie zaś te w zakresie wadliwości praktycznej, ułatwiają doskonalenie przepisów obecnych. Ponadto wcześniejsze wykładnie odziałują na obecny pogląd doktryny. Znajomość takich uwarunkowań tłumaczy także zachowania obecne. Przyjęcie takiej koncepcji powoduje, że dalsze rozważania nad ewolucją poszczególnych instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji w zakresie koncentracji nie muszą na bieżąco odwoływać się do ówczesnego otoczenia prawnego.

Dorobek polskiego powojennego prawa konkurencji mającego za cel generalną regulację sfery publicznoprawnej w zakresie kontroli koncentracji obejmuje trzy akty prawne. Są to ustawy:

- ustawa z dnia 28 stycznia 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej[362],
- ustawa z dnia 20 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym[363],

[362] DzU z 1987 r. Nr 3, poz. 27.

[363] DzU z 1990 r. Nr 52, poz. 80.

• i ostatnia obowiązująca obecnie ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów[364].

Regulacje te będą też przedmiotem dalszej analizy. Dokładną analizę poszczególnych uregulowań związanych z nadzorem nad koncentracjami podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) poprzedzi ogólna charakterystyka prawa antymonopolowego dokonana na tle reform gospodarczych z owego okresu.

[364] DzU z 2000 r. Nr 122, poz. 1319.

ROZDZIAŁ II

Wpływ zmian ustroju gospodarczego na konkurencję

Przyjęty w Polsce po II wojnie światowej system ideologiczny oparty na swoistej filozofii „uznaniowości i subiektywizmu" doprowadził do monopolizacji gospodarki[365], zaś ustawodawstwo z okresu PRL wolność działalności gospodarczej faktycznie zlikwidowało, wprowadzając w to miejsce skomplikowany system reglamentacji[366].

Popularne twierdzenie, że w systemie socjalistycznej gospodarki planowej nie było konkurencji, nie jest jednak do końca prawdziwe. Ówczesna konkurencja była jedynie znacznie ograniczona poprzez specjalne wymagania niezwiązane zupełnie z aspektem gospodarczym, np. poprzez założenie, że własność społeczna jest efektywniejszą i sprawiedliwszą formą posiadania. Skutkiem tego było ograniczenie ówczesnego rynku tylko do przedsiębiorstw, w których uspołeczniano w pełni (lub w dużej części) środki produkcji[367].

Ograniczenie liczby przedsiębiorców ze względów ideologicznych i własnościowych, a także wprowadzenie zamiast indywidualnej rywalizacji planowania jeszcze bardziej ograniczyło konkurowanie. Taki zredukowany podmiotowo rynek w ramach systemu socjalistycznej gospodarki rynkowej nie wymuszał działań konkurencyjnych w obecnym rozumieniu. Ponadto przedsiębiorstwa obarczono działaniami zupełnie oderwanymi od ekonomii, co skutkowało brakiem dbałości o rynek konsumenta. Pewne działania konkurencyjne dostrzec można było na płaszczyźnie dokonań ideologicznych czy też w staraniach o uzyskanie specjalnych preferencji, dotacji, przydziałów w ramach rozdzielnictwa centralnego. W ten sposób konkurencja gospodarcza, którą wymuszać i oceniać miał rynek, w socjalistycznej gospodarce przekształciła się w konkurencję sprawności politycznej. Gospodarcze funkcje konkurencji miał zaspokoić zaś ówczesny system planowania[368]. Teoria oraz praktyka gospodarcza owego okresu nie korzystały

[365] O koncentracji przedsiębiorstw w PRL wspomina m.in. C. Kosikowski – *Prawo zarządzania gospodarką narodową*, Łódź 1984, s. 104–105, a także T. Trojanek, K. Kruczalak, *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2000, s. 19; T, Trojanek, *Monopol producentów a cywilnoprawna metoda regulacji obrotu uspołecznionego*, PiP 1987, z. 8, s. 45 i nn.

[366] M. Zdyb, *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej*, Bydgoszcz 1997, s. 23.

[367] Pomijam w analizie przedsiębiorców nieuspołecznionych ze względu na ich marginalne wówczas znaczenie.

[368] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, red. J. Szwaja, Warszawa 1994, s. 10.

także z instytucji prewencyjnej ochrony konkurencji, chociaż znała ją doktryna prawa[369].

Dokonując jednak wykładni celowościowej niektórych z ówczesnych regulacji, możemy zauważyć, że prewencja taka istniała, z tym że celem jej była nie tyle konkurencja, a poprawność w obrocie gospodarczym poprzez eliminowanie z konkurencji podmiotów ideologicznie niewłaściwych. Instrumenty ówczesnej prewencji w zasadzie nie brały pod uwagę faktu osłabienia lub wzmocnienia gospodarki, a czystość poglądów politycznych. Przykłady tego typu działań widać było w weryfikacjach związanych z dopuszczaniem do wykonywania określonych zawodów czy w ograniczeniach powoływania na wyższe stanowiska osób niepopierających określonych poglądów[370]. Należy także zaznaczyć, że aspekt koncentracji także nie rozwinął się w ujęciu prawa handlowego[371]. Skutkiem tego było bardzo wąskie rozumienie stanów faktycznych koncentracji.

Pierwsze postulaty ochrony i rozwoju konkurencji prezentowano już od początku lat 80[372]. Pełne odwołanie się do konkurencji jako elementu gospodarki nastąpiło jednak na początku lat 90. Przyjęto wówczas koncepcję społecznej gospodarki rynkowej, w której nadzór nad ochroną konkurencji sprawuje państwo[373].

Od 1990 r. prawo polskie zaczęto przeorientowywać zgodnie z założeniami i potrzebami gospodarki rynkowej. W ten sposób pełne, ale nieefektywne wykorzystanie zasobów produkcyjnych zastąpiono niepełnym, ale efektywnym ich wykorzystaniem[374], zaś państwowe struktury biurokratyczne ze względu na swą

[369] S. Sołtysiński, *O potrzebie ustawodawstwa zwalczającego praktyki monopolistyczne i nieuczciwą konkurencję*, PiP 1982, z. 12, s. 16.

[370] Negatywna weryfikacja przedsiębiorców dokonywana przez pryzmat polityki jest dostrzegana w praktyce, brak jednak nadal instrumentów ochrony przed takimi zagrożeniami. W tej sytuacji warto się zastanowić, jakie zapisy mogłyby ograniczyć taką ingerencję w działalność gospodarczą.

[371] Nieobecność spółek handlowych w socjalistycznej gospodarce planowej spowodowała, że kwestie łączenia się spółek przez wiele lat były poza zakresem rozważań doktryny, a brak praktycznego stosowania wyeliminował także orzecznictwo. Zmiana nastąpiła dopiero z chwilą powstania gospodarki rynkowej, z tym że skromna regulacja normatywna zawarta w kodeksie handlowym także nie sprzyjała praktyce. Prawdziwy przełom w zakresie uregulowań wniósł dopiero kodeks spółek handlowych, który materię łączenia spółek zdecydowanie rozszerzył, a przede wszystkim zwiększył ochronę wierzycieli, a także umożliwił tworzenie przedsiębiorców zgodnie z potrzebami rynku.

[372] S. Sołtysiński, *O potrzebie ustawodawstwa...*, *op. cit.*, s. 16–29.

[373] Do państwa należy jednostronne określanie praw i obowiązków przedsiębiorcy we wszystkich stosunkach publicznoprawnych. Państwo poprzez organy administracyjne działa też w sposób władczy w interesie publicznym, jakim jest ochrona konkurencji. R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 263.

[374] K. Łaski, A. Bhaduri, F. Levcik, *Od gospodarki planowej do systemu rynkowego: co się nie powiodło i co trzeba zrobić*, „Studia i Materiały INE PAN" 1993, nr 43; przytaczam za: A. Fornalczyk, *Konkurencja warunkiem sprawności gospodarczej*, „Prakseologia" 1994, nr 1–2, s. 10–15.

niesprawność w sferze gospodarczej zostały poddane przekształceniom[375]. Skutkiem reorientacji gospodarki tzw. centralnie sterowanej w rynkową było zweryfikowanie roli państwa w tym układzie. Państwo poprzez przemiany prywatyzacyjno-restrukturyzacyjne zmniejsza na bieżąco swój udział właścicielski w prowadzeniu działalności gospodarczej, zachowując prawo do stabilizowania koniunktury gospodarczej. Proces ten miał z założenia polegać na stopniowym tworzeniu warunków do rozwoju gospodarki rynkowej. Państwowa administracja gospodarcza, wycofując się z działalności typowej dla przedsiębiorcy, podjęła równocześnie proces tworzenia dostosowanych do nowych warunków regulacji, kreujących podstawy rynku, a potem wspierających rynek poprzez regulujące go instrumenty.

Generalnie w Polsce w pierwszej połowie lat 90. przeważało podejście strukturalne do procesów koncentracyjnych, co jest rozwiązaniem typowym dla prawa Stanów Zjednoczonych[376]. Ten początkowy wpływ rozwiązań amerykańskich wynikał z ówczesnych programów doradczych dla ówczesnego Urzędu Antymonopolowego, których źródłem były organy antymonopolowe USA[377].

Przyspieszenie procesów dostosowawczych polskiego prawa do prawa Wspólnoty Europejskiej, a także dokonująca się w coraz większym stopniu globalizacja powodowały, że polska regulacja poprzez liczne nowelizacje zbliżała się do modelu prawa wspólnotowego[378]. Prawo to w swej istocie zawierało też zweryfikowane już i generalnie skuteczniejsze instrumenty ochrony konkurencji[379].

Polski model konkurencji z początkiem lat 90. zawierał już szereg instrumentów prawnych umożliwiających tworzenie i rozwój konkurencji. W szczególności było to:

- wprowadzenie swobody działalności gospodarczej[380],
- ułatwienie procesu podejmowania działalności gospodarczej (poprzez ustawę z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej[381]),

[375] K. Łaski, A. Bhaduri, F. Levcik, *Od gospodarki...*, *op. cit.*

[376] A. Fornalczyk, *op. cit.*, s. 22; I. Bielska, E. Stawicki, *Ekonomiczna analiza łączeń w praktyce amerykańskich organów antytrustowych*, BUOKiK, nr 15, s. 29–36.

[377] Modelowa ochrona konkurencji może przyjąć dwie postacie. Pierwsza to podejście strukturalne, które oznacza przeciwdziałanie powstawaniu przedsiębiorstw monopolizujących rynek. Druga zaś to podejście zwane regulacyjnym, które polega na liberalnym traktowaniu procesów koncentracji produkcji i kapitału. Uważa się, że zachowania takie są przejawem obiektywnej tendencji rozwoju gospodarczego. W tym podejściu kontrola administracyjna ukierunkowana jest jedynie na zwalczanie zabronionych praktyk monopolowych. A. Fornalczyk, *op. cit.*, s. 22.

[378] Przejawia się to w uwzględnianiu ochrony konkurencji na różnych poziomach życia gospodarczego.

[379] J. Olszewski, *Prawo konkurencji...*, *op cit.*, s. 24 i nn.

[380] C. Kosikowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1994, s. 246–250; J. Olszewski, *Geneza polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe" 1995, t. XVIII, s. 30.

[381] Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, DzU Nr 41, poz. 324 z późn. zm.

– otwieranie rynku na zagraniczne produkty (poprzez zmiany taryf celnych, nadzór nad wydawaniem koncesji, zezwoleń, kontyngentów),
– wymuszanie podziałów i przekształceń u monopolistów, którzy trwale zagrażali konkurencji.

Regulacje te wspierane były poprzez liczne działania nadzorcze państwa nad gospodarką. Ten wzrost interwencjonizmu wynikał z tego, że w warunkach gospodarki planowej nie istniało zbyt duże zapotrzebowanie na rozwijanie nadzoru państwowego, ponieważ jest to instytucja stosowana wobec jednostek samodzielnych, a takich w gospodarce uspołecznionej nie było[382]. Dążono także do likwidacji barier wejścia i wyjścia na rynki polskie.

We wzorcowym modelu konkurencji uważa się, że prawo powinno zapewnić wolność działalności gospodarczej w obrębie każdego z rynków, z równoczesnym łatwym przepływem informacji o elementach ekonomicznych związanych z tym rynkiem (tzn. informacje o cenach, o jakości wyrobów lub usług), gdyż fakt istnienia potencjalnej konkurencji hamuje zapędy antykonkurencyjne[383].

Za wyborem koncepcji strukturalnej przemawiała także słabość polskiego rynku, a nawet brak jego oznak w wielu branżach. Stąd też ówczesny ustawodawca uznał, że należy poprzez stosowne przepisy prawa antymonopolowego sprzyjać rozwojowi rynku. W ten sposób dotychczasowa administracja gospodarcza mogła odstępować od prowadzenia uspołecznionej działalności gospodarczej na rzecz rynku, który sam aktywizował lub hamował rozwój branż, na które było zapotrzebowanie ze strony konsumentów.

Koncepcja strukturalna realizowana była także poprzez programy prywatyzacji i restrukturyzacji. Aby usprawnić daną branżę w sposób trwały, niezbędne było współzawodnictwo, jakie istnieje w ramach systemu rynkowego. Stąd też do prac tworzących programy zobowiązano ówczesny Urząd Antymonopolowy. Zadanie włączania się w restrukturyzację wynikało zarówno z przepisów

[382] W latach 70. pojawiły się nieliczne formy nadzoru specjalistycznego. Działania tego typu przyjmowały jednak postać kontroli wycinkowych aspektów działalności gospodarczej. W latach 80. stworzono zaś specjalny nadzór nad przedsiębiorstwami państwowymi. Na szerszą skalę państwo włączyło się w nadzór nad gospodarką dopiero z chwilą zmiany ustroju gospodarczego. C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 1998, s. 316. Przykłady nadzoru do lat 90. podaje G. Kuźnik, *Nadzór nad przedsiębiorstwem państwowym*, [w:] *Wybrane zagadnienia administracyjne i finansowe przedsiębiorstw państwowych*, Katowice 1983. Inne poglądy na temat nadzoru nad przedsiębiorstwami państwowymi omawiają: Z. Kmieciak, *Decyzja administracyjna dotycząca działalności przedsiębiorstwa państwowego*, PUG 1985, nr 4; B. Wieczorska, *Przedsiębiorstwo państwowe jako samodzielny podmiot gospodarczy*, „Prace Cywilistyczne", Warszawa 1990, s. 385; J. Grabowski, *Decyzja jednostki nadrzędnej jako źródło zobowiązań w obrocie uspołecznionym*, Warszawa 1975, s. 49; C. Kosikowski, H. Lewandowski, A. Rembieliński, M. Seweryński, *Przedsiębiorstwo państwowe i samorząd jego załogi. Komentarz*, Warszawa – Łódź 1987.

[383] A. Fornalczyk, *Konkurencja..., op. cit.*, s. 24.

ustawy[384], jak i braku wiedzy i umiejętności stworzenia oddolnych programów samodzielnie przez ówczesne kadry.

Gospodarka polska, która powstała w warunkach centralnego planowania, pomimo dogodnych warunków, z powodu wysokiego zmonopolizowania nie przynosiła właściwej renty monopolowej, co zresztą jest typowe dla systemu socjalistycznego zarządzania[385]. Odejście od tego stanu wymagało znacznie bardziej rozbudowanych działań niż jest to potrzebne w typowej (zachodnioeuropejskiej) gospodarce rynkowej.

W pierwszym okresie transformacji polskiej gospodarki w kierunku wolnego rynku dostrzec można było zachowania demonopolizacyjne. Zjawiska „atomizacji" i dezintegracji przedsiębiorstw[386] wynikały z rozpadu tradycyjnych powiązań ekonomicznych. Demonopolizacja pozwoliła na zastąpienie „rządowego ręcznego sterowania" parametrami ekonomicznymi[387]. Skuteczność określonych strategii rynkowych umożliwiła po latach zatrzymanie zachowań demonopolizacyjnych.

Natomiast druga połowa lat dziewięćdziesiątych charakteryzowała się nową koncepcją rozwoju przedsiębiorstw polegającą na intensyfikowaniu procesów koncentracyjnych. Zachowania takie wydają się w odróżnieniu od pierwszego okresu formą nie tylko stabilniejszą, ale nawet rozwojową[388].

Uzasadnieniem koncentracji jest wzrastająca konkurencja, która wymusza poszukiwanie wszelkich działań wzmacniających pozycję rynkową, obniżkę kosztów, uzyskiwanie dodatkowych (nadzwyczajnych) zysków, wzrost wartości swoich akcji (udziałów) w długim okresie. Ochronę konkurencji wspomagają także liczne już zobowiązania wynikające z dwustronnych i wielostronnych umów międzynarodowych, w tym w szczególności z układu o stowarzyszeniu pomiędzy Polską a Wspólnotami Europejskimi, a także GATT, CEFTA czy WTO.

Początek lat 90. charakteryzował się w Polsce budową konkurencji. Następowało to w pierwszej kolejności poprzez tworzenie warunków prawnych do powstania rynku, a następnie kreację nowych przedsiębiorców. Warunki do powstania konkurencji przyniosło wprowadzenie zasady wolności gospodarczej i równości przedsiębiorców. Zwiększenie liczby przedsiębiorców uzyskano poprzez proste procedury podejmowania działalności gospodarczej. W tym też okresie pojawiły się pierwsze instrumenty prewencyjnej ochrony konkurencji, które związane były przede wszystkim z polityką koncentracyjną.

[384] *Ibidem*, s. 11. Autorka sygnalizuje, że ówczesna kadra kierownicza nie posiadała wiedzy i umiejętności funkcjonowania w ramach gospodarki rynkowej.

[385] C. Kosikowski, *Ochrona prawna konkurencji..., op. cit.*, s. 32–35.

[386] W. Frąckowiak, *Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw*, Warszawa 1998, s. 7.

[387] W. Burzyński, *Prywatyzacja i demonopolizacja*, [w:] *Ocena stopnia realizacji Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi*, red. E. Kawecka-Wyrzykowska, Warszawa 1998, s. 226–238.

[388] Pogląd taki podziela wielu autorów. Szerzej: W. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 7.

Podsumowując, powstałe w końcu lat 90. nowe instytucje prawa konkurencji mają swoje uzasadnienie w:
– realnym zwiększeniu rynku i udoskonaleniu struktur konkurencyjnych,
– realizacji obowiązków, jakie zawarte były w przepisach układu europejskiego,
– zobowiązaniach międzynarodowych,
– doświadczeniach zdobytych przez dotychczasowy Urząd Antymonopolowy.

ROZDZIAŁ III

Nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców do roku 2000

1. Pierwszą powojenną polską ustawą antymonopolową była ustawa z 28 stycznia 1987 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej (DzU 1988 Nr 3, poz. 27)[389]. Ustawa ta opierała się na doświadczeniach regulacji zachodnich[390], a równocześnie uwzględniała uwarunkowania ówczesnego ustroju Polski.

Podstawowym celem tego aktu była obrona gospodarki narodowej i jej podmiotów – jednostek gospodarczych i konsumentów – przed różnego rodzaju działaniami, które ustawa określała mianem praktyk monopolistycznych. Dalsze cele to tworzenie zabezpieczeń przed powstaniem nowych układów monopolistycznych w wyniku łączenia przedsiębiorstw nieprzynoszących ekonomicznych korzyści dla gospodarki narodowej (np. tylko w celach wzmocnienia pozycji na rynku i uzyskania dogodniejszych warunków cenowych, płacowych, podatkowych czy zaopatrzeniowych). Ustawa przewidywała środki administracyjne, organizacyjne i finansowe, pozwalające przeciwdziałać stosowaniu praktyk monopolistycznych.

Ustawa ta w art. 17–19 przewidywała obowiązek zgłoszenia zamiaru połączenia przedsiębiorstw należących do gospodarki narodowej do organu kontrolującego ten proces, któremu przyznano także prawo sprzeciwu[391]. Ówczesny organ antymonopolowy mieścił się w ramach Ministerstwa Finansów, co powodowało, że jego działania uwzględniały bardziej politykę Ministerstwa[392] niż kwestie prewencyjnej ochrony konkurencji. Ustawa ta zawierała też kuriozalną konstrukcję tzw. sankcji organizacyjnych[393] (art. 21 i 22) polegających na obowiązku demonopolizacji. Zastosowanie ich wymagało jednoczesnego spełnienia trzech bar-

[389] DzU z 1987 Nr 3, poz. 27.

[390] Szczególnie w zakresie nadzoru nad koncentracjami widoczny był większy wpływ prawa RFN i USA niż prawa wspólnotowego. Komisja WE początkowo nie miała kompetencji do kontroli koncentracji *ex ante*. Proces ten zainicjonowany został pod wpływem procedur krajowych w 1989 r. Niemcy przyjęły legislacje kontrolujące zamiar dokonania koncentracji (124) już w 1973 r. L. Tsoukalis, *Nowa ekonomia europejska. Monografie*, Łódź 1998.

[391] J. Olszewski, *Wybrane zagadnienia polityki i legislacji antymonopolowej*, [w:] *Problemy grupowania przedsiębiorstw. Zagadnienia wybrane*, red. J. Grabowski, Katowice 1988, s. 54.

[392] K. Sobczak, *Prawne instrumenty polityki antymonopolowej*, PUG 1989, nr 4, s. 110.

[393] W. Modzelewski, *W sprawie kierunku nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, PUG 1989, nr 4, s. 15.

dzo skomplikowanych przesłanek[394]. W ten sposób prewencyjny nadzór nad niezwykle wówczas zmonopolizowaną gospodarką był kolejną fikcją prawną[395]. Ustawie zarzucano tworzenie licznych wyjątków[396].

Już w ocenie ustawy z 1987 r. literatura[397] wskazywała, że są instrumenty ochrony konkurencji „mniej lub bardziej skuteczne". Tym, które umieszczono w ww. ustawie, postawiono zarzut abstrahowania od realiów. Ponadto ich wybór nie uwzględniał także „trudności związanych z wykrywaniem praktyk monopolistycznych".

W kolejnej ustawie z 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (DzU z 1990 Nr 52, poz. 80, dalej ustawa z 1990 r.) nadzór realizowany był przez tzw. kontrolę łączenia, która obejmowała wszystkie przedsiębiorstwa. Na przestrzeni 10 lat instytucja ta przeszła szereg zmian, które w dużej części zrealizowano pod wpływem doktryny. Przede wszystkim przez całe dziesięciolecie nadmierna kazuistyka przepisów ustawy z 1990 r. w zakresie koncentracji utrudniała odczytanie intencji i celów ustawodawcy, ponadto niepotrzebnie rozszerzała obowiązki wynikające z przepisów ustawy. Akt ten mimo stosunkowo niewielkich rozmiarów w zakresie problematyki koncentracji miał niezbyt przejrzystą konstrukcję, a procedurę charakteryzował nadmierny formalizm. Szczególnie ostra krytyka dotyczyła kilku kwestii:

- braku jasności, kiedy należy zgłosić określone łączenie Prezesowi Urzędu (sytuacja taka zaistniała w związku z trudnością ustalenia pozycji dominującej),
- zbytecznego wyodrębnienia koncentracji jako praktyki monopolistycznej *sensu stricto* w art. 4 ust. 1 pkt 3 (taka konstrukcja naruszała systematykę ustawy),
- kolizji przepisów ustawy z 1990 r. z ustawą z dnia 22 marca 1991 r. o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (DzU z 1994 Nr 58, poz. 239 z późn. zm.),
- niedookreśloności pojęcia „łącznie", co powodowało stan niepewności,
- luki w kontroli niektórych operacji koncentracyjnych (np. przeprowadzanych przez osoby fizyczne niebędące przedsiębiorcami),
- niemożności odwołania się od zawiadomienia o braku zastrzeżeń (ograniczenie praw niektórych przedsiębiorców i nadmierna uznaniowość decyzji),
- złej interpretacji prawa wspólnotowego w zakresie niektórych kar.

[394] *Ibidem*.

[395] Dokładny opis niemożności spełnienia tych przesłanek podaje W. Modzelewski, *op. cit.*

[396] Spod działania ustawy wyłączono specyficzną grupę przedsiębiorstw państwowych, a mianowicie przedsiębiorstwa podlegające ministrom obrony narodowej, spraw wewnętrznych, spraw zagranicznych, sprawiedliwości i finansów oraz prezesowi Narodowego Banku Polskiego. Uzasadniono to wyłącznie faktem, że chodzi tu o przedsiębiorstwa, które z reguły świadczą na wewnętrzne potrzeby resortów, nie będąc uczestnikami powszechnego obrotu lub też będąc takimi uczestnikami w bardzo ograniczonym zakresie. Oprócz tego wyłączenia ustawa dawała dodatkowo upoważnienie Radzie Ministrów do wyłączenia „określonej dziedziny gospodarczej ze względu na szczególny interes gospodarki, informując uprzednio właściwą komisję sejmową o przyczynach i okresie wyłączenia" (art. 3).

[397] I. Wiszniewska, *Przeciwdziałanie monopolizacji...*, *op. cit.*, s. 471.

2. Początkowo w ustawie obowiązek zgłoszenia pojawiał się, gdy łączące się podmioty gospodarcze (przedsiębiorstwa) uzyskiwały lub umacniały pozycję dominującą[398] „albo jedna ze stron tworzących nowy podmiot gospodarczy pozycję taką posiadała" (art. 11 ust. 1). Istotną usterką ówczesnej ustawy antymonopolowej było nieczytelne kryterium do podjęcia ingerencji w procesy „łączenia się" podmiotów gospodarczych. Kryterium to dotyczyło uzyskania lub utrzymania pozycji dominującej na rynku (na podstawie art. 11 ust. 2). Dokonanie jednak oceny, czy określony przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, było bardzo trudne i kosztowne, a czasem mało przydatne[399]. Liczne uwagi krytyczne[400] ówczesnej literatury zaowocowały nowelizacjami.

Należy tu odnotować, że W. Szpringer[401] wskazywał, że należy przeorientować ustawę z kryterium udziałów rynkowych na takie kryteria jak:

- pozycja rynkowa (obrót, udział w rynku),
- siła pozostałych konkurentów (np. poprzez uwzględnienie struktury podaży),
- siła nabywcza odbiorców (tu uwzględniono by strukturę popytu),
- istnienie konkurencji potencjalnej (poprzez badanie barier dostępu do rynku).

Dla problematyki omawianej w niniejszej pracy szczególnie ważna była nowelizacja z 1995 r. Wówczas to ustawodawca jako wskaźnik służący do ustalenia chwili zgłoszenia wprowadził łączną wartość sprzedaży łączących się przedsiębiorstw. Takie ujęcie znacznie ułatwiło dostrzeżenie obowiązku zgłoszenia poprzez zobiektywizowanie jego kryteriów. Nie był to jednak nadal wskaźnik optymalny. Już wówczas sugerowano skorzystanie z rozwiązań wspólnotowych[402]. Początkowo maksymalny wskaźnik rocznej wartości sprzedaży towarów w obrębie dwóch lub więcej łączących się przedsiębiorstw w zakresie ogółu ich obro-

[398] Po raz pierwszy ustawodawca polski kryterium „umocnienia się pozycji dominującej" wprowadził w projekcie nowelizacji ustawy z 30.08.1993. Ustalono je na podstawie przedłożonych przez Prezesa Urzędu Antymonopolowego dokumentów przeznaczonych do rozpatrzenia przez Komitet Ekonomiczny Rady Ministrów 10-130-93 (druk powielany).

[399] T. Skoczny, *Zakres i kierunki dostosowania...*, *op. cit.*, s. 39.

[400] Początkowo dużo uwag dotyczyło postępowania. Postępowanie przed Urzędem Antymonopolowym na podstawie ustawy z 1990 r. uważane było zgodnie z literaturą za postępowanie administracyjne toczące się na podstawie Kpa ze zmianami szczegółowych wskazań ustawy antymonopolowej. Pogląd taki nie miał jednak potwierdzenia w przepisach ówczesnej ustawy, która nie zawierała przepisu stwierdzającego wprost, że w postępowaniu przed Urzędem Antymonopolowym należy stosować Kpa.

T. Eraciński, *Postępowanie w sprawach przeciwdziałania praktykom monopolistycznym*, PiP 1991, z. 1, s. 33–42; J. Olszewski, *Jak zwalczać praktyki monopolistyczne, nieuczciwą konkurencję, dumping*, Katowice 1992, s. 21; C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, *op. cit.*, s. 91–96.

[401] W. Szpringer, *Łączenie przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa*, Warszawa 1993, s. 133.

[402] T. Skoczny podnosił, że wyliczanie wielkości obrotów zapewnia pewność prawną i łatwość posługiwania się tym instrumentem, a jednocześnie przybliży prawo polskie do prawa WE. Ponadto przedsiębiorcy wyliczenia swoich wielkości obrotów znają dobrze, „udział na rynku natomiast – niekoniecznie". T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 34.

tów musiał przekroczyć 5 mln ECU (art. 2 pkt 5 ustawy), potem, dokładnie w 1998 r., został podniesiony do kwoty 25 mln ECU. Pomimo łatwiejszego ustalenia chwili, kiedy powstaje obowiązek notyfikacji łączenia, przepisy z art. 11 nadal sprawiały trudności w ich stosowaniu i interpretacji.

Ustawa z 1990 r. zawierała oprócz art. 11, który był niejako generalnym instrumentem prewencyjnego nadzoru nad koncentracjami, także przepis traktujący koncentrację jako praktykę monopolistyczną *sensu stricto*. Art. 4 ust. 1 pkt 3 stanowił[403], że praktyką monopolistyczną jest „nabywanie udziałów lub akcji spółek bądź majątku podmiotów gospodarczych, jeżeli skutkiem takiego nabycia mogłoby być istotne osłabienie konkurencji". Konstrukcja takiego przepisu powodowała, że w jego przypadku nadzór prewencyjny nie był realizowany. Działanie Urzędu Antymonopolowego uruchamiane było dopiero po nastąpieniu określonego w przepisie skutku, czyli gdy nastąpiło istotne osłabienie konkurencji.

Ówczesna literatura[404], widząc małą skuteczność ówczesnego UA w zakresie stosowania prewencyjnego art. 11 ustawy, sugerowała, aby nadzór nad nieuwzględnionymi łączeniami był wykonywany następnie na podstawie art. 4 uoppm. Wykonywanie kontroli następczej zamiast prewencyjnej w ramach art. 4 ust. 1 pkt 3 kolidowało jednak z określoną wówczas systematyką ustawy. Pogląd o potrzebie dokonania stosownych przesunięć wyraziła przede wszystkim doktryna[405]. Niezgodne z systematyką ustawy było także umieszczenie przepisu w ramach art. 4 ust. 1 pkt 4, który za praktykę monopolistyczną uznawał koncentrację personalną w konkurujących podmiotach gospodarczych, jeżeli łączny udział tych podmiotów w rynku przekraczał 10%.

Ściśle związany z podstawową wadą ustawy z 1990 r., która dotyczyła zbytecznego obciążenia obowiązkiem zgłoszenia łączenia przejmowanych podmiotów, był problem zgłoszenia łączenia w przypadkach wrogich przejęć[406].

3. Oprócz uchybień wewnętrznych kontrola procesów łączenia w ustawie z 1990 r. była niespójna także z przepisami ustawy z dnia 22 marca 1991 r. o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych. Art. 11 ust. 6 ustawy antymonopolowej (po nowelizacji z 1995 r.) stanowił, że przepisów art. 11 ust. 1 i 2 tej ustawy w zakresie prewencyjnego nadzoru nad nabywaniem akcji nie stosuje się do nabywania akcji dopuszczonych do publicznego obrotu.

[403] Taka treść istniała do nowelizacji uoppm 3 lutego 1995 r.

[404] W. Szpringer, *Łączenie...*, *op. cit.*, s 131.

[405] S. Gronowski, *Orzecznictwo...*, *op. cit.*, s. 61; C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, *op. cit.*, s. 139; R. Sasiak, *Fuzje i przejęcia...*, *op. cit.*, s. 230, S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 226–227.

[406] Przejęcie „wrogie" ma miejsce w sytuacji, gdy nabywca akcji lub udziałów uzyskał je wprost od akcjonariuszy spółki bez wiedzy, a nawet zgody jej organów. S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 254.

W tym samym czasie obowiązywał jednak nadal przepis z art. 73 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1991 r. o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych, który regulował problematykę koncentracji w zakresie spółek publicznych, stanowiąc, iż dla ważności decyzji KPWiG konieczna jest opinia Prezesa UOKiK. W ten sposób zamiar nabycia akcji spółki publicznej we wtórnym obrocie niepublicznym teoretycznie powinien podlegać nadzorowi prewencyjnemu wykonywanemu równocześnie przez UOKiK, jak i KPWiG, gdyż w obu aktach prawnych były odmienne podstawy do zgłoszenia zamiaru. Takie niezależne postępowanie mogło prowadzić do podjęcia w tej samej sprawie dwu różnych decyzji. Teoretycznie przyjmując, mogłyby to być nawet wykluczające się wzajemnie decyzje[407]. Jak podaje S. Gronowski[408], mogły powstać także inne problemy w stosowaniu art. 73 § 3 uopopwfp, gdyż dawne przepisy ustawy antymonopolowej nie obejmowały osób fizycznych, które nie posiadały statusu przedsiębiorców.

Ustawa antymonopolowa z 1990 r. różniła się także od uopopwfp kryteriami wskazującymi obowiązek powiadomienia stosownych organów. Ustawa antymonopolowa uruchamiała procedury notyfikacji od 10% głosów w walnym zgromadzeniu, zaś druga ustawa umieszczała ten obowiązek, gdy osiągnięto próg 25% ogólnej liczby głosów w walnym zgromadzeniu. O niespójności obu ww. ustaw świadczyło także przyznanie KPWiG prawa do oceniania zgodności zamiaru nabywania akcji spółek publicznych z przepisami ustawy antymonopolowej[409]. Natomiast ówczesny Urząd Antymonopolowy mógł mieć jedynie prawo do przedstawienia opinii w tym temacie. Te liczne wątpliwości i brak koherencji zaowocowały bogatą literaturą krytyczną[410] i licznymi wnioskami w zakresie wzmocnienia nadzoru. Przede wszystkim uznano, że należy stworzyć jednolitą politykę prewencyjnej ochrony przed koncentracjami zagrażającymi konkurencji. Ponadto sugerowano, aby ujednolicenie wiązać ze wzmocnieniem pozycji Prezesa UOKiK w ten sposób, iż opinia tego organu byłaby dla KPWiG wiążąca[411].

Ustawodawca wybrał nieco inną koncepcję – 21 sierpnia 1997 r. w uopopw[412] wprowadzono art. 180 ust. 1 lit. b, w którym uchylono art. 11 ust. 6 uoppm, a jednocześnie zmieniono art. 149 uopopw, przez co odebrano KPWiG prawo oceny legalności zamiaru nabycia akcji pod względem zgodności takiego działania koncentracyjnego z ówczesnym prawem antymonopolowym. W ten spo-

[407] R. Sasiak, *Fuzje i przejęcia...*, *op. cit.*, s. 232.

[408] S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa...*, *op. cit.*, s. 232.

[409] Argumentem w jakimś stopniu uzasadniającym taką konstrukcję mógł być fakt uczestnictwa w składzie KPWiG przedstawiciela Prezesa UOKiK.

[410] S. Sołtysiński, *Podniesienie...*, *op. cit.*, s. 427 i nn.; W. Szpringer, *Łączenie przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa*, *op. cit.*, s. 84; R. Sasiak, *Fuzje i przejęcia...*, *op. cit.*, s. 226–227.

[411] R. Sasiak, *Kontrola nabywania...*, *op. cit.*, s. 33.

[412] DzU Nr 118, poz. 754 z późn. zm.

sób od wejścia w życie ww. zmian nabywanie akcji spółek publicznych (dopuszczonych i niedopuszczonych do publicznego obrotu) weszło w zakres prewencyjnego nadzoru konkurencji Prezesa UOKiK.

4. Przez cały czas obowiązywania ustawy z 1990 r. w art. 11 stosowano termin „łączenie", który jednak nie był dokadnie sprecyzowany, a z powodu braku jednolitej definicji łączenia powstawał stan niepewności. Taka sytuacja w pewnej mierze mogła być wygodna dla ustawodawcy, gdyż odpowiednia interpretacja Urzędu Antymonopolowego umożliwiała „rozciągnięcie" pojęcia łączenia na określoną sytuację poprzez wykorzystanie podobieństwa z opisem stanów faktycznych, które w ustawie były jedynym ucieleśnieniem łączenia. Próby zdefiniowania tego pojęcia w doktrynie[413] przyjmowały najczęściej postać opisu. Ustawa z 1990 r. pomimo takiej elastyczności miała luki, gdyż nie obejmowała kontroli wszystkich operacji koncentracyjnych, które mogły stanowić istotne zagrożenie dla określonego rynku. W szczególności dotyczyło to koncentracji przeprowadzonych przez osoby fizyczne niezarejestrowane jako przedsiębiorcy (lub które nie zgłosiły działalności gospodarczej w ewidencji).

Poważne wątpliwości o charakterze prawnym powstawały szczególnie wtedy, gdy osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą, a więc będąca przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy antymonopolowej, zamierzała objąć akcje nie w ramach – jak deklarowała – prowadzonego przedsiębiorstwa, lecz jako osoba „prywatna"[414]. W takiej sytuacji objęcie akcji traktowano jako zamierzone i dokonywane przez przedsiębiorcę, pomimo iż nie było stosownego przepisu w tym zakresie. W literaturze sygnalizowane były też trudności w interpretacji problemu zgłoszenia procesów tworzenia ułomnych osób prawnych[415] przez osoby fizyczne.

T. Ławicki w zakresie problematyki koncentracyjnej w ustawie z 1990 r. dostrzegł brak rozstrzygnięcia przedmiotowego pojęć „łączenie", „przekształcanie" oraz „tworzenie" podmiotów gospodarczych. Ponadto wskazywał słusznie, że problem ten pogłębiał wadliwy na gruncie art. 2 pkt 7 ustawy sposób zdefiniowania pozycji dominującej oraz brak jakichkolwiek wyjaśnień dotyczących pojęcia rynku[416].

5. W kontroli procesów „łączenia" istniały także „luki" (tzn. nie wszystkie operacje koncentracyjne podlegały pod obowiązek zgłoszenia). W literaturze i praktyce dużo polemik powstawało w sprawach związanych ze spółkami publicznymi. Chodziło tu o sytuację, gdy przedsiębiorca osiągał o wiele niższe progi głosów na walnym zgromadzeniu, jeżeli tylko pozostałe głosy były rozproszone. Przy dużym rozproszeniu akcji (a tak jest w obrocie giełdowym) dla przyjęcia koniecznej kontroli nad takimi spółkami wystarczy dysponowanie 10–15 proc. głosów, a nawet niekiedy mniejszą ilością, gdyż w praktyce w walnych zgromadzeniach nie uczestniczą z zasady posiadacze niewielu akcji.

Jeszcze trudniejsza do wykrycia i nadzoru była sytuacja, gdy kontrolę nad innym przedsiębiorstwem przejmował przedsiębiorca, który uzyskiwał, w formie pośredniej lub bezpośredniej[417], uprawnienia, które osobno lub łącznie z innymi pozwalały mu decydować o istotnych sprawach tego pierwszego (przykładem takich uprawnień są różnorodne prawa majątkowe). Pewną pomocą w tej sytuacji mógł służyć pkt 6 ust. 2 art. 11 ustawy z 1990 r., który zawierał bardzo szeroki obowiązek notyfikacji pośredniego lub bezpośredniego przejęcia kontroli nad innymi przedsiębiorcami. Zgodnie z jego treścią na przedsiębiorcy zawsze ciążył obowiązek zgłoszenia zamiaru przejęcia kontroli nad innym przedsiębiorcą dokonany w dowolny sposób, tzn. inny niż wskazane w przepisach poprzedzających.

W poglądach[418] Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sygnalizowano, że należało w ww. przypadkach zgłosić także każdą sytuację stwarzającą możliwość uzyskania kontroli. Interpretowany w ten sposób przepis był dla UOKiK w zasadzie tak pojemny, że w praktyce wymagał on od każdego przedsiębiorcy zamierzającego dokonać łączenia bardzo wysokiej staranności i niezwykłego obiektywizmu na poziomie zaawansowanych badań ekonomicznych.

6. Kolejnym zarzutem związanym z powstaniem luki w nadzorze nad koncentracjami był problem nabywania znacznych ilości papierów wartościowych, które mogły nie podlegać obowiązkowi zgłoszenia zamiaru łączenia. Chodzi tu o sytuację, gdy dochodzi do objęcia w posiadanie bankowych papierów wartościowych

[413] S. Gronowski, *op. cit.*, s. 184.

[414] E. Modzelewska-Wąchal uważała, że trudno jest uznać „za prawdopodobne podejmowanie określonych decyzji przez takiego akcjonariusza, nie uwzględniających jego interesów jako profesjonalnego uczestnika gry rynkowej". *Spółka akcyjna a prawo antymonopolowe*, BUOKiK, nr 24–25, s. 57–58. Inaczej problem ten przedstawia K. Sasiak, *Fuzje i przejęcia...*, *op. cit.*, s. 259.

[415] Wg S. Gronowskiego zgłoszenie zamiaru koncentracji na gruncie ówczesnych przepisów dotyczyło osób fizycznych już prowadzących działalność gospodarczą, o ile oczywiście spełnione były dalsze przesłanki z art. 11 ust. 2 pkt 1 ustawy z 1990 r. w zakresie łącznej wartości sprzedaży towarów wynoszącej 5 mln ECU. Samo zaś uczestnictwo osoby fizycznej w spółce osobowej nie było wystarczające, by traktować ją jako podmiot gospodarczy. W razie więc zawiązania przez nią spółki osobowej, czy też objęcia lub nabycia akcji albo udziałów w podmiocie gospodarczym, czynności te nie rodziły po jej stronie obowiązku zgłoszenia z art. 11. S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 219–220.

[416] C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, *op. cit.*, podobnie J. Wiszniewska, *Piąta nowela kartelowa RFN*, PUG 1990, nr 8–9, s. 134 i nn., oraz T. Skoczny, *Zakres i kierunki dostosowania polskiego prawa antymonopolowego do europejskich reguł konkurencji*, Warszawa 1993, s. 39.

[417] Regulacja z 1990 r. w związku z tym, że nie wyodrębniała kontroli bezpośredniej i pośredniej, była niespójna z prawem wspólnotowym (chodzi tu o art. 3 ust. 4 Rozporządzenia 4064/89). Szerzej: T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 27 i nn.

[418] E. Modzelewska-Wąchal, *Nic na żywioł*, „Rzeczpospolita" z 12.12.2000, nr 289.

(emitowanych na podstawie art. 38 prawa bankowego[419]) lub obligacji przedsiębiorstw emitowanych na podstawie ustawy o obligacjach[420]. Także nabywanie innych papierów wartościowych, które bywają często przedmiotem obrotu, zostało w ustawie z 1990 r. pominięte. Chodzi tu o weksle, tytuły uczestnictwa w dochodach czy też związane z podziałem majątku spółki (por. art. 309 § 1 pkt 1 Kh). Literatura[421] wymieniała jeszcze inne przykłady, w których można by było znaleźć podstawę do zgłoszenia łączenia dokonywanego na podstawie art. 11 ust. 2 pkt 2.

7. Z krytyczną oceną[422] spotkała się także forma „zawiadomienia"[423] o braku zastrzeżeń co do zamiaru łączenia, przekształcenia lub utworzenia (art. 11 ust. 5 *in fine*). Taka konstrukcja uniemożliwiała odwołanie się do sądu antymonopolowego, w sytuacjach gdy nie było decyzji negatywnej[424]. W ustawie z 1990 r. nie przewidziano dla przedsiębiorcy przejmowanego w sposób wrogi prawa do bycia stroną ani też możliwości zostania podmiotem zainteresowanym[425]. Szeroko też podnoszone były uwagi dotyczące nadmiernej uznaniowości Prezesa Urzędu Antymonopolowego w przypadku kontroli połączeń. Wskazywano, że ówczesnemu Urzędowi Antymonopolowemu pozostawiony został nadmierny zakres swobodnego uznania, powodujący stan niepewności[426]. Jeżeli łączące się podmioty uzyskały lub umocniły w wyniku połączenia pozycję dominującą na rynku, ówczesny urząd mógł (ale

[419] Ustawa z dnia 29 sierpnia – Prawo bankowe, DzU Nr 140, poz. 939.

[420] Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o obligacjach, DzU Nr 83, poz. 420; Ww. problem nie dotyczy obligacji zamiennych regulowanych w art. 20 ustawy.

[421] S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe – zarys wykładu*, Warszawa 1998, s. 201.

[422] R. Sasiak, *Fuzje i przejęcia...*, *op. cit.*, s. 241.

[423] T. Skoczny, *Zakres i kierunki dostosowania...*, *op. cit.*, art. 11a ust. 3 ustawy z 1990 r.

[424] W szczególności nie było jasne, czy można to zawiadomienie traktować jako „decyzję administracyjną" w rozumieniu art. 104 Kpa i czy przysługuje od niego odwołanie. Wątpliwości te zostały wyjaśnione w postanowieniu SA wydanym po złożeniu odwołania od „opinii" o braku zastrzeżeń co do zamiaru utworzenia Spółdzielni Handlowo-Zaopatrzeniowej Przemysłu Mleczarskiego w Rz., skierowanym do SA przez konkurenta – Spółdzielnię Pracy Handlowo-Zaopatrzeniową „Mleczpol" w Rz. Postanowienie SA z dnia 11 marca 1991 r. w sprawie Spółdz. Handl.-Zaop. Przem. Mlecz. „Mleczpol" w Rz. (sygn. akt XVII Amr 5/91); przytaczam za: T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 158.

[425] S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, 1996, s. 254. J. Boć uważał, że w odwołaniu od decyzji Prezesa należy uszanować równość interesów procesowych obu stron, dlatego też odwołanie to powinny móc wnieść obie strony, nawet także od decyzji niestwierdzającej praktyki monopolistycznej. J. Boć, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, Wrocław 1999, s. 389.

[426] Niepewność skutkowała ograniczeniem koncentracji korzystnej dla gospodarki. Brak wskazań co do zakresu gradacji przesłanek pozytywnych dostrzeżony został w orzecznictwie i literaturze (Wyrok SA z 8 października 1997 r., sygn. akt XVII Ama 33/97). Przytaczam za: S. Gronowski, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Łączenie się przedsiębiorców w orzecznictwie*, „Rzeczpospolita" z 21 kwietnia 1998, nr 93 (4953). J. Olszewski zwraca uwagę na nadmierną uznaniowość, która wraz z nieprecyzyjną aksjologią przejawiała się we wszystkich ustawach antymonopolowych i negatywnie oddziaływała na sferę usług i produkcji. J. Olszewski, *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym a gospodarka turystyczna. Wybrane problemy,* [w:] *Organizacja turystyki i zarządzanie*, Centralny Program Badań Podstawowych 08.06, Grupa tematyczna VI, Kraków 1990, s. 140–142.

nie musiał) wydać decyzję zakazującą połączenia (art. 11a ust. 4). Uznaniowe prawo do wydania decyzji zakazującej przyznane zostało Urzędowi również w odniesieniu do przekształcenia (jeżeliby spółka powstała w wyniku przekształcenia, zachowałaby pozycję dominującą – art. 11c ust. 3). Uchybieniem był także fakt, że nawet wtedy, gdy w wyniku pewnych form łączenia (obejmowanie przez tę samą osobę funkcji kierowniczych w konkurujących ze sobą podmiotach gospodarczych) nastąpiłoby istotne ograniczenie konkurencji, Urząd nie miał obowiązku, lecz tylko „mógł' wydać decyzję zakazującą połączenia (art. 11a ust. 4 pkt 2)[427].

8. Stosowanie kar pieniężnych w nadzorze nad koncentracjami w ramach ustawy z 1990 r. było przykładem źle interpretowanego prawa wspólnotowego[428]. Ustawodawca zastosował do naruszeń przepisów koncentracyjnych tzw. system kar „dziennych[429], którego nie wdrażano jednak prawidłowo, gdyż w prawie WE w odróżnieniu od przepisów polskich kary „dzienne" stosowano wyłącznie po niewykonaniu określonej decyzji komisji, która oceniła wcześniej daną sprawę.

W ustawie z 1990 r. było także wiele drobniejszych wad[430], które utrudniały wykonanie skutecznego nadzoru nad koncentracjami. Kwestie te w często nie były nawet sygnalizowane w literaturze. A jeśli już się pojawiły, to dostrzegano je w sposób następczy poprzez omawianie zmian, jakie powstały po określonej nowelizacji (tzn. dopiero po ich wprowadzeniu). Takim znaczącym przykładem były nowelizacje rozszerzające działania Prezesa Urzędu[431].

9. Doskonalenie prawa koncentracyjnego następowało za przyczyną praktyki i doktryny. Czynnikiem, który na bieżąco wpływa także na nowelizacje polskiego prawa antymonopolowego, w tym i na przepisy regulujące koncentracje przedsiębiorców, jest prawo UE.

[427] Już wówczas T. Skoczny proponował, aby organ antymonopolowy w sprawach koncentracyjnych mógł wydać trzy rodzaje rozstrzygnięć: rozstrzygnięcia pozytywne bezwarunkowo w sytuacjach, w których nie stwierdzono, że w przypadku danej, konkretnej koncentracji nastąpiło naruszenie ustawy albo gdy naruszenie to daje się usprawiedliwić innymi korzyściami; decyzje pozytywne warunkowo w sytuacjach, w których koncentracja może być uznana za nienaruszającą ustawę przy spełnieniu pewnych dodatkowych warunków; decyzje negatywne w sytuacjach, gdy koncentracja nie daje się niczym usprawiedliwić. T. Skoczny, *Zakres i kierunki dostosowania..*, *op. cit.*, s. 40 i nn.; I. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego do prawa europejskiego*, „Studia Prawnicze" 1996, z. 1–4, Warszawa, s. 139.

[428] Szerzej problematykę tę omawia M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, s. 242.

[429] Pojęcie to przytaczam za M. Król-Bogomilską – *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, które reguluje art. 16 Rozporządzenia 17/62 oraz art. 15 Rozporządzenia nr 4064/89.

[430] Dalsze wady prewencyjnej kontroli łączenia podmiotów gospodarczych na gruncie ustawy z 1990 r. podaję w: J. Olszewski, *Prawo konkurencji*, Przemyśl 1998, s. 89.

[431] Do ważniejszych nowelizacji, które rozszerzały kompetencje Prezesa Urzędu, należały: nowelizacja z 1996 r. DzU Nr 106, poz. 496, gdzie m.in. mówi się o uprawnieniach wynikających z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wprowadza się możliwość występowania Prezesa UOKiK w charakterze powoda przed sądami powszechnymi przeciwko przedsiębiorcom dopuszczającym się czynów nieuczciwej konkurencji, czy też ustawa z dnia 11 grudnia 1997 r. o ochronie przed przywozem na polski obszar celny towarów po cenach dumpingowych (DzU Nr 157,

Adaptacja rozwiązań wspólnotowych w wielu miejscach była jednak niespójna[432] lub też nie uwzględniała specyfiki polskiej gospodarki okresu przekształceń, co skutkowało negatywnymi następstwami[433].

Analiza treści zgłoszeń związanych z zamiarem łączenia przedsiębiorców na przestrzeni 10 lat wskazuje, że prawodawca w coraz większym zakresie upraszczał procedurę, zwracając jednak uwagę na rozszerzenie zakresu informacji niezbędnych do rozpatrzenia. Szczególną zaletą było usuwanie z obowiązków zgłoszeniowych działań trudnych technicznie (czasem wręcz niemożliwych do realizacji)[434].

Podobny proces upraszczania dostrzec można także we wspólnotowej polityce ochrony konkurencji. Szczególnie od kilku lat dokonywane są poważne przewartościowania[435]. Proces tych zmian zapoczątkowała w 1996 r. Komisja UE, publikując „Zieloną księgę" pt. „Kontrola koncentracji na szczeblu Wspólnoty", zawierającą przegląd doświadczeń stosowania Rozporządzenia nr 4064/89. Owocem dyskusji była nowelizacja Rozporządzenia nr 4064/89 Rozporządzeniem nr 1310/9 z dnia 30 czerwca 1997[436], a następnie zmiana przepisów wykonawczych.

Proces reformowania prawa konkurencji nadal jest realizowany[437]. Pomimo iż zakres oddziaływań prawa WE na prawo i przedsiębiorców polskich w zakresie nadzoru nad koncentracjami jest ograniczony, to jednak istnieje też szereg przesłanek uwzględniania ważniejszych reform dokonywanych w ramach tego prawa. Przykłady determinantów tego typu ukażemy w części ósmej niniejszej pracy.

---

poz. 1028), która wprowadza obowiązek zasięgania opinii Prezesa UOKiK przez Ministra Gospodarki.

[432] T. Skoczny podaje przykłady braku wyodrębnienia kontroli bezpośredniej (art. 3 ust. 4 Rozporządzenia 4064/89. T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 27 i nn.

[433] Szerzej problem ten omówiono w części dziesiątej w zakresie prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych.

[434] Np. od 29 XII 1999 r. zniesiono odpowiedzialność dominantów za zgłaszanie koncentracji przedsiębiorców im podległych. Kwestie te reguluje Rozporządzenie RM z 7 grudnia 1999 w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (DzU z 1999 Nr 99, poz. 1161).

[435] T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 8.

[436] DzU WE 1997 L 180/1.

[437] Bogata jest już literatura w tym zakresie, np. T. Skoczny, *Konsekwencje przyszłego systemu stosowania art. 81, 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce*, cz. I, PUE 2001, nr 4, s. 2; T. Bagdziński, *Zgoda warunkowa na koncentrację gospodarczą „Bez szkody dla konkurencji"*, „Rzeczpospolita" z 26 marca 2002 r., nr 72 (6149). Ww. autor informuje o nowych środkach zaradczych (*remedies*), które opublikowała Komisja UE, wzorując się na prawie USA. M. Sudoł, *Relacja między prawem konkurencji Wspólnoty Europejskiej a prawem konkurencji państw członkowskich – stan obecny i projekty zmian...*, *op. cit.*, s. 21 i nn.

Część Czwarta

PODMIOTY UCZESTNICZĄCE W POSTĘPOWANIU KONCENTRACYJNYM

ROZDZIAŁ I

Uwagi wstępne

1. Analiza podmiotów nadzorujących i nadzorowanych, a także i innych uczestników postępowania antymonopolowego ma umożliwiać:
- ocenę organu nadzoru, rozeznanie, czy jego usytuowanie i kompetencje pozwolą mu na wykonywanie prewencyjnej ochrony konkurencji zgodnie z zasadami Kpa i uokik,
- ustalenie, czy zakres nadzoru jest właściwie zarysowany, a następnie czy katalog podmiotów nadzorowanych w aspekcie wypełniania głównego celu uokik, jakim jest interes publiczny, jest kompletny,
- ocenę innych uczestników postępowania koncentracyjnego co do wypełnienia celów ustawy.

2. Precyzyjne ustalenie podmiotów związanych z nadzorem nad koncentracją przedsiębiorców może stwarzać pewne problemy, pomimo iż w dziale IV uokik mieści się szereg przepisów, które dotyczą generalnego opisu statusu prawnego podmiotów związanych z ochroną konkurencji i konsumentów. Nie jest to jednak wykaz kompletny, gdyż w ramach uregulowania postępowania w sprawach koncentracji zawartego w dziale V rozdział 3 ustawodawca określił strony postępowania koncentracyjnego (art. 94 uokik) oraz podmioty zainteresowane. Takie rozmieszczenie regulacji podmiotowych powoduje, że brak w ustawie wyraźnie wyodrębnionych przepisów poświęconych wyłącznie podmiotom kontrolującym i kontrolowanym w ramach nadzoru nad koncentracjami. Dlatego też próba określenia uczestników postępowania koncentracyjnego wymaga analizy całej ustawy.

Dział IV uokik prezentację organizacji ochrony konkurencji i konsumentów rozpoczyna od organu o najszerszych kompetencjach, czyli Prezesa Urzędu (art. 24–31 uokik). Umieszczono tu także samorząd terytorialny, który reprezentowany jest przez Rzecznika Konsumentów (art. 32–38 uokik) i organizacje konsumenckie (art. 30–41 uokik).

Prawa i obowiązki stron w postępowaniu przed Prezesem Urzędu przedstawiono zaś w art. 42–100 uokik, z tym że specyficzne uwarunkowania związane z postępowaniem w sprawach koncentracji zawarto w art. 94–100 uokik. Specyficzny jest też wykaz podmiotów, które mogą być stroną w postępowaniu koncentracyjnym, gdyż jest on ograniczony. Ustawa w art. 94 ust. 12 stanowi, że stroną postępowania koncentracyjnego jest każdy, kto zgłasza zgodnie z ust. 2 zamiar koncentracji. Zgłaszać mogą wyłącznie podmioty uprawnione.

3. Ustalenie, jakie podmioty uzyskają status strony, nie jest proste. Stan taki wynika ze zmienności zakresu tego pojęcia. Należy tu zaznaczyć, że obecne zawężenie pojęcia strony w stosunku do ustawy z 1990 r. nastąpiło poprzez wyodrębnienie z instytucji stron podmiotów zainteresowanych. Zgodnie z art. 28 ustawy z 1990 r. stroną był każdy, kto mógł wykazać, że ma interes prawny. Obecnie status strony ograniczono jedynie do wyliczonego katalogu z art. 94 ust. 2. Ponadto wykazanie interesu prawnego umożliwia jedynie uzyskanie statusu podmiotu zainteresowanego, co nie jest jednak tożsame z pojęciem strony[438].

W literaturze oprócz podmiotów postępowania wyróżnia się także uczestników postępowania[439]. Podmiotem postępowania będzie tu Prezes UOKiK jako organ nadzorujący powołany do autorytatywnej konkretyzacji norm prawa materialnego w sprawach koncentracyjnych będących przedmiotem postępowania. Do podmiotów postępowania zaliczamy także poddane nadzorowi strony, gdyż korzystają one z przyznanej im przez prawo procesowe pełni praw procesowych. Te prawa służą do obrony ich interesów. Pozostałe podmioty literatura dzieli na dwie grupy uczestników postępowania[440]. Będą się tu mieścić w pierwszej kolejności uczestnicy jako podmioty zainteresowane. Druga zaś grupa uczestników, co jedynie zasygnalizujemy, to podmioty o określonych obowiązkach i pojedynczych uprawnieniach. W przypadku postępowania koncentracyjnego do tej grupy zaliczamy świadków, biegłych, ekspertów.

4. W związku z przyjęciem w części pierwszej niniejszej książki założenia, że działania Prezesa Urzędu, do których upoważnia go uokik, w zakresie koncentracji przedsiębiorstw mają charakter nadzoru, podmioty występujące w postępowaniu koncentracyjnym można już w tym miejscu podzielić na następujące grupy: wskazany już Prezes UOKiK jako podmiot nadzorujący, podmioty nadzorowane i inne podmioty. Dokonanie podziału podmiotów uczestniczących w nadzorze na podmioty nadzorujące i nadzorowane umożliwia przeprowadzenie dalszych wyodrębnionych badań, uwzględniających jednak wspólne założenia. Przede wszystkim będzie to ocena skuteczności nadzoru, w której w pierwszej kolejności brane będą pod uwagę czynniki związane ze statusem prawnym organu nadzoru. Kolejna grupa badań to kwestie związane z celami i kompetencjami organu nadzoru w zakresie podmiotów nadzorowanych, a następnie z ich prawami i obowiązkami.

5. Literatura poświęcona instytucji nadzoru wskazuje, że podmiotom nadzorującym w pierwszej kolejności przypisuje się określone zadania i kompetencje, zaś podmiotom nadzorowanym prawa i obowiązki. W zależności od obszaru, na którym nadzór jest wykonywany, elementy te ulegają pewnym zmianom, niemniej ich występowanie ma charakter uniwersalny. Dokładne ich wyodrębnienie, a następnie analiza ich treści umożliwia ocenę skuteczności nadzoru, a także wypełniania zasad działania administracji. Brak harmonii, niespójność, a przede wszystkim iluzoryczność określonych elementów osłabia cały nadzór.

Dokonana w książce analiza praw i obowiązków[441], w jakie ustawodawca wyposażył obie strony, pozwoli wykazać ich wzajemne uzależnienie[442]. Jak wskazuje praktyka, w wielu wypadkach elementy te stoją wobec siebie w pewnej opozycji. Np. prawo do kontroli, jakie posiada podmiot nadzorujący w zakresie podmiotu nadzorowanego, jest obowiązkiem poddania się działaniom kontrolnym. W ramach części czwartej problematyka zadań, kompetencji, praw i obowiązków zostanie przedstawiona jednak jedynie w sposób generalny. Takie podejście uzasadnione jest tym, że nadzór Prezesa UOKiK realizowany jest w kilku fazach, stąd też poszczególne prawa i obowiązki podmiotów nadzorujących i nadzorowanych ujawniają się etapowo i tak też będą analizowane[443].

6. W ramach analizy podmiotów zwrócona zostanie jednak uwaga na aspekt interesów prawnych i faktycznych, a przede wszystkim na ocenę interesu publicznego. Kategoria interesu w prawie konkurencji jest jak dotąd niedoceniana i pomijana przez naukę prawa administracyjnego. Jej znajomość zaś może wyjaśnić istotę rozwiązań prawnych i konstrukcji teoretycznych, ułatwić posługiwanie się

[438] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 312–313.

[439] T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1960, z. 3, s. 465 i nn.; B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne...*, *op. cit.*, Warszawa 1992, s. 88.

[440] B. Adamiak, *op. cit.*, s. 88–89. Inaczej E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, dodruk, Comer, Toruń 1994, s. 16 i nn.

[441] W doktrynie przyjmuje się, iż z obowiązkiem w sensie prawnym mamy do czynienia wówczas, gdy w określonej sytuacji obowiązująca norma prawna nie pozostawia określonemu adresatowi alternatywy co do zachowania się. Może to być: obowiązek czynienia (nakaz), obowiązek zaniechania (zakaz), obowiązek znoszenia (zakaz sprzeciwiania się działaniu innych podmiotów). Za niesporny przyjmuje się również pogląd, iż z prawem w sensie podmiotowym mamy do czynienia wówczas, gdy obowiązująca norma prawna wskazuje lub przynajmniej pozostawia określonemu adresatowi jakąś alternatywę zachowań, „wolność wyboru dokonywanego przez przedmiot, w szczególności i wyboru pewnych działań lub zaniechań". Przytaczam za: M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 174.

[442] Takim przykładem jest prawo do ochrony tajemnic podmiotu nadzorowanego, czyli przedsiębiorcy, które jest z kolei obowiązkiem podmiotu nadzorującego polegającym na wydaniu właściwych rozstrzygnięć, a następnie działań w tym zakresie.

[443] W ten sposób w dalszych częściach pracy ukazane zostaną prawa (i obowiązki) w zakresie zgłoszenia zamiaru koncentracji, prawa do kontroli, prawa ochrony tajemnic, stosowania sankcji itp.

wykładnią przepisów prawnych[444] itd. Należy tu podkreślić, że ustawodawca determinuje już w art. 1 ust. 1 uokik zasady stosowania ustawy poprzez odwoływanie się do „interesu publicznego".

W literaturze prawniczej powszechnie przyjmuje się, że zawarty w normie prawnej zwrot odsyłający do interesu publicznego jest zwrotem (pojęciem) nieostrym, zwierającym klauzulę generalną[445]. Pojęcie nieostre jednak ma charakter normatywny, a zatem jest prawnie wiążące dla Prezesa UOKiK i innych organów. Pierwszym zaś zadaniem każdego podmiotu, który uczestniczy w postępowaniu koncentracyjnym, jest ustalenie rzeczywistego znaczenia tego pojęcia w stosunku do siebie i stron przeciwnych. Proces ten zawsze następować powinien z zachowaniem obowiązujących dany system prawa reguł jego interpretacji.

Od stwierdzenia naruszenia interesu publicznego uzależniona jest ochrona uczestników rynku na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej[446]. Stąd też interes publiczny stanowi materialnoprawną i procesową[447] przesłankę do roszczenia przedsiębiorcy i innych przedsiębiorców wobec Prezesa UOKiK. Roszczenie to powinno polegać na żądaniu rozstrzygnięcia przez Prezesa UOKiK o interesie publicznym.

W zakresie postępowania koncentracyjnego ochrona interesu występuje w dwu formach. Pierwsza wynika z publicznoprawnego prawa przedmiotowego do ochrony konkurencji. Druga ujawnia się poprzez podmiotowy interes prawny, który posiadają uczestnicy (strony) postępowania.

Na podstawie powyższego można stwierdzić, że celem badania podmiotów uczestniczących w nadzorze nad koncentracjami jest sprawdzenie, czy interesy tych uczestników są zgodne z celem publicznoprawnym, czy też z nim kolidują. A jeśli tak, to w których miejscach i w jakim zakresie, i jakie to może mieć skutki.

Problem nakładania się praw, a niekiedy i kolizje interesów dostrzegała już literatura[448] w innych postępowaniach administracyjnych. W szczególności może tu dochodzić do kolizji interesu publicznego z interesem prywatnym, grupowym i innym. Uokik zobowiązuje obie strony postępowania do określonych działań – Prezesa Urzędu do działań na rzecz prewencyjnej ochrony konkurencji, zaś strony do zgłaszania określonych sytuacji prawnych i domagania się wydania decyzji administracyjnej. Po jej wydaniu strony są uprawnione do wniesienia przewidzianych prawem środków odwoławczych.

Przeprowadzone w dalszych częściach pracy analizy pozwolą ostatecznie ustalić, czyje interesy wprost wyodrębnia ustawa, a czyje pośrednio lub je pomija, pomimo iż mogą stanowić element interesu publicznego. Generalnie przegląd podmiotów umożliwi także ocenę, które z nich powinny w większym zakresie być włączone w postępowanie koncentracyjne, aby odnaleźć miejsca silniej i słabiej chronione.

[444] Z. Cieślak, *Podstawowe instytucje prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, wyd. IV, Warszawa 2002, s. 102.

[445] A. Wróbel, *Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w.*, *op. cit.*, s. 701.

[446] E. Modzelewska-Wąchal, *Interes publiczny w prawie antymonopolowym. W imieniu rynku*, „Rzeczpospolita" z 11.07.2002, nr 160/6237.

[447] Z. Cieślak, *Podstawowe instytucje prawa administracyjnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, *op. cit.*, s. 102.

[448] W. Jakimowicz, *Interes indywidualny...*, *op. cit.*, s. 48.

ROZDZIAŁ II

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

§ 1. Czynniki oddziaływania

Jak dowodzi praktyka, zwykle podmiotem kształtującym stosunek nadzoru jest podmiot nadzorujący. Stąd też jego charakterystyka jest nieco szersza, bo większa skala elementów z nim związanych wpływa na skuteczność nadzoru. Szerszą analizę podmiotu nadzorującego uzasadnia także istota nadzoru, zadania i kompetencje związane z nadzorem. Przyjmując ww. założenie, uznano, że ukazanie usprawnień skuteczności Prezesa Urzędu w zakresie prewencyjnej ochrony konkurencji powinno objąć wszystkie ważniejsze determinanty, które decydują o skuteczności jego nadzoru. Uwzględnić należy tu głównie elementy związane z jego niezależnością w stosunku do pozostałych organów administracji.

Aby właściwie ukazać aspekt niezależności, konieczne jest odniesienie się do statusu prawnego Prezesa UOKiK, w szczególności w zakresie:
– usytuowania w ramach organów administracji rządowej,
– sposobu powoływania Prezesa Urzędu i kadencyjności.

Dopiero w drugiej kolejności omówione zostaną jego zadania i kompetencje zawarte w uokik, a także innych aktach o charakterze prewencyjnym. Ostatecznie zaś dokonana zostanie ocena względem wypełniania celów[449], do których został powołany.

Prezes UOKiK, będąc organem państwowym, nierozerwalnie związany jest też z wpływem aparatu państwowego na ten organ[450]. Pominięcie w dalszej analizie tego wpływu na Prezesa i jego związku z otoczeniem i instytucjami państwa ograniczałoby opis, odrywając go od rzeczywistości. Organ administracji tworzy się dla obowiązkowego realizowania zadań państwowych[451]. Stąd też nie tylko otoczenie, ale i zadania państwa kształtują działania Prezesa UOKiK. W ten sposób pod uwagę należy wziąć rzeczywistość państwową i społeczną[452].

[449] J. Łukasiewicz uważa, że aspekt administracji państwowej powinien być tworzony pod potrzeby i cele społeczne. J. Łukasiewicz, *Nauka administracji. Wstęp do teorii administracji*, Przemyśl 1996, s. 64.

[450] J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984, s. 56–57.

[451] J. Homplewicz, *op. cit.*, s. 20.

Szersze spojrzenie na czynniki otoczenia umożliwi ocenę niezależności od działań rządu, który uwzględniając politykę, faworyzować może określone grupy społeczne. Może również podporządkować zależne organy celom krótkofalowym związanym z dążeniem do pozyskania głosów wyborców w najbliższych wyborach parlamentarnych[453].

§ 2. Usytuowanie jako element niezależności

Jedną z charakterystycznych cech współczesnego polskiego interwencjonizmu w gospodarce jest tworzenie od początku lat 90. różnorodnych urzędów centralnych. Dotychczasowe formy zarządzania gospodarką nie były w stanie objąć swoim zakresem nadzoru tak szerokiej gamy problemów.

Aby konstrukcja i zakres kompetencji urzędów centralnych zapewnił im wieloletnią skuteczność, należy przestrzegać kilku zasad. W szczególności chodzi o to, aby urzędy miały dużą niezależność, a dzięki temu skutecznie pełniły funkcje o charakterze uprzedzającym zagrożenia poprzez działania regulacyjne, inspekcyjne, wymagające powtarzalności i kumulowania specjalistycznej wiedzy.

Instrumentem umożliwiającym wzmocnienie tej niezależności jest tworzenie organów władzy wykonawczej niepozostających w relacjach podporządkowania[454]. Założenie to w praktyce jest wdrażane od ponad 100 lat w Stanach Zjednoczonych Ameryki, a szczególnym przykładem postępu wynikającego z takiej konstrukcji jest organ będący odpowiednikiem Prezesa UOKiK, zwany Federal Trade Commission[455]. Amerykańskim organem prewencyjnym w zakresie nadzoru nad koncentracjami na rynku papierów wartościowych jest zaś Exchange Commission[456].

[452] Takie podejście do badań ma coraz szersze poparcie doktryny. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym...*, *op. cit.*, s. 192; K. Wojtyczek, *Władza wykonawcza w Polsce: dualistyczna czy wieloczłonowa*, PiP 2001, z. 12, s. 65.

[453] K. Wojtyczek, *op. cit.*

[454] Taka koncepcja jest rozwiązaniem typowym dla wielu współczesnych państw. Szerzej problem ten omawia K. Wojtyczek, *op. cit.*, s. 54 i nn.

[455] T. Woś, *Niezależne organy regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne*, Kraków 1980, s. 51; G.J. Gordon, *Public Administration in America*, New York 1986, s. 495–498; M. Grzybowski, *Federalny aparat wykonawczy w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Kraków 1992; J. Olszewski, *Zapobieganie nieuczciwej konkurencji w USA*, „Rzeczpospolita" z 3 listopada 1992, nr 259; idem, *Organy antymonopolowe...*, *op. cit.*; M. Jagielski, *Prezydent USA jako szef administracji*, Kraków 2000.

[456] G. J. Gordon, *op. cit.*, s. 495–498.

Urząd Antymonopolowy na gruncie ustawy z 1990 r. był uważany za swoisty organ administracji o własnych kompetencjach wyodrębnionych i usytuowanych poza strukturą resortów[457]. Wiele jednak wcześniejszych opisów stało się nieaktualnych, w szczególności związane jest to ze znacznym rozszerzeniem jego zakresu. Generalnie jednak organ ten w wielu punktach czerpał rozwiązania konstrukcyjne z organów amerykańskich.

Obecnie przepisy art. 24 ust. 1 uokik określają Prezesa Urzędu jako centralny organ administracji rządowej[458] i potwierdzają istnienie oddziaływania o takim charakterze. Status centralnego organu oznacza także, że Prezes jest instytucją wyodrębnioną organizacyjnie w aparacie państwowym (czyli że funkcjonuje w ramach własnej struktury organizacyjnej). Wykonuje władzę w imieniu państwa. Działanie to przejawia się zaś w możliwości zastosowania środków przymusu państwowego. Prezes UOKiK jest uprawniony do wyrażania woli państwa. Uprawnienie to wynika z przepisów prawnych, a nie pełnomocnictw udzielonych przez określone podmioty. Prezes Urzędu nie wchodził[459] i nadal nie wchodzi w skład rządu, dlatego też nie jest członkiem rządu, pomimo iż uczestniczy w posiedzeniach Rady Ministrów.

Usytuowanie Prezesa, jakie zawarto w art. 24 uokik, wskazuje na dużą jego niezależność od organów naczelnych[460], przede wszystkim zaś od ministrów związanych z realizacją zadań gospodarczych. Ta niezależność ułatwia wykonywanie wszelkiego typu zadań nadzorczych i kontrolnych. Brak powiązania interesów Urzędu z efektywnością w zakresie zarządzania gospodarką zapewnia komfort stosowania prawa bez ograniczeń związanych z realizacją zadań resortowych, czy też wynikających z wzajemnych uzgodnień między ministrami. Ponadto fakt scentralizowania kontroli konkurencji niejako wzmacnia także ochronę prewencyjną. Świadomość istnienia uniwersalnej instytucji poruszającej się po zawiłościach prawa konkurencji jest swoistym ostrzeżeniem przed poszukiwaniem luk prawnych.

Usytuowanie Prezesa Urzędu jako centralnego organu administracji rządowej świadczy także o obowiązkach, które na nim spoczywają[461]. W szczególności do-

[457] C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 87. W pracy tej autorzy powołują się na teorię organów administracji państwowej zawartą w książce Z. Szydłowskiego – *Teoria organów administracji państwowej*, Szczecin 1985, s. 156–159.

[458] Pojęcie organu administracji publicznej wyjaśnia m.in. T. Rabska – *System prawa administracyjnego*, t. 1, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1977, s. 282 i n. oraz s. 291; a także W. Szydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Kraków 1998, s. 187; J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 124–125; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń 1998, s. 205.

[459] Por. C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna*, *op. cit.*, s. 88.

[460] Analiza pojęcia urzędu – E. Ochendowski, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 123.

[461] Szerzej w aspekcie organów administracji publicznej: E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, dodruk, Comer, Toruń 1994, s. 120.

strzegany powinien tu być przewodni charakter działań Prezesa Urzędu w zakresie tworzenia polityki konkurencji w stosunku do innych organów administracji rządowej, a tę najpełniej realizuje nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców. W ten sposób można stwierdzić, że Prezes UOKiK spełnia wymagania, aby uznać go za organ o kompetencji specjalnej[462].

Określenie, że Prezes UOKiK jest centralnym organem administracji rządowej, wskazuje jedynie na wypełnianie kompetencji rządu z art. 146 ust. 2 Konstytucji. Akt ten wprowadza także zasadę domniemania właściwości RM w zakresie szeroko rozumianej polityki państwa, w tym i polityki konkurencji. Ze względu na precyzyjne wyliczenie kompetencji innych organów, np. Prezydenta RP, ministrów, samorządu terytorialnego, można sądzić, że zadania tam niewyliczone należą do RM[463].

Konstrukcja prawna „urzędu" służy zwykle w teorii w miarę dokładnemu odgraniczeniu się od innych, bardziej precyzyjnemu ustaleniu zakresu zadań i obowiązków konkretnych osób. Ponadto „urząd" i piastująca go „osoba" w świetle prawa administracyjnego, które reguluje ustrój administracji, istnieją niezależnie od siebie[464]. Dlatego też przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów można rozumieć zorganizowany zespół osób przydatnych Prezesowi Urzędu do pomocy w wykonywaniu jego funkcji[465], a także wyodrębniony zespół kompetencji (praw i obowiązków) związanych Prezesem.

Tworzenie urzędu ułatwia także bardziej elastyczne planowanie obowiązków, zadań i kompetencji administracji, które jest uniezależniane od konkretnych osób fizycznych. Istnienie wyodrębnionego organu administracji państwowej jest też istotnym elementem prawnej ochrony konkurencji, gdyż umożliwia wzmocnienie skuteczności prewencyjnej. Odpowiednio ukształtowany organ nadzoru, wykonujący obowiązki związane z wewnętrzną sferą, zwiększa siłę swojego oddziaływania. Należy jednak podkreślić, że wszelkiego typu braki w sferze wewnętrznej mogą niwelować oddziaływanie zewnętrzne (przykładem jest obowiązek zachowania tajemnicy służbowej[466]). Organ taki umożliwia także wytyczenie administracji rządowej właściwego dla ochrony konkurencji kierunku. Obserwacja działań Prezesa wskazuje, że ustalenie tego kierunku było i jest realizowane etapami[467]. Uwzględnia się tu rozwój rynku w Polsce, a także przenoszenie do polskiego systemu prawnego zagranicznych[468] konstrukcji chroniących konkurencję.

[462] L. Jastrzębski, J. Lang, J. Służewski, M. Wierzbowski, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1985, s. 92.

[463] W. Szydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Kraków 1998, s. 187; J. Boć, *Prawo administracyjne*, *op. cit.*, s. 124–125.

[464] J. Łętowski, *Prawo administracyjne*, *op. cit.*, s. 51.

[465] J. Boć, *Prawo administracyjne, op. cit.*, s. 126.

[466] J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, *op. cit.*, s. 44.[467] J. Olszewski, *Organy kontroli gospodarczej*, „Kontrola Państwowa" 1993, nr 6, s. 125.

[468] Idem, *Organy antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 17 i nn.

§ 3. Powołanie Prezesa Urzędu

1. Zupełnie nowym rozwiązaniem w historii Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sposób powoływania Prezesa UOKiK w drodze konkursowej.

Dotychczasowy[469] wybór Prezesa pozostawiał w zasadzie zupełną swobodę Prezesowi Rady Ministrów co do oceny ewentualnych kandydatów. W praktyce wybór ten mógł uwzględniać także czynniki polityczne. Pomimo takiej formy doboru dotychczasowe kierownictwo okazywało się właściwe i kompetentne. Nie było jednak gwarancji, że tak będzie dalej. Nowa regulacja mogłaby tę kwestię pozostawić bez zmiany. Świadomość jednak coraz większych obowiązków i zadań, jakimi obciążono Prezesa w ramach nowej ustawy, przyczyniła się do uznania funkcji Prezesa Urzędu za szczególnie odpowiedzialną. Olbrzymi obszar nadzoru, a przede wszystkim niezwykła wrażliwość sfery, jaką jest konkurencja, wymaga dobrego przygotowania teoretycznego i doświadczenia z zakresu gospodarki rynkowej oraz ochrony konkurencji i konsumentów. Dostrzeżenie przez doktrynę, że determinantem jakości wykonywania nadzoru obok tekstu prawnego jest interpretator[470], skutkowało instytucją konkursu. W przypadku Prezesa UOKiK właściwy wybór ma zapewnić nie tylko selekcja kandydatów na stanowisko Prezesa poprzez konkurs, ale także zakres elementów poddawanych weryfikacji w drodze konkursu, sposób jego przeprowadzenia, a ostatecznie podległość i zakres kompetencji.

Zadaniem Prezesa Urzędu jest nie tylko orientowanie się w stanie unormowania prawnego z zakresu konkurencji, ale także znajomość zakodowanych w tych przepisach norm prawnych nadanych im przez doktrynę lub orzecznictwo. Praktyczna znajomość rynku powinna przejawiać się zaś w dostrzeganiu w praktyce gospodarczej pozytywnych i negatywnych konsekwencji obowiązywania dotychczasowych przepisów. Wskazane byłoby tu także swobodne poruszanie się w unormowaniach prawa konkurencji z innych systemów prawnych, a w szczególności prawa UE. Ten zasób wiedzy może dać podstawę (chociaż nie musi) dla racjonalnego[471] podejmowania decyzji na gruncie obowiązujących ocen. Może

[469] Szerzej o metodach powoływania urzędników – L. Jastrzębski, J. Lang, J. Służewski, M. Wierzbowski, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1985, s. 115–116.

[470] A. Żurawik, *Interpretacja w prawie i w sztuce jako przejaw ogólnej interpretacji humanistycznej*, RPEiS 2001, z. 3, s. 15. Wykaz ważniejszych determinantów, które wpływają na osobę decydenta przed wydaniem decyzji, wylicza M. Zdyb – *Istota decyzji. Personalistyczno-normatywistyczna decyzja*, Lublin 1990, s. 17.

[471] Wg M. Zdyba podejmowanie racjonalnych decyzji wymaga wiedzy o aktualnych stanach spraw, wiedzy o związkach między działaniami alternatywnymi a ich gospodarczymi skutkami, wreszcie wiedzy dotyczącej techniki formułowania prawa. M. Zdyb, *Istota decyzji...*, *op. cit.*, s. 239.

także spełniać niektóre funkcje prawotwórcze, opiniotwórcze poprzez sugerowanie ocen.

Dzięki posiadanym umiejętnościom Prezes Urzędu powinien w ramach działań związanych z kierowaniem urzędem analizować równocześnie zmieniające się przepisy, jak i zachowania rynkowe pod kątem tego, jak prawo konkurencji jest interpretowane. Jeśli powstają niejasności, pierwszym jego zadaniem jest poszukiwanie niezgodności natury logicznej lub też prakseologicznej w obrębie przepisów prawa, a następnie opracowywanie praktycznego ich eliminowania. Dobrym rozwiązaniem jest korzystanie z analogicznych instrukcji prawnych w ramach znanych już systemów prawa konkurencji. Brak wiedzy z zakresu gospodarki rynkowej oraz ochrony konkurencji i konsumentów uniemożliwi właściwą rejestrację, systematyzację i przetwarzanie informacji napływających do Urzędu na bieżąco. Skutkiem negatywnym będą uregulowania przypadkowe, niekontrolowane co do reprezentatywności obserwacji.

2. Pomimo iż powołany w 1990 r. organ antymonopolowy nosił nazwę Urząd Antymonopolowy, nie był to jednak organ kolegialny. Generalnie już w ustawie z 1990 r. większość kompetencji przypisanych było Prezesowi Urzędu Antymonopolowego.

Ustawa z 2000 r. już wyraźnie uznaje za główny organ ochrony konkurencji – Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako organ kadencyjny, zaś nadal nic nie postanawia w zakresie kolegialności. Należy jednak zaznaczyć, że pomimo iż Prezes UOKiK jest organem jednoosobowym, to jego działalność jest realizowana metodą kolegialną[472]. Obecna monokratyczna struktura Prezesa ma tę zaletę, że spełnia postulat skutecznej prewencji poprzez szybkość działania i operatywność[473].

Działalność ta charakteryzuje się koniecznością współpracy wielu osób. W przypadku Prezesa, który będzie musiał rozstrzygać sprawy o dużym stopniu złożoności ekonomicznej i prawnej, niezbędne będzie zasięganie opinii innych osób. Jednak nawet najlepiej przygotowani biegli nie są w stanie przedstawić całości problemów, a tym bardziej interesów, które winny być chronione[474].

Działalność Prezesa będącego organem jednoosobowym może powodować po pewnym czasie coraz więcej problemów. Podstawowe zagrożenie to naruszenie zasady demokratyzmu. Przede wszystkim należy dostrzec, że rozstrzygnięcia Prezesa mają charakter długookresowy. Skutki jego decyzji w sprawach koncen-

[472] Doktryna odróżnia kolegialność jako metodę działania oraz jako cechę strukturalną organu. Np. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, *op. cit.* , s. 47–48.

[473] Takie cechy monokratycznych struktur podaje Z. Leoński – *Nauka administracji*, Warszawa 1999, s. 70.

[474] S. Ehrlich, *Ekspert. Zagadnienie polityczne*, „Kultura i Społeczeństwo", lipiec – wrzesień 1979, t. XXIII, nr 3, s. 39.

tracji owocują zwykle po kilku, a nawet kilkunastu latach. Stąd też wskazane jest tworzenie ciała łączącego sferę rządzącą z opozycyjną, w szczególności w obszarze długookresowym.

Zaletą struktury kolegialnej jest też dążność, aby trudne i odpowiedzialne decyzje koncentracyjne były jak najbardziej przemyślane i wyważone[475]. Zróżnicowany skład polityczny członków organu kolegialnego działających na równorzędnych prawach zapewnia bardziej obiektywne decyzje. Każda sprawa rozpatrywana przez kilka osób wymusza samokontrolę, ograniczając ponadto podejścia subiektywne[476]. Większy skład osobowy sprawia, że rozstrzygnięcie jest „wypadkową różnych punktów widzenia, przeciwstawnych zadań" i że jest „bardziej przemyślane niż rozstrzygnięcie jednej osoby"[477]. Szczególnie przydatną cechą organu kolegialnego dla prewencyjnej ochrony konkurencji jest jego wysoka efektywność w koordynacji[478].

Istnieją też wady organów kolegialnych, przede wszystkim osłabiona jest personalna odpowiedzialność za decyzje[479] (szczególnie gdy głosowanie ma charakter tajny). Organy kolegialne działają wg określonej procedury, co niekiedy owocuje nadmiernym formalizmem osłabiającym z kolei racjonalność decyzji. Aby uniknąć ww. uchybień, literatura wskazuje stworzenie skutecznego nadzoru pod względem zgodności z prawem nad tego rodzaju rozstrzygnięciami[480].

Podobnie jak to już jest w kolegialnych organach zagranicznych, należy tak skonstruować skład osobowy, aby nie był zbyt liczny. W organach o zbyt dużym składzie osobowym chodzi raczej o zaakceptowanie lub odrzucenie projektów niż samodzielne kreowanie nowych koncepcji[481]. Nie wszystkie też sprawy muszą być poddawane decyzjom kolegialnym. Sprawy z zakresu koncentracji powinny jednak być podejmowane tylko w tym trybie.

W przypadku działań prewencyjnej ochrony konkurencji, w tym przede wszystkim koncentracyjnych, materiał objęty badaniem jest tak szeroki, że naturalną rzeczą jest, że powinien być przetwarzany przez wiele osób. Decyzja podejmowana jest tu na podstawie licznych wskaźników. Typowy dla organów kolegialnych zarzut większych kosztów utrzymania[482] na poziomie centralnym nie ma większego znaczenia, gdyż organ antymonopolowy jest pojedynczy, a koszty utrzymania organów naczelnych i centralnych w skali całej administracji nie wpływają znacząco na budżet. Powolność działania to także typowa wada organów kolegialnych. Wydaje się jednak, że w granicach obecnych terminów (tzn. dwu miesięcy) organ kolegialny przy sprawnej strukturze i dobrze wykwalifikowanej kadrze jest w stanie rozstrzygnąć większość spraw.

Ostatecznie za kolegialnością przemawiają wskazania doktryny. Z. Leoński[483] wskazuje, że zazwyczaj w aparacie administracji organom kolegialnym pozostawia się zasadnicze rozstrzygnięcia z punktu widzenia państwa lub interesów obywateli (nadzór zaś Prezesa wykonywany winien być przede wszystkim w interesie publicznym).

3. Dotychczas polskie ustawy antymonopolowe nie przewidywały kadencyjności sprawowania funkcji Prezesa Urzędu. Koncepcja takiego rozwiązania była już jednak sygnalizowana od wielu lat[484]. Należy tu podkreślić przede wszystkim wpływy zagraniczne. Obecne wprowadzenie kadencyjności na okresy 5-letnie w art. 24 ust. 2 w dużym stopniu odzwierciedla typowe rozwiązania, jakie występują w wielu innych państwach europejskich[485] i w Stanach Zjednoczonych Ameryki, gdzie organy tego typu posiadają zwykle kadencje nieco dłuższe niż jest to obecnie w Polsce[486]. Prezes Urzędu dzięki gwarancji stabilności w zakresie sprawowania swojej funkcji może tworzyć i rozwijać politykę konkurencji w sposób długofalowy i niezależny od zmieniającego się co 4 lata (lub częściej) rządu[487].

Proces oddziaływania zewnętrznego przejawiał się w etapowych udoskonaleniach. Generalnie przeważała tendencja wzmacniania uprawnień Prezesa. Szczególnie istotna była tu reforma zawarta w ustawie z 8.08.1996 r., zmieniająca niektóre ustawy normujące funkcjonowanie gospodarki i administracji publicznej[488] (DzU Nr 106, poz. 496).

---

[475] Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, *op. cit.*, s. 49.

[476] Taka zaleta jest wykorzystywana w sądownictwie i administracji, aby obiektywizm kolegialny zaowocował w samorządowych kolegiach odwoławczych.

[477] Z. Leoński, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 49.

[478] Dzięki takiej strukturze można zauważyć wysoką efektywność w koordynowaniu celów przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd. Ocena własna – szerzej: J. Olszewski, *Prawo papierów wartościowych w świetle nowych ustaw*, Warszawa 1998; idem, *Prawo papierów wartościowych i instytucje rynku kapitałowego*, Przemyśl 2000.

[479] J. Łętowski, *Prawo administracyjne*, *op. cit.*, s. 54.

[480] *Ibidem*.

[481] Podobnie Z. Leoński, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 50.

[482] Zarzut ten byłby zasadny, gdyby tego typu organy były powielane we wszystkich województwach, powiatach itp.

[483] Z. Leoński, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 51. W innej pozycji Z. Leoński potwierdza ten pogląd – Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 1999, s. 89.

[484] S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 327.

[485] System kadencyjnego sprawowania funkcji przedstawiciela organu antymonopolowego istnieje m.in. we Francji, Holandii, Hiszpanii, Włoszech.

[486] Wynoszą one najczęściej 6 lat.

[487] Obecne przepisy ustawy o kadencyjności stwarzały podstawę do oddzielenia stanowisk obsadzanych politycznie przez rząd od stanowisk obsadzanych na podstawie kryteriów technokratycznych. Taka ich konstrukcja umożliwia realne współrządzenie polityków z technokratami. Pierwsza grupa zajmuje stanowiska ministrów i ich gabinety polityczne, druga grupa zaś kieruje urzędami regulacyjnymi i departamentami merytorycznymi ministerstw.

[488] Art. 19 ustawy z 24.02.1990 r.

Na obecne usytuowanie Prezesa Urzędu wpłynęła bezpośrednia pomoc przy tworzeniu Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów WE[489], a także słynącego z niezależności amerykańskiego organu antymonopolowego, jakim jest Federal Trade Commission (Federalna Komisja ds. Handlu) i Antitrust Division (Wydział Antytrustowy Ministerstwa Sprawiedliwości). Zakres wsparcia dla polskiego organu antymonopolowego szczególnie ze strony doradców z FTC obejmował bieżące kilkuletnie uczestnictwo w pracach urzędu oraz sugestie w zakresie usytuowania tego organu[490].

§ 4. Zabezpieczenia przed wypaczeniami nadzoru

Aspekt prewencyjnej ochrony konkurencji realizowany jest także poprzez wyposażenie Prezesa UOKiK w instrumenty chroniące go przed ewentualnymi wypaczeniami. Ustawodawca w art. 5 uokik podaje, kiedy Prezes Urzędu może zostać odwołany przez Prezesa Rady Ministrów przed upływem kadencji[491]. Generalnie ww. przypadki są jasne i nie powinny sprawiać problemu w praktyce oprócz pkt 2. Pojawia się tu problem interpretacyjny związany z pojęciem przedsiębiorcy. Chodzi o możliwość odwołania Prezesa Urzędu przez Prezesa Rady Ministrów przed upływem kadencji.

Jedną z takich przyczyn jest „podjęcie działalności gospodarczej w charakterze przedsiębiorcy". Pewna wątpliwość powstaje w związku z pojęciem działalności gospodarczej. Pierwszy problem to ustalenie znaczenia terminu „podjęcie", drugi dotyczy zakresu tej działalności gospodarczej, która – jak można się domyślać – związana jest z „przedsiębiorcą" w rozumieniu art. 4 ust. 1 uokik. Niejasne jest też, czy sam fakt spełnienia przez Prezesa UOKiK tylko jednego z negatywnych warunków byłby już podstawą do jego odwołania, szczególnie gdy Prezes spełniałby przesłanki do uznania go za przedsiębiorcę (w rozumieniu art. 4 ust. 1 uokik), a nie prowadziłby działalności gospodarczej. Przykładem takiej sytuacji jest posiadanie przez osobę fizyczną (czyli np. Prezesa UOKiK) akcji lub udziałów zapewniających mu co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadanie kontroli w rozumieniu pkt 13 nad co najmniej

[489] W związku z implementacją prawa WE do prawa polskiego należało znacznie wzmocnić ochronę konkurencji i doprowadzić do zwiększenia skuteczności organu antymonopolowego.

[490] Pracownicy FTC ukazywali wady i zalety, jakie daje struktura niezależnych organów regulujących – ustalenia na podstawie badań własnych.

[491] Są to następujące sytuacje: 1) nawiązanie stosunku pracy, z wyjątkiem zatrudnienia na stanowisku profesora w szkole wyższej lub placówce naukowej; 2) podjęcie działalności gospodarczej w charakterze przedsiębiorcy lub objęcie funkcji członka organu zarządzającego lub kontrolnego przedsiębiorcy; 3) skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo popełnione umyślnie; 4) rażące naruszenie swoich obowiązków; 5) choroba trwale uniemożliwiająca wykonywanie zadań, złożenie rezygnacji.

jednym przedsiębiorcą (choćby nie prowadził działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o których mowa w art. 12, np. poprzez łączenie przedsiębiorstw). Pozostałe przypadki odwołania nie stwarzają już tak istotnych problemów interpretacyjnych, z tym że niektóre z nich mogą zostać poprzedzone różnorodnym oddziaływaniem na Prezesa UOKiK na podstawie przepisów ogólnych Kpa[492] lub uokik.

§ 5. Organizacja wewnętrzna

Uokik podobnie jak ustawa z 1990 r. nie reguluje szczegółowo organizacji organu centralnego, jakim jest Prezes UOKiK, odsyłając w tym zakresie do statutu nadanego mu przez Radę Ministrów[493]. Art. 28 uokik określa jedynie możliwość tworzenia przez Prezesa Urzędu delegatur i wskazuje, że obecnie działa 9 delegatur. Szczegółowy zakres kompetencji delegatur podaje rozporządzenie RM z dnia 19.02.2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów[494].

Wzrost uprawnień o charakterze prewencyjnym, w które ustawa wyposażyła Prezesa, w związku z istnieniem 9 delegatur powinien być realizowany na szczeblu centralnym i lokalnym. Określając właściwość rzeczową, ustawodawca wprowadził m.in. zasadę specjalizacji[495].

Zasada specjalizacji przejawia się we wskazaniu delegatur jako właściwych w sprawach usług komunalnych, pomimo iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji przekracza 500 mln euro[496].

Prawodawca, tworząc wyjątek od zasady związanej z właściwością w § 4 pkt 2 rozporządzenia, wskazał jednocześnie, że usługi komunalne są przynależne do rynków lokalnych, zaś niektóre z nich poprzez szczegółowe wyliczenie bez wątpienia tę ograniczoność posiadają. Można się jednak zastanowić, czy znacznie więk-

[492] Np. w przypadku bezczynności Prezesa UOKiK właściwe będzie skorzystanie z art. 34 Kpa, gdy nastąpiło przekroczenie tych terminów lub terminów szczególnych z 172 Kpa. T. Woś, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 1996, s. 62.

[493] C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji...*, s. 87–88.

[494] DzU Nr 18, poz. 172.

[495] Zasada specjalizacji omawiana będzie ponadto w części czwartej niniejszej pracy w rozdziale poświęconym ustalaniu rynku.

[496] Zgodnie z § 4.1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (DzU Nr 18, poz. 172) ustawodawca wprowadził zasadę, że w sprawach dotyczących koncentracji delagatury są właściwe, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji nie przekroczy 500 mln euro. Wyjątek dotyczy jedynie ww. sytuacji.

sza skala obrotu u przedsiębiorcy związanego z takimi usługami komunalnymi (które osiągnęły wymiar krajowy) nie powinna dawać podstawy do zmiany właściwości. § 4 pkt 1 i 2 nie daje jednak żadnej podstawy prawnej do skierowania tej szczególnej koncentracji do Prezesa Urzędu. W przypadku takich sytuacji zasadne staje się ostrzeżenie doktryny co do specjalizacji[497].

Stosunek łączący Prezesa z delegaturami charakteryzuje się dekoncentracją działań. Ze względu na to, że brak jednak w nim gwarantowanej prawem samodzielności, dlatego też charakteryzuje go centralizm[498], co należy uznać za element pozytywny[499], gdyż centralizm jest wskazany[500] w aspekcie nadzoru nad tak szczególnym obszarem jak konkurencja.

Centralizacja działań Prezesa zapewnia dużą spójność i jednolitość[501] w stosowaniu przepisów. Ważną jej zaletą jest likwidowanie interesów partykularnych na rzecz interesów ogólnokrajowych[502]. Skala zaś koncentracji, które podlegają Prezesowi, potwierdza przydatność takiej konstrukcji.

[497] Z. Leoński uważa, że daleko posunięta specjalizacja może godzić w jedność aparatu administracji, co rodzić może potrzebę powołania osobnych organów koordynacji. Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 1999, s. 73.

[498] J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 63.

[499] Zalety centralizmu w aspekcie wzmocnienia interesów ogólnych podaje Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa – Poznań 1985, s. 26.

[500] W literaturze prezentowanych jest wiele koncepcji związanych z udoskonaleniem administracji (w szczególności w zakresie zwiększenia jej skuteczności). W obrębie analizowanej w tym miejscu materii, tzn. działań organizacyjnych przez organy kierownicze, postuluje się dążenie do centralizacji administracji. T. Kuta uważa, że „skomplikowane zadania i funkcje współczesnej administracji mogą być spełnione, jeśli będzie ona silna jednością, zdyscyplinowaniem i odpowiedzialnością. T. Kuta, *Charakter prawny obowiązków administracji w sferze jej działań organizacyjnych*, KSP 1987, s. 14–15. Zalety centralizacji podkreśla także M. Szydło, wskazując, że szczebel centralny zapewnia sprawną koordynację działań kontrolnych i z reguły jest lepszą gwarancją dla fachowości akcjonariuszy (pracowników) organów oraz dysponowania przez nich specjalistyczną wiedzą. M. Szydło, *Kontrola koncesjonowania działalności gospodarczej*, SP 2000, z. 3, s. 102.

Obawy, jakie może spowodować niepomyślna decentralizacja, podaje także doktryna zagraniczna. W szczególności podkreśla się, że „decentralizacja lub delegowanie kompetencji centrum rządowego na poziom władz lokalnych nie zawsze gwarantuje efektywność administracji, zważywszy na trudności z relokacją funkcji kierowniczych, tworzeniem instytucji na niższych niż ogólnokrajowy poziomach czy przekazywanie im różnych funkcji związanych z rządzeniem i administrowaniem. Ta sytuacja często rozbudza antydemokratyczne postawy w regionach, prowadzi do ignorowania interesów mniejszości, rozmycia odpowiedzialności administracyjnej, nie sprzyja także otwartości administracji publicznej". E. Chlivickas, A. Raipa, *Administracja publiczna – zmiany i trendy rozwojowe*, „Służba Cywilna", jesień – zima 2002/2003, s. 128. O decentralizacji zadań publicznych pisze także L. Kieres – *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego...*, *op. cit.*, Kolonia Limited 2000, s. 279.

[501] J. Starościak uważał, że im niżej umieszczone zostaną kompetencje decydowania, tym trudniejsze jest zapewnienie środkami formalnymi jednolitego poszanowania dyrektywy centralnej. J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 104.

[502] *Ibidem*, s. 84; podobnie J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 23.

Stosunek łączący Prezesa Urzędu z delegaturami zawiera cztery podstawowe rodzaje kompetencji wskazujące, że jest to kierowanie.

Jest to prawo do:

1) wydawania obowiązujących organ podległy aktów ogólnych i indywidualnych (zarządzeń i poleceń);

2) kontrolowania przestrzegania przez organ podległy przepisów prawa;

3) tzw. substytucji, czyli przejmowania (w określonych przez prawo wypadkach) rozpatrzenia sprawy i wydania decyzji zamiast organu stopnia niższego;

4) obsadzania stanowisk w organie podległym, a także stosowania środków dyscyplinarnych wobec pracowników tego organu[503].

§ 6. Zasady działania Prezesa UOKiK jako organu administracji

Ustalenie, jakie zasady działania administracji są priorytetowe dla nadzoru nad koncentracjami, umożliwi ocenę przepisów ustawy pod względem spełnienia tych zasad. Przejrzystość zasad, jakie obowiązują uczestników nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców, ułatwiać może im wykładnię przepisów, a potem ich realizację. Zasady prawa administracyjnego, pomimo iż nie są normami prawa administracyjnego, wpływają w znacznym stopniu na jego skuteczność. W praktyce przyjmują one postać dyrektyw prakseologicznych.

Niejako podstawową zasadą działania całej administracji jest „dochowanie nakazu pozostawania na gruncie prawa"[504]. Pojęcie to jest jednak zbyt ogólne, dlatego też doktryna proponuje jako podstawowy postulowany warunek w nadzorze: uznać zasadę praworządności, celowości i proporcjonalności[505]. W ten sposób, poznając treść zasad postulowanych[506], można odnajdywać zasady normatywne. Zasady te najogólniej reguluje Kpa i od niego rozpoczniemy analizę.

Pierwszoplanowa dla wszystkich podmiotów zasada praworządności wynika przede wszystkim z Konstytucji, a potwierdza ją Kpa w art. 6. Normatywny charakter zasady praworządności zawiera także bogate już orzecznictwo TK i NSA[507]. Na podstawie przedstawionych uwag można stwierdzić, że warunek

[503] Katalog kompetencji wskazujący, że zachodzi proces kierowania, opracowano na podstawie: J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 62.

[504] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym...*, *op. cit.*, s. 170.

[505] *Ibidem*, s. 196.

[506] J. Starościak wymienia zasady w rozumieniu postulowanym i normatywnym. J. Starościak, *op. cit.*, s. 6.

[507] NSA w wyroku z 1982 wyraził pogląd, iż w prawie administracyjnym obowiązuje zharmonizowana z Konstytucją zasada, w myśl której wszelkie ograniczenia obywateli w zachowaniach zgodnych z ich wolą mogą wynikać wyłącznie z przepisów prawa. Tak więc organ administracji nie

praworządności będzie spełniony, gdy podmioty nadzorujące pozostaną w swych działaniach związane prawem tak w sensie formalnym, jak i materialnym. Gwarancje materialne w przypadku konkurencji to całokształt warunków ekonomicznych i społecznych sprzyjających przestrzeganiu prawa. Wchodzą tu takie elementy zewnętrzne jak system ekonomiczny i wewnętrzne zawarte w ramach przepisów ustawy. Gwarancje te mają podstawę w uprawnieniach Prezesa do działań władczych[508] i niewładczych. Przykładem władczych są działania korygujące. Działania niewładcze to informowanie (np. art. 26 pkt 19 uokik), tworzenie określonej polityki konkurencji poprzez programy (art. 26 pkt 4 uokik) itp. Istnieją też gwarancje formalne[509] gwarantujące praworządność poprzez wysoką specjalizację pracowników Urzędu.

Zasada praworządności w działaniu Prezesa napotyka pewne przeszkody. Wyjaśniając stan faktyczny, Prezes powinien podejmować wszelkie kroki do tego niezbędne[510]. Realizacja ta jest jednak trudna, gdyż w postępowaniu ogranicza się uczestnictwo podmiotów mających tzw. interes faktyczny.

W Kpa zasadę celowości wyraża art. 7, który nakazuje – w ramach postępowań administracyjnych – z urzędu uwzględniać interes społeczny jako słuszny interes obywateli[511].

W doktrynie zaś wskazuje się, że przekazanie podmiotowi nadzorującemu określonych kompetencji nadzorczych oznacza udzielenie mu upoważnienia do podejmowania działań w interesie publicznym, a w odniesieniu do uczestników postępowań administracyjnych w sprawach regulowanych przepisami Kpa – także w słusznym interesie indywidualnym podmiotów, którym w ramach tych postępowań służy przymiot strony. Ochrona obu interesów i podejmowanie prawem przewidzianych środków w celu ich ochrony stanowi zadanie podmiotów administracji, w tym i podmiotów nadzorujących[512].

Już w tym miejscu należy zaznaczyć, że wydaje się, iż cel ochrony w uokik nie jest tak szeroko ujęty, co wynika z pewnych ograniczeń przewidzianych m.in. w zakresie praw procesowych podmiotów zainteresowanych (art. 95, ust. 1 uokik).

może decyzją ani nałożyć na obywatela obowiązku, ani odmówić przyznania mu uprawnienia, jeśli nie wykaże, że upoważniają go do tego określone przepisy prawa. Teza I wyr. NSA z 17 XI 1982 r., II SA 1474/82 publ. OSPiKA 1984, nr 4, poz. 138; por. np. wyr. NSA z 20 XI 1982 r., I SA 843/82, publ. ONSA 1982, z. 2, poz. 98; Wyr. NSA z 20 VII 1981 r., SA 805/81, publ. PiP 1984, nr 5, s. 148 z glosą J. Łętowskiego; wyr. NSA z 10 IV 1983 r., ISA 217/83, ONSA 1983, z. 1, poz. 41 – podaję za: M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 197–198.

[508] Podziału dokonano na podstawie kryteriów podanych przez T. Skrzydło-Niżnik – *Istota i rodzaje władczych uprawnień administracji państwowej*, KSP 1987, s. 130.

[509] El. Ura, [w:] *Prawo administracyjne,* red. Ed. Ura, Przemyśl 1997, s. 71.

[510] *Ibidem*.

[511] Szerzej na ten temat: T. Woś, *Obowiązek uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli w postępowaniu administracyjnym*, KSP, R. XX, 1987, s. 105 i nn.

[512] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 198.

Doktryna wskazuje, że warunek niezbędności polega na tworzeniu właściwej proporcji pomiędzy działaniem podmiotu nadzorującego a celem, do którego dane działanie ma doprowadzić. Przede wszystkim chodzi o relacje między celem a środkiem użytym dla jego osiągnięcia[513]. Warunek niezbędności przejawia się w działaniach podmiotu nadzorującego, które cechuje właściwość, konieczność i umiarkowanie[514].

Oprócz zasad ogólnych można zawsze dostrzec zasady postulowane, uwzględniające specyfikę danego nadzoru. Przedstawiona jednak w uokik kontrola koncentracji ani pozostałe przepisy nie zawierają żadnych w tym zakresie wskazań. Wydaje się, że i tu także przydatne byłoby wykorzystanie doświadczeń prawa wspólnotowego.

Literatura[515] prawa wspólnot opiera kontrolę koncentracji na trzech podstawowych zasadach:
– kontroli wstępnej,
– szybkości i przewidywalności,
– dynamicznej ocenie koncentracji.

Zasada kontroli wstępnej przejawia się w dążeniu do zapobiegania negatywnym skutkom koncentracji ze stosownym wyprzedzeniem. Wstępna kontrola jest w istocie prewencyjnym zabezpieczeniem przed przyszłymi zniekształceniami, jakie powstałyby w związku ze skutkiem koncentracyjnym, czyli powstaniem pozycji dominującej. Charakterystyczną cechą jest też to, że kontrola ta może być podejmowana w sposób uproszczony, a jeśli nie istnieją zagrożenia, decyzje wydawane są już na etapie wstępnym. Brak kontroli wstępnej wymagałby dłuższych procedur koncentracyjnych, które są kosztowniejsze i trudniejsze do przeprowadzenia. Wprowadzenie kontroli wstępnej zapobiega także restytucji do stanu poprzedniego, która bywa często też niemożliwa do realizacji[516].

Zasadę szybkości[517] reguluje art. 12 § 1 Kpa. Prewencyjna ochrona konkurencji polega także na ochronie czynnika zwiększającego konkurencyjność, czyli czasu. Koncentracje ze względu na złożoność prawną są strategiami szczególnie kosztownymi. Stąd też mają one sens ekonomiczny tylko wtedy, gdy wykonywane są szybko. W polskiej literaturze zasada ta często ujmowana jest szerzej jako zasada efektywności i obejmuje oprócz szybkiej realizacji zadań osiągnięcie zamie-

[513] *Ibidem*, s. 199.

[514] Działanie podmiotu nadzorującego jest „właściwe, gdy pozwala osiągnąć cel, który w interesie publicznym winien być osiągnięty. Działanie podmiotu nadzorującego jest konieczne, gdy podmiot ten nie ma możliwości podjąć innych działań, mniej uciążliwych dla podmiotu nadzorowanego. Działanie nadzorcze jest umiarkowane, gdy oszczędza uciążliwości nadzorowanemu". *Ibidem*, s. 200.

[515] T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, s. 39.

[516] *Ibidem*, s. 39–40.

[517] W Kpa zasadę tą regulują przepisy z art. 12 § 1.

rzonych rezultatów przy najmniejszym wkładzie pracy[518]. Należy także zaznaczyć naturalną zmienność gospodarki. Dlatego też efektywność działań koncentracyjnych jest zwykle obliczana na określony moment. Szybkość stosowania prawa jest wartością operacyjną, która sprzyja urzeczywistnianiu zasady praworządności. Stoi jednak w pewnej sprzeczności z zasadą prawdy obiektywnej[519]. Przykładem takiej sprzeczności są niektóre przepisy uokik[520].

Zasada przewidywalności realizowana jest w prawie wspólnotowym poprzez zapewnienie procesowi koncentracyjnemu takich elementów informacyjnych, że każdy z przedsiębiorców uzyskuje pewność prawną[521]. Istnienie pewności prawnej uzależnione jest także od ogólnej sprawności przedsiębiorstwa, którą osiąga się w wyniku sprawnego zarządzania, a także czytelnych reguł prawnych. Konfrontacja pewności prawnej z potrzebami koncentracyjnymi daje możliwość przewidzenia skutków prawnych koncentracji. W ten sposób można traktować obowiązki związane z koncentracją jako typowe działania w ramach strategii konkurencyjnej bez narażania się na nieprzewidziane konsekwencje prawne.

Dynamiczne ujęcie koncentracji powoduje, że jest ona postrzegana jako szczególny proces, który nierozłącznie związany jest prawnie z każdą działalnością gospodarczą. Jego początkową fazą są poszukiwania działań kooperacyjnych, a końcową – koncentracyjnych. Jej nadzorowanie uwzględniać powinno skutki przyszłe; ale nie jako stan jednostkowy i stały, lecz proces. Taka koncepcja, a następnie jej stosowanie, zawarta jest także w prawie wspólnotowym. Nie jest wyrażona jednak wprost przez przepisy, ale wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

§ 7. Zadania i kompetencje Prezesa UOKiK jako podmiotu nadzorującego koncentrację

1. Ustalenie zadań i kompetencji Prezesa UOKiK w zakresie nadzoru nad koncentracjami wymaga w pierwszej kolejności wyjaśnienia pojęć z tym związanych, zaś w analizie tematów przydatne będzie wykorzystanie zawartych w części pierwszej podziałów działań prewencyjnych umożliwiających ocenę i dostrzeżenie czynników, które je determinują.

2. Doktryna wskazuje, że źródłem zadań i kompetencji podmiotów nadzorujących są nie tylko normy prawne odnoszące się wprost do nadzoru, ale w odróżnieniu od podmiotów nadzorowanych po niektóre szczegółowe prawa i obowiązki podmiotów nadzorujących należy sięgać częściej do bardzo szerokiego zakresu norm prawnych[522], obejmującego całokształt warunków związanych z ich statusem prawnym.

Zanim przejdziemy do analizy prewencyjnych kompetencji Prezesa, konieczne jest ustalenie pojęcia wyjściowego, jakim jest zakres działań Prezesa (w art. 26 uokik ustawodawca właśnie poprzez wyposażenie Prezesa UOKiK w określony katalog działań tworzy jego kompetencje[523]. Kompetencje składają się z szeregu działań. Są realizowane w formie zadań. Ich wykonanie skutkuje powstaniem różnorodnych stosunków administracyjnoprawnych. Kompetencje w porównaniu z zadaniami niosą ze sobą większą skalę informacji i są instrumentem realizacji określonego celu[524].

Konkretyzacja celów, które powierzono Prezesowi Urzędu, przyjmuje zaś postać zadań. L. Zacharko, powołując się na poglądy J. Bocia, określa kompetencje jako „konstrukcję łączącą prawo z prawną formą działania administracji. Istnieją przy tym dwie możliwości badawcze problematyki kompetencji, tj. ujęcie statyczne obrazujące wyłączenie wszystkich kompetencji z całości porządku prawnego, które może być odniesione do określonej kategorii organów czy określonego organu. Drugą płaszczyzną jest ujęcie dynamiczne, definiujące kompetencje jako zdolność organu administracyjnego do skonkretyzowanego aktualizowania potencjalnego obowiązku działania sformułowanego przez prawo. Kompetencje są zawsze regulowane prawem, są równoznaczne z obowiązkiem i służą organowi w określonym uwarunkowaniu"[525]. Charakterystyczną cechą zadań i kompetencji danego organu jest to, że stanowią one jednocześnie jego obowiązek prawny[526]. W ten sposób Prezes UOKiK, wykonując określone zadanie z ustawy, ma nie tylko prawo, ale i obowiązek do

[518] El. Ura [w:], *Prawo administracyjne,* red. Ed. Ura, Przemyśl 1997, s. 76.

[519] A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze 2000, s. 152.

[520] Chodzi tu o niemożność uchylenia szeregu decyzji Prezesa UOKiK przez Sąd Antymonopolowy. Jest to kłopotliwe w sytuacjach drobnych, kiedy brakuje drobnego elementu, np. podpisu. To tu także sąd merytorycznie powinien rozpatrywać odwołanie. E. Usowicz, *Sąd nie tylko od monopolistów. Rozmowa z sędzią Andrzejem Turlińskim, przewodniczącym Sądu Antymonopolowego w Warszawie*, GP 2002, nr 58, s. 8.

[521] Por. wyrok w sprawie Defrenne/Sabena, Zbiór wyroków ETS, 1976, s. 455; przytaczam za: T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, s. 40.

[522] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie..., op. cit.*, s. 192.

[523] L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjno-prawne*, Katowice 2000, a także cytowana tam praca: J. Boć, *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985, s. 123–125; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, *op. cit.*, s. 126–127.

[524] J. Jędrośka, *Organizacja prawna administracji I–III,* [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 129–131.

[525] W doktrynie prezentuje się też nieco inne poglądy, m.in. N. Jaroszyński uważa, że w pojęciu kompetencji „mieszczą się również inne uprawnienia i obowiązki, a nie tylko prawo decyzji". N. Jaroszyński, *op. cit.*, s. 164. J. Starościak zaś rozumie kompetencje jako zespół praw i obowiązków. J. Starościak, *op. cit.*, s. 165.

[526] J. Homplewicz, *Ogólne i szczególne zakresy obowiązków prawnych administracji państwowej*, KSP 1987, R. XX, s. 20.

wydania decyzji, czy też wykonania nadzoru, o ile wynika to z jego kompetencji.

Zadania kompetencyjne wszelkich organów są ukształtowane także poprzez ich usytuowanie. Jak stwierdziliśmy to wcześniej, Prezes UOKiK, będąc centralnym organem administracji państwowej, wypełnia zadania typowe dla organów wykonawczych[527], a także wychodzące poza typowy trójpodział władz. Taka rozległa konstrukcja kompetencji wynika ze specyfiki obszaru ochrony, jaką tworzy konkurencja. Doktryna wyznacza jednak pewne granice kompetencji. Przykładem jest tu pogląd J. Skrzydło-Niżnik podkreślający, że realizacja praw i obowiązków wynikająca z władczej konkretyzacji prawa przez organ administracji powinna generalnie ograniczać sięganie po środki przymusu państwowego[528].

3. Ustalenie pojęcia kompetencji, a następnie postulowanych zasad, jakie powinien w pierwszej kolejności realizować organ nadzoru, umożliwia przejście do etapu analizy działań Prezesa z art. 26 uokik. Celem ustaleń jest wyodrębnienie działań prewencyjnych *sensu stricto* i *sensu largo*. Analiza rozpocznie się od ogólnej oceny, by przejść do ocen związanych z nadzorem nad koncentracjami.

Zawarte w uokik obowiązki Prezesa można podzielić ze względu na przedmiot na trzy grupy. Są to działania:
- związane z bieżącym nadzorem nad przestrzeganiem prawa konkurencji,
- organizacyjne (dotyczą kierowania UOKiK),
- zapewniające rozwój konkurencji i chroniące prewencyjnie konkurencję.

W ramach trzeciej grupy dostrzec można działania prewencyjne *sensu stricto* i *sensu largo*. Czynnikiem umożliwiającym oddzielenie działań prewencyjnej ochrony konkurencji *sensu largo* od działań *sensu stricto* jest odniesienie się do definicji pojęć instytucji prewencji. Jeśli celem badanych działań jest jedynie wzmocnienie konkurencji, jest to działanie *sensu largo*. Prewencyjna ochrona konkurencji *sensu stricto* pojawia się zaś wtedy, gdy przynajmniej hipotetycznie odsuwa się zagrożenie dla konkurencji na rynku.

[527] Literatura uważa, że zasada podziału władzy nie zakłada bezwzględnej specjalizacji poszczególnych organów państwowych w realizacji poszczególnych władz. Konstytucja w art. 10 może powierzyć organowi, którego podstawowe kompetencje należą do zakresu jednej z trzech wyodrębnionych władz, również kompetencje należące do innej sfery aktywności państwa.

Do elementów składających się na władzę wykonawczą zalicza się w szczególności:

– podejmowanie bezpośrednich działań zmierzających do realizacji zadań państwa w granicach wyznaczonych przez ustawy,

– określenie kierunków realizacji tych zadań (w szczególności przez wydanie aktów normatywnych o charakterze wewnętrznym),

– konkretyzację ustaw przez stanowienie na ich podstawie i „w celu ich wykonania" aktów normatywnych powszechnie obowiązujących oraz opracowywanie programów politycznych w poszczególnych sferach życia społecznego i gospodarczego. K. Wojtyczek, *Władza wykonawcza w Polsce: dualistyczna czy wieloczłonowa*, PiP 2001, z. 12, s. 56.

[528] Taką generalną dyrektywę w stosunku do organów administracji państwowej prezentuje J. Skrzydło-Niżnik – *Istota i rodzaje władczych uprawnień administracji państwowej*, KSP 1987, s. 130.

Działania prewencyjne ochrony konkurencji *sensu largo* w szczególności obejmują:
- prowadzenie badań stanu koncentracji gospodarki oraz zachowań rynkowych przedsiębiorców (pkt 3),
- przygotowanie projektów rządowych programów rozwoju konkurencji oraz projektów rządowej polityki konsumenckiej (pkt 4),
- realizację zobowiązań międzynarodowych Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie współpracy i wymiany informacji w sprawach ochrony konkurencji i pomocy publicznej udzielanej przedsiębiorcom (pkt 19),
- gromadzenie i upowszechnianie orzecznictwa w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów (pkt 20),
- wykonywanie innych zadań określonych w ustawie lub ustawach odrębnych (pkt 21).

Do działań prewencyjnej ochrony konkurencji *sensu stricto* należy kontrola Prezesa UOKiK nad koncentracjami przedsiębiorców. Prezes Urzędu wykonuje także szeroko rozumiane działania związane z wypełnianiem ogólnego obowiązku ochrony i rozwoju konkurencji (z art. 1 uokik), w których jest wzmocniony także aspekt prewencyjny.

Jak już wspomniano w części pierwszej, zakres działań, do których zobowiązuje Prezesa UOKiK ustawodawca w art. 26 uokik, nie wskazuje wprost, że mieści się tam nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców. Wynika to jednak z całości zadań, a przede wszystkim z celów uokik[529]. Brak jednak takiego określenia (jak to jest w art. 26 pkt 5 uokik) utrudnia odczytanie całości intencji ustawodawcy.

Nadzór Prezesa nad koncentracjami przedsiębiorstw różni się od innych działań zapobiegawczych dwiema cechami – tym, że sama czynność koncentracji jest dozwolona, oraz sposobem uruchamiania postępowania kontrolnego (gdyż generalnie jest ono wszczynane na wniosek).

Nadzór zaś zgodnie z wcześniej przedstawionymi poglądami doktryny składa się z prawa do kontroli i władztwa. Kontrola przyjmuje najczęściej formę badania zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym, ustalenia zasięgu i przyczyn rozbieżności oraz przekazania rezultatów tego ustalenia, a czasem i wynikających stąd dyspozycji dla podmiotu kontrolowanego[530]. Przez pojęcie władztwa rozumiemy możliwość stosowania prawnych środków wiążących pozwalających na narzucenie nadzorowanemu podmiotowi określonego sposobu zachowania się[531].

[529] Wskazanie czynników, które przemawiają za tym, że Prezes wykonuje nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców, umieszczono w części pierwszej rozdz. IV. Pogląd ten uzasadniają także ogólne uwagi literatury tam wymienionej, np. P. Rączka, *Nadzór...*, *op. cit.*, s. 89.

[530] J. Boć, [w:] *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998, s. 345.

[531] J. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji*, Toruń 1995, s. 8. Przytaczam za: K. Pracz, *Status prawny Komisji Nadzoru Bankowego*, PUG 2001, nr 11, s. 3.

W ten sposób można stwierdzić, że przedmiotowe działania nadzorcze dzieli się na dwie grupy czynności. Są to czynności kontrolne i czynności korygujące działalność podmiotów nadzorowanych. Czynności kontrolne ujmowane mogą być wąsko jako część składowa postępowania administracyjnego (rozumianego jako zespół czynności procesowych w związku z rozstrzyganiem spraw administracyjnych w formie decyzji administracyjnej). Czynności kontrolne mogą być ujęte też szerzej jako część składowa wszelkich procesów administrowania, które nie wiążą się z jurysdykcyjnym postępowaniem administracyjnym. Literatura[532] potwierdza zasadność szerszego stanowiska, gdyż ze względów oczywistych nadzór nie zawsze skutkuje wydaniem decyzji. Generalnie w większości przypadków prewencyjnego nadzoru nie wykrywa się naruszenia określonych przepisów chroniących nadzorowane dobro (np. konkurencję).

Czynności kontrolne i korygujące działalność podmiotów nadzorowanych przyjmują zwykle formę czynności materialno-technicznych oraz aktów administracyjnych. Literatura[533] do szczegółowych czynności kontrolnych zalicza najczęściej czynności:
- obserwowania,
- analizowania działań podmiotu kontrolowanego,
- porównywania wyników analiz z pewnym wzorcem ustalonym dla działań poddanych kontroli.

W przypadku Prezesa Urzędu niektóre czynności i kryteria[534] kontrolne zawierają przepisy uokik. Jest to w szczególności przyjmowanie i weryfikacja pod względem kryteriów kontroli zgłoszeń zamiaru dokonania koncentracji.

Czynności kontrolne można dalej podzielić na pośrednie i bezpośrednie[535]. Za czynności korygujące można uznać opracowywanie:
- wniosków na bazie ww. działań i porównań z wzorcem,
- działań korekcyjnych.

Przykładem czynności korygujących związanych z koncentracją, zarządzonych przez Prezesa Urzędu, będzie np. odrzucenie zgłoszenia ze względów formalnych przez wydanie decyzji nakazującej:
- podział przedsiębiorstwa,
- przywrócenie stanu poprzedniego,
- ustalenie warunków koncentracji.

4. W nadzorze nad koncentracjami, którego aspekt materialnoprawny ukazany zostanie w następnych częściach książki, zawarto wiele grup działań, których także ustawodawca nie wyraził wprost.

[532] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 138.

[533] W. Dawidowicz, *op. cit.*, s. 11.

[534] To inaczej mierniki służące do oceny poprawności działania kontrolowanego podmiotu, umożliwiające zbudowanie modelu, który odnosi się do aktualnego stanu faktycznego.

[535] J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1999, s. 20.

M. Szewczyk uważa, że nawet brak sformułowania *expressis verbis* upoważniającego do przeprowadzenia określonych działań nadzorczych nie oznacza zakazu ich stosowania. Racjonalny ustawodawca, wprowadzając np. nakaz zawiadomienia oraz inne nakazy, nie mógł nie założyć upoważnienia do kontrolowania, czy nadzorowane podmioty przestrzegają stosownych nakazów lub zakazów. „W takich sytuacjach upoważnienie do prowadzenia czynności kontrolnych wynika instrumentalnie"[536]. Najprostszy podział to: planowanie, wykonanie i kontrola wtórna.

W zakresie nadzoru nad koncentracjami można także umieścić stosowanie, urzeczywistnianie, realizację i przestrzeganie określonych przepisów odnoszących się do koncentracji. Stosowanie prawa to podejmowanie konkretnych i indywidualnych decyzji o charakterze instytucjonalnym w ramach sformalizowanego procesu. Stosowanie to także wykorzystanie kompetencji.

Przez urzeczywistnienie prawa M. Szewczyk rozumie przy tym wszelkie konsekwencje normy, bez względu na sposób ich powstania, a więc nie tylko wynikające z konkretnych orzeczeń. Realizacja prawa to zarówno świadome, jak i nieświadome jego wykonywanie. Przestrzeganie prawa zaś to świadoma jego realizacja[537].

Aby wykonywać powyższe zakresy, u Prezesa UOKiK można wyodrębnić określone sfery aktywności. Na podstawie ustawy z 1990 r. dostrzegano w Urzędzie Antymonopolowym m.in. sferę decyzyjną, kontrolną, opiniodawczą, doradczą, badawczą, projektodawczą, informacyjną. Obecnie uokik, podobnie jak ustawa z 1990 r., wzmacnia szczególnie aktywność Prezesa w obszarze decyzyjnym. Oceniane było to w literaturze jako „zrozumiałe"[538], chociaż postulowano potrzebę zobowiązania Urzędu do „prowadzenia prac gromadzenia materiałów we wszystkich ww. sferach". Obecnie uwaga ta jest szczególnie aktualna, gdyż art. 1 uokik kładzie nacisk na aspekt rozwoju konkurencji, co jest zresztą uszczegółowione m.in. w art. 26 pkt 4 uokik, gdzie wspomina się o tworzeniu programów rozwoju konkurencji.

Wykaz podany przez T. Ławickiego można uzupełnić o wspólną jednostkę, jaką są działania organizujące. Charakterystyczną cechą takich działań jest brak sprecyzowanych konkretnie determinantów prawnych[539]. Do stosowania jednostkowych form działania administracji potrzebna jest zawsze ściśle określona podsta-

[536] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 142–143, i cytowany tam Z. Ziembiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Warszawa – Poznań 1983, s. 126–127.

[537] M. Jaśkowska, *Charakterystyczne cechy stosowania prawa administracyjnego*, [w:] *Administracja publiczna....*, *op. cit.*, s. 142, i cytowana tam literatura.

[538] C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, *op. cit.*, s. 90.

[539] Jak ma to miejsce przy podejmowaniu zindywidualizowanych form działania, np. gdy wydaje się akty administracyjne, umowy i porozumienia.

T. Kuta, *Charakter prawny obowiązków administracji w sferze jej działań organizacyjnych*, KSP 1987, R. XX, s. 6.

wa prawna, natomiast do uruchomienia działań organizujących wystarczą ogólne normy kompetencyjne[540]. Do działań organizujących należą wszystkie zachowania o charakterze niewładczym, objawiające się we współdziałaniu z poszczególnymi resortami, rządem jako całością oraz przy przygotowaniu regulacji prawnych mających wpływ na konkurencję[541].

Znaczący wzrost przepisów, które zawarto w uokik, poświęconych jest prawu wewnętrznemu Prezesa UOKiK. Takie podejście należy uznać za pozytywne, gdyż przyczyni się do większej jego elastyczności. Prawo wewnętrzne dotyczące Prezesa UOKiK w obecnej chwili umożliwia już opracowanie zgodnie z poglądami doktryny pojęć ogólnych, kwalifikacji czy instytucji[542].

Prezes Urzędu, koncentrując w ramach nadzoru szereg kompetencji, lepiej też dostrzega zagrożenia w zakresie ochrony konkurencji. Posiadanie tak szerokich uprawnień tworzy nową jakość prewencji, gdyż zwiększa jej skuteczność poprzez spełnianie podstawowych wskazań teorii organizacji i zarządzania[543], a także postulatów nauki administracji[544].

[540] *Ibidem*, s. 7.

[541] E. Ostrowska, *Podstawowe rozwiązania instytucjonalne i prawne występujące w sferze ochrony konkurencji i konsumentów*, BUOKiK 1997, nr 15, s. 5.

[542] J. Filipek, *op. cit.*, s. 44.

[543] J. Łukasiewicz wylicza czynniki i struktury zwiększające skuteczność organów administracji; jest to w szczególności „tworzenie struktur, których ogniwa charakteryzują się szeroką pojemnością kompetencyjną, struktur płaskich, o niewielkiej liczbie szczebli pośrednich, ułatwionym przepływie informacji i tym samym umożliwiających szybkie i trafne podejmowanie decyzji". J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania...*, *op. cit.*, s. 208.

[544] T. Kuta, *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 7 i nn.

ROZDZIAŁ III

Podmioty nadzorowane – przedsiębiorcy

§ 1. Warunki nabycia podmiotowości

Przegląd podstawowych warunków, jakie są konieczne do uznania danego podmiotu za podlegający nadzorowi, rozpocznie zgodnie z założeniami ze wstępu analiza statusu prawnego podmiotów nadzorowanych.

Należy tu przede wszystkim zaznaczyć, że posiadanie zdolności prawnej[545] zgodnej z ogólnym prawem administracyjnym nie zawsze daje podstawę bycia podmiotem nadzorowanym[546]. Z formalnego punktu widzenia, ponieważ stosunki prawne relacji nadzoru mają być nawiązywane na podstawie norm materialnego prawa administracyjnego, mają one cechę „zewnętrzności". Z tego względu można przyjąć, że podmiotem nadzorowanym może być wyłącznie podmiot, który jest przynajmniej potencjalnie zdolny do wystąpienia w danym stosunku administracyjnoprawnym w charakterze strony w rozumieniu art. 28 Kpa. Wskazuje się też, że podmiotem nadzorowanym może być jedynie taki podmiot, który podjął lub podjąć zamierza zachowania oddziałujące na dobra poddane przez ustawodawcę ochronie skutkującej powstawaniem omawianych stosunków prawnych[547].

[545] Problematyka zdolności prawnej w postępowaniu koncentracyjnym przynależy do prawa materialnego (podobnie jak w ogólnym postępowaniu administracyjnym). Umieszczenie tej problematyki w Kpa wynika z braku stosownej kodyfikacji grupującej przepisy materialnego prawa administracyjnego. Zdolność administracyjnoprawną posiada ten, kto dysponuje zdolnością bycia podmiotem praw i obowiązków, o których rozstrzyga się przez wydanie decyzji administracyjnej. Zgodnie z art. 29 Kpa stroną postępowania administracyjnego mogą być osoby fizyczne, osoby prawne państwowe i samorządowe jednostki organizacyjne oraz organizacje społeczne – również takie, które nie posiadają osobowości prawnej. Zaś art. 30 § 1 Kpa stanowi, że „zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych stron ocenia się według przepisów prawa cywilnego, o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej". A. Matan, *Zdolność administracyjnoprawna stron w ogólnym postępowaniu administracyjnym. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica, 21–23 maja 2001*, Rzeszów 2001, s. 334; a także J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 1998, s. 237.

[546] Por. M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego*, PiP 1997, z. 1, s. 21, i cytowana tam literatura, np. Z. Leoński, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 15.

[547] M. Szewczyk podkreśla, że o prewencyjności przepisów świadczy też upoważnienie podmiotów nadzorujących do obserwowania zachowań wszystkich podmiotów podejmujących lub zamierzających podjąć zachowania grożące lub mogące zagrozić dobrom nadzorowanym. M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja...*, *op. cit.*, s. 20–25.

Kolejnym elementem dającym podstawę do powstania stosunku nadzorczego jest możliwość zastosowania przepisów, które pełnić będą funkcję ochronną wobec chronionych dóbr. Jak podaje literatura, typowym elementem prewencyjnej ochrony jest tu ustawowy zakaz określonych zachowań z zastrzeżeniem indywidualnego jego uchylenia oraz ustawowy nakaz zawiadomienia administracji publicznej o podejmowaniu określonych zachowań.

§ 2. Ustalenie podmiotów nadzorowanych

Prezes UOKiK wykonuje nadzór nad koncentracją przede wszystkim w ramach toczącego się przed nim postępowania. Stronami tego postępowania są zaś zgodnie z art. 94 uokik zgłaszający zamiar koncentracji. Stąd też można stwierdzić, że podmiotami nadzorowanymi są niewątpliwie strony, gdyż to one zgłaszają (zgodnie z art. 94 ust. 2) zamiar koncentracji. Ustawodawca wylicza w ust. 2 tegoż artykułu, kto dokonuje zgłoszenia zamiaru koncentracji. W poszczególnych punktach wymienieni są przedsiębiorcy, którzy wykonali określone czynności koncentracyjne, z wyjątkiem punktu 4 i 6. W pkt 4 pojawia się zamiast przedsiębiorcy – „obejmujący lub nabywający akcje albo udziały" (w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 3 pkt 1), a w art. 94 ust. 2 pkt 6 odpowiednio instytucja finansowa albo przedsiębiorca.

Analizę ustalającą rozpoczniemy od pkt 4. Pierwsze pytanie, jakie się pojawia, to dlaczego ustawodawca nie użył na określenie ww. osób pojęcia „przedsiębiorcy", jeśli osoby te spełniają wymagania z art. 4 pkt 1 uokik. Ten brak konsekwencji w nazewnictwie może wskazywać, że zakres związany z „obejmującym" jest szerszy niż pojęcie przedsiębiorcy zawarte w ustawowej definicji przedsiębiorcy.

Obierając taką koncepcję, można przyjąć przykładowo, że obejmującym może być osoba fizyczna, która nie jest jeszcze przedsiębiorcą, ale która w wyniku realizowanej koncentracji uzyska status przedsiębiorcy określony w art. 4 pkt 1c uokik. W ten sposób możemy dojść do wniosku, że stroną postępowania koncentracyjnego zgodnie z art. 94 ust. 2 pkt 4 może być także osoba fizyczna, która ma zamiar objęcia lub nabycia akcji albo udziałów (w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 3 pkt 1). Kontynuując tę myśl, można także stwierdzić, że osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, będąca przedsiębiorcą, jest także stroną postępowania, jeżeli obejmuje lub nabywa akcje albo udziały w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 3 pkt 1, z tym że w tej sytuacji (w odróżnieniu od osoby fizycznej) osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej poprzez objęcie lub nabycie akcji albo udziałów nie stanie się przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik (gdyż wyłącznie dla osoby fizycznej z art. 4 pkt 1 wprowadzono obowiązek podejmowania dalszych działań podlegających kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12).

Podstawą prawną do uznania wymienionych podmiotów za przedsiębiorców nie będzie jednak jedynie art. 4 pkt 1 uokik, ale także postanowienia zawarte w dziale III uokik. Nazwa działu III wskazuje, że dotyczy on koncentracji przedsiębiorców, a nie koncentracji skutkującej uzyskaniem statusu przedsiębiorcy. Potwierdzeniem przedstawionych poglądów jest też wykładnia celowościowa[548].

Wątpliwości rozwiewa także art. 12 ust. 1, wskazujący, że chodzi tu o „łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji..." To może oznaczać, że w procesie tym, nawet jeśli określone podmioty nazwane są inaczej, to w rozumieniu dalszych przepisów są przedsiębiorcami. W ten sposób także i instytucje finansowe (z pkt 6) powinny być uznane za przedsiębiorców (co mieści w sobie to pojęcie, określimy zaś w § 4).

§ 3. Określenie zakresu pojęcia „przedsiębiorca" w prawie polskim i uokik

1. Przedsiębiorca jest podmiotem będącym właścicielem przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym[549]. Od kilku lat pojęcie „przedsiębiorca" wywołuje wiele wątpliwości na styku ujęcia prawnego i ekonomicznego, a przede wszystkim na płaszczyźnie prawnej. Wynika to nie z braku definicji, co raczej z ich nadmiaru[550]. W ujęciu ekonomicznym najczęściej przez przedsiębiorcę rozumie się osobę fizyczną, która dysponuje kapitałem przedsiębiorstwa i ponosi w głównej mierze ryzyko działalności gospodarczej. W związku z tym przedsiębiorcą będzie każda osoba fizyczna, która jest właścicielem przedsiębiorstwa lub właścicielem udziałów (akcji) w kapitale przedsiębiorstwa w takiej mierze, że może dzięki temu posiadać decydujący wpływ na losy przedsiębiorstwa. W ujęciu prawnym o statusie przedsiębiorcy decydują w większym stopniu kryteria formalne, które przyznają ten przymiot nie tylko osobom fizycznym[551].

2. W uokik pojęcie przedsiębiorcy wyjaśnione jest zaś w definicjach wprost odnoszących się do przedsiębiorcy lub przedsiębiorców. Do pierwszej grupy należą definicje:
- przedsiębiorcy (art. 4 pkt 1),
- związku przedsiębiorców (art. 4 pkt 2),
- przedsiębiorcy dominującego (art. 4 pkt 3).

---

[548] Podmiotami postępowań antymonopolowych z uokik będą zawsze przedsiębiorcy zdefiniowani w art. 4 pkt 1, „ponieważ celem postępowań jest ochrona konkurencji między nimi". R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, *op. cit.*, s. 266.

[549] J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994, s. 31.

[550] Szerzej na ten temat w: J. Olszewski, *Prawo gospodarcze. Kompendium*, wyd. 3, Warszawa 2002 (przedsiębiorca – s. 7, przedsiębiorstwo – s. 9).

[551] A. Bieró, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, SP 1999, z 4, s. 6.

Pośrednio zaś przedsiębiorca pojawia się jako element w wielu innych definicjach[552]. W prewencyjnym nadzorze nad koncentracjami przedsiębiorca jako uczestnik postępowań może pojawić się w kilku sytuacjach.

Podstawowe zasady regulujące postępowanie w sprawach koncentracji mieszczą się w art. 94–100 uokik. W przepisach tam zawartych przedsiębiorca jest kluczowym podmiotem. Ten bezpośredni charakter oddziaływania prewencyjnego uzasadnia bardziej szczegółowe ukazanie zróżnicowanych form organizacyjno-prawnych przedsiębiorcy i jego uprawnień jako uczestnika tego postępowania. Postanowienia zawarte w art. 94 ust. 2 stanowią, że stroną w postępowaniu koncentracyjnym będzie:

– jeden przedsiębiorca, np. w sytuacji określonej w art. 94 ust. 2 pkt 2, art. 94 ust. 2 pkt 4, art. 94 ust. 2 pkt 5, art. 94 ust. 2 pkt 6, art. 94 ust. 3;
– lub większa liczba przedsiębiorców, np. w sytuacjach określonych w art. 94 ust. 2 pkt 1, art. 94 ust. 2 pkt 3;
– lub też instytucja finansowa w sytuacji określonej w art. 94 ust. 2 pkt 6.

Wyodrębnienie w art. 94 ust. 2 pkt 6 instytucji finansowej stwarza pewien problem, gdyż w pozostałych przepisach ustawy nie wyjaśniono tego pojęcia[553].

Generalnie obowiązki zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców spoczywają na przedsiębiorcy. Ustawodawca, świadom potrzeby ścisłego uregulowania tego procesu, wyposażył uokik w niezwykle szeroką definicję przedsiębiorcy w art. 4 pkt 1 uokik[554].

3. Obecne rozszerzenie pojęcia „przedsiębiorca" należy ocenić pozytywnie, gdyż znacznie lepiej zabezpiecza główny cel ustawy, jakim jest ochrona konkurencji. Zabezpieczenie to następuje w związku z objęciem nadzoru nad wszystkimi stadiami gospodarowania i w ramach różnorodnych przejawów działalności gospodarczej. Należy tu zaznaczyć, że potrzebę szerokiego ujęcia definicji przedsiębiorstwa dostrzeżono znacznie wcześniej w niemieckiej ustawie kartelowej[555].

Analiza definicji przedsiębiorcy z art. 4 uokik wskazuje, że ustawodawca rozszerzył to pojęcie znacznie ponad sformułowania z ustawy z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej, gdyż obejmuje ono trzy nowe formy, czyli:

– osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu prawa działalności gospodarczej,
– osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu,
– osobę fizyczną posiadającą akcje lub udziały zapewniające co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadającą kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu prawa działalnosci gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12 prawa działalności gospodarczej.

Szczegółowe ustalenie pojęcia przedsiębiorcy z uokik powinno w ten sposób objąć wszystkie elementy definicji z art. 4 pkt 1 uokik i ich wyjaśnienie.

Ze względu na chronologię pojęć w pierwszej kolejności analizie poddamy określenia z pdg, a następnie uzupełnienia rozszerzające, dodane przez ustawodawcę.

4. Najszerszy obszar przedsiębiorcy agreguje pojęcie przyjęte z prawa działalności gospodarczej. Pojęcie to nie jest jednak w pełni akceptowane. Dlatego też uwagi dotyczące prawa działalności gospodarczej mają znaczenie dla uokik.

Pojęcie przedsiębiorcy w prawie działalności gospodarczej ma swoje bezpośrednie źródła[556] w ustawie z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, gdyż tam zdefiniowany był „podmiot prowadzący działalność gospodarczą". Ustawodawca w 1998 r. wprowadził do ustawy o działalności gospodarczej w miejsce podmiotu gospodarczego określenie „przedsiębiorca"[557] (art. 2 ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej).

[552] Pojęcie przedsiębiorcy pojawia się także w definicjach: pozycji dominującej (art. 4 pkt 9), konkurenta (art. 4 pkt 10), konsumenta (art. 4 pkt 11), organizacji konsumenckich (art. 4 pkt 12), kontroli (art. 4 pkt 13), grupy kapitałowej (art. 4 pkt 14), przychodu (art. 4 pkt 15), przeciętnego wynagrodzenia (art. 4 pkt 16).

[553] W szczególności nie określa pojęcia instytucji finansowej art. 4, zawierający słowniczek pojęć stosowanych w ustawie. Stąd też próba zdefiniowania instytucji finansowej zostanie podjęta na dalszych stronach.

[554] Więcej uwag o zakresie pojęcia przedsiębiorcy podaje E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa...*, *Komentarz*, s. 155 i nn.

[555] R. Janusz, T. Skoczny, *Niemiecka ustawa kartelowa*, Warszawa 1995, s. 13.

[556] Pierwsze szerokie pojęcie przedsiębiorcy, do którego sięga współczesna literatura i orzecznictwo, zawarte jest w Kodeksie handlowym z 1934 r. Kodeks ten wprowadził do prawa polskiego pojęcie kupca i kupca rejestrowego. Według uchylonego w art. 2 Kodeksu handlowego kupcem był ten, „kto we własnym imieniu prowadził przedsiębiorstwo zarobkowe". W ramach pojęcia przedsiębiorstwa tak ujmowanego nie mieściły się gospodarstwa rolne i leśne, a także ogrodnicze, hodowlane, rybne, łowieckie i pszczelarskie. Odrębnie ujmowana była problematyka wykonywania wolnych zawodów. Taka forma prawna wyjaśniała, jakie są istotne elementy do wyodrębnienia nowego podmiotu prawnego. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Lwów 1935, s. 5–22; M. Honzatko, [w:] T. Dziurzyński, F. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy z komentarzem i skorowidzem*, Kraków 1936, s. 8 i nn.; S. Janczewski, S. Wróblewski, *Komentarz do kodeksu handlowego*, z. 1, Kraków 1935, s. 14 i nn. W nowszej literaturze problematykę tę porusza m.in. P. Pełczyński, *Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym*, „Rejent" 1998, nr 1, s. 77.

[557] Nowelizacji tej dokonano w ustawie z 20 sierpnia 1997 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (DzU Nr 121, poz. 770; zmiana nr 114/2000, poz. 1194). Pierwotnie termin „przedsiębiorca" oznaczał podmiot wykonujący działalność gospodarczą. Ta zaś w rozumieniu ustawy z 1988 r. oznaczała działalność wytwórczą, budowlaną, handlową i usługową podmiotu, prowadzoną w celach zarobkowych i na własny rachunek (art. 2 ust. 1). Ustawa o działalności gospodarczej wskazywała ponadto, że przedsiębiorcą może być osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, utworzona zgodnie z przepisami prawa, jeżeli jej przedmiot działania obejmuje prowadzenie działalności gospodarczej (art. 2 ust. 2). Należy zaznaczyć, że pomimo takiej korekty określenie przedsiębiorcy z art. 2 ust. 2 z ustawy o działalności gospodarczej nadal nie pokrywało się z innymi pojęciami przedsiębiorcy, np. w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Najważniejsze cechy przedsiębiorcy z art. 2 prawa działalności gospodarczej to podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej:

1) przez osoby fizyczne, osoby prawne oraz niemające osobowości prawnej spółki prawa handlowego, a także przez wspólników spółki cywilnej,

2) zawodowo,

3) we własnym imieniu.

C. Kosikowski wskazuje[558], że pojęcie działalności gospodarczej użyte w prawie działalności gospodarczej opiera się na trzech przesłankach:

1) kryterium ekonomicznej klasyfikacji działalności,

2) zarobkowych cechach działalności,

3) wykonywaniu działalności w sposób zorganizowany i ciągły.

Katalog przesłanek zawarty w art. 2 prawa działalności gospodarczej pomimo iż pozwala na szerokie ujmowanie działalności gospodarczej i odnoszenie jej do różnych form aktywności, to jednak posiada szereg wad. Przede wszystkim podana w prawie działalności gospodarczej definicja działalności gospodarczej jest nieprecyzyjna, tak że na jej podstawie bardzo trudno ustalić, kto jest przedsiębiorcą. Określenia użyte w ww. definicji stoją zaś w wielu miejscach w sprzeczności z przepisami regulującymi obrót gospodarczy, np. błędem jest wymaganie od działalności gospodarczej ciągłości, gdyż prawo handlowe nie wyklucza możliwości założenia spółki prawa handlowego dla wykonania przez nią jednej tylko czynności handlowej, jak i możliwości rozwiązania spółki po wykonaniu tej czynności. „Dlatego też wydaje się, że wykonywanie działalności gospodarczej w sposób ciągły nie jest cechą, na podstawie której można odróżnić działalność gospodarczą od innej działalności"[559].

Literatura wskazuje zaś, że w ww. definicji brakuje określenia, że wykonywanie działalności odbywa się na własny rachunek. Sygnalizacja[560] w ustawie, że działalność gospodarczą wykonuje się we własnym imieniu, nie oznacza automatycznie, że jest ona wykonywana na własny rachunek.

Te luki pojęciowe powodują, że pojęcie przedsiębiorcy w aspekcie podmiotowym zawarte w prawie działalności gospodarczej jest skonstruowane zbyt wąsko, tak że wielu faktycznych przedsiębiorców w definicji tej się nie mieści[561].

[558] C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 19.

[559] *Ibidem*, s. 7.

[560] *Ibidem*, s. 20.

[561] Liczne przykłady przytacza C. Kosikowski – *ibidem*, s. 22–23, np. „podmiotowe ujęcie przedsiębiorcy w przepisach prawa działalności gospodarczej nie uwzględnia faktu wykonywania działalności gospodarczej przez podmioty zbiorowe, będące najczęściej połączeniem co najmniej dwóch spółek prawa handlowego (np. podatkowe grupy kapitałowe przewidziane w art. 1a ustawy z 15 II 1992 o podatku dochodowym od osób prawnych, DzU Nr 54/2000, poz. 654, oraz bankowe grupy kapitałowe przewidziane w art. 113–120 ustawy z 29 VIII 1997 – Prawo bankowe, DzU Nr 140, poz. 939 ze zm.). „Jak się powszechnie uważa, tworzenie a potem działalność grup kapitałowych powinna być traktowana jako utworzenie nowego podmiotu prawnego, chociażby dla osiągnięcia wskazanych tylko celów, dlatego też należy je traktować jak przedsiębiorców o prawach i obowiązkach odrębnych od praw i obowiązków osób prawnych, które utworzyły

Dla istoty niniejszych rozważań ważne jest jednak to, że wady z prawa działalności gospodarczej przeszły do uokik. W ten sposób niejako podstawowy trzon pojęcia przedsiębiorcy (oparty na prawie działalności gospodarczej) ze względu na to, że jest nieprecyzyjny, może osłabić skuteczność uokik.

Kolejną uwagą odnoszącą się do pojęcia przedsiębiorcy z prawa działalności gospodarczej jest brak jego zgodności z nowym pojęciem z Kc[562]. Skutkiem tego jest to, że powstały już i powstają nowe rozbieżności pomiędzy konstrukcjami zawartymi w różnych ustawach. Nawet na gruncie uokik, gdzie znajdują się odniesienia do prawa upadłościowego i naprawczego[563], zawarte tam pojęcie przedsiębiorcy nie jest tożsame z pojęciem z uokik, a są tam także pewne różnice w stosunku do pojęcia z Kc. Nastąpiło w istocie bowiem rozbicie podstawowej regulacji odnoszącej się do stosunków z udziałem przedsiębiorców pomiędzy szereg ustaw: np. Kodeks cywilny, Kodeks spółek handlowych oraz ustawę – Prawo działalności gospodarczej. Każda z tych ustaw została pomyślana jako regulacja kompletna, a w praktyce tak nie jest i może to stwarzać poważne problemy w stosowaniu przepisów związanych z pojęciem przedsiębiorcy.

Podsumowując rozważania w aspekcie pojęcia przedsiębiorcy, można stwierdzić, że problemem, który w zakresie prawa gospodarczego nabiera szczególnego znaczenia, jest znaczna liczba definicji przedsiębiorcy występująca w prawie polskim[564]. Ustawodawca poprzez odnoszenie się w uokik do innych regulacji wiąże się w jakimś stopniu z pojęciami tam stosowanymi. A pojęcie przedsiębiorcy pomimo podstawowego znaczenia dla interpretacji przepisów ustawy jest tam nie tylko niesprecyzowane, ale czasem nawet trudne do ustalenia[565].

grupę kapitałową". C. Kosikowski sygnalizuje także wątpliwość, czy pojęciem „przedsiębiorcy można objąć działalność przedsiębiorcy zagranicznego wykonywaną w Polsce w formie przedstawicielstwa, skoro nie podlega ona wpisowi do rejestru przedsiębiorców, a jest ewidencjonowana przez Ministra Gospodarki. Ewidencja ta nie ma przecież tego samego charakteru prawnego jak rejestr przedsiębiorców". *Ibidem*.

[562] Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianach Kc oraz niektórych innych ustaw (DzU Nr 49, poz. 408.

[563] DzU 2003, Nr 60, poz. 535.

[564] A. Kidyba, *Co nowy akt prawny czy jego nowelizacja to inna definicja. Galimatias z przedsiębiorcami*, „Rzeczpospolita" z dnia 18–19 czerwca 2003, nr 141 (6521).

[565] Ostateczna analiza pojęcia przedsiębiorcy z art. 2 ust. 2 ustawy z 19 września 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (DzU Nr 101, poz. 1178 ze zm.) wykazała, że jest to termin niedopracowany. Dlatego też w odniesieniu do tej definicji doktryna postuluje daleko idące korekty (Przyjmują one dwa kierunki. Pierwszy reprezentowany jest przez C. Kosikowskiego i ogranicza się do szeregu poprawek w pojęciu przedsiębiorcy, ale nadal w ramach prawa działalności gospodarczej. Drugi kierunek reprezentowany przez J. Frąckowiaka – postuluje ponowne uregulowanie w Kc pojęcia przedsiębiorstwa, a także wykreowanie uniwersalnego pojęcia przedsiębiorcy). C. Kosikowski, *Polskie publiczne...*, *op. cit.*, s. 31 i 32 – w szczególności proponuje on skreślić w obecnej definicji np. wyraz „ciągły" i wpisać nowe wyrazy „zarobkowy", „odpłatna". Ponadto: w art. 2 ust. 2 po określeniu „osoba fizyczna" dodać wyrazy „o pełnej zdolności do czynności prawnych"; w art. 2 ust. 3 dodać zdanie drugie w brzmieniu: „Przedsiębiorcą jest również grupa kapitałowa utworzona zgodnie z przepisami prawa"; do art. 2 dodać należy ust. 4 w brzmie-

Problemów interpretacyjnych pomimo oczekiwań nie likwiduje także najnowsza nowelizacja[566] Kc, gdyż nie doprowadziła nawet do wyeliminowania wieloznacznych definicji z zakresu prawa prywatnego. Stąd też zasadny jest tu postulat A. Kidyby[567] o ujednoliceniu pojęcia przedsiębiorcy w sferze prawa publicznego, np. w ustawie – Prawo działalności gospodarczej i sfery prawa prywatnego w Kc.

§ 4. Niezidentyfikowane aspekty pojęcia przedsiębiorcy w uokik

W pojęciu przedsiębiorcy zawartym w uokik także są pewne elementy wymagające uściśleń lub usunięcia, np. instytucja finansowa nadal jest przykładem przedsiębiorcy[568] niezidentyfikowanego. Brak także w ustawie jakiejkolwiek delegacji[569] w tym zakresie. Ponadto ustawodawca odnosi się do instytucji finansowej w dwu znaczeniach; raz jako do przedsiębiorcy (art. 94 ust. 2 pkt 6 uokik w związku z art. 12 pkt 3 uokik), zaś w art. 13 pkt 3 wskazuje niektóre instytucje finansowe. Chodzi o te, których przedmiotem działalności jest inwestowanie w akcje lub udziały innych przedsiębiorstw. Na podstawie dalszych objaśnień do ww. przepisu można jedynie wyliczyć, że chodzi tu w szczególności o banki, zakłady ubezpieczeń, narodowe fundusze inwestycyjne, towarzystwa funduszy inwestycyjnych lub powierniczych, towarzystwa emerytalne i domy maklerskie[570].

To ostatnie rozszerzające pojęcie zostało dostrzeżone w literaturze[571]. Dla lepszego zdefiniowania przedsiębiorcy istnieją też postulaty adaptacji pojęć z Ksh[572] na użytek uokik.

niu: „nie jest przedsiębiorcą podmiot wymieniony w ust. 2 i 3, o ile do wykonywanej przez niego działalności nie stosuje się przepisów ustawy o działalności gospodarczej"; w art. 2 dodać należy także ust. 5 w brzmieniu: „Przepisy ustawy stosuje się odpowiednio do czynności podejmowanych dla zorganizowania działalności gospodarczej (przedsiębiorca w organizacji)".

[566] Art. 43[1] ustawy z dnia 14 lutego 2003 o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych ustaw (DzU Nr 49, poz. 408).

[567] A. Kidyba, podkreśla, że „nie powinno się dopuszczać do modyfikacji tych definicji, a specyfika określonych sfer życia powinna być regulowana w ścisłym związku z tymi definicjami". A. Kidyba, *Co nowy akt...*, *op. cit.*

[568] Pojęcie instytucji finansowych istniało już na gruncie ustawy z 1990 r. w art. 11 ust. 2 pkt 4, ale i tam nie było wyjaśnień co do charakteru działalności gospodarczej tych instytucji. S. Gronowski wskazuje w tej sytuacji na posiłkowe korzystanie z klasyfikacji GUS w celu ustalenia tej kategorii tam zawartych podmiotów. S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 236.

[569] Właściwym przykładem rozwiązana tego problemu byłaby delegacja podobna do zawartej w art. 16 uokik.

[570] T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 266 i nn. Podobnie E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 155.

[571] Przedsiębiorcy mieszczący się w tej grupie określeni zostali jako tzw. wolni gracze. Szerzej: R. L. Kwaśnicki, P. Pietrzak, *Transakcje M&A*, cz. II, MoP 2002, nr 6, s. 260.

[572] Definicja instytucji finasowej zawarta w art. 4 pkt 7 Ksh. Zgodnie z nią przez instytucję finansową rozumieć należy bank, fundusz inwestycyjny, towarzystwo funduszy inwestycyjnych

Podstawowy problem w stosowaniu pojęcia „przedsiębiorca" z uokik stanowić może jednak wykrycie w nim ewentualnych luk prawnych. Dlatego też warto się zastanowić, czy istnieją określone podmioty, które nie podlegają pod przepisy uokik pomimo nabywania znacznego majątku. Poszukiwania należałoby rozpocząć od potencjalnie najszerszego podmiotowo przepisu, który zawiera art. 4 pkt 1c. Obejmuje on kilka rodzajów osób fizycznych. Są to osoby fizyczne posiadające „akcje lub udziały zapewniające im co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy" itd. Druga część dyspozycji z art. 4 ust. 1 pkt c wskazuje na „osobę fizyczną posiadającą kontrolę" w rozumieniu pkt 13 nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 12.

Szerokie rozumienie przedsiębiorcy umożliwia objęcie kontrolą koncentracyjną osób fizycznych, co następuje poprzez przepis z art. 12 ust 2 pkt 2, wskazujący że przedsiębiorca nabywający całość lub część majątku lub w jakikolwiek inny sposób bezpośrednią lub pośrednią kontrolę nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorców podlega pod obowiązek zgłoszenia koncentracji. W przypadkach osób fizycznych możliwe jest uwzględnienie sytuacji, gdy nabywane są nie tylko elementy typowe dla przedsiębiorstwa, ale wszelki inny majątek, który nabywa przedsiębiorca. Przedsiębiorcą z art. 4 pkt 1c uokik może być nie tylko właściciel przedsiębiorstwa, ale może nim być także osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej, jednak posiadająca szeroko rozumianą kontrolę. Zawarte w art. 4 pkt 13 uokik wyjaśnienie ustawodawcy, że przejęcie kontroli nie odnosi się wyłącznie do przedsiębiorstwa, gdyż może wynikać z prawa do całego albo części mienia przedsiębiorcy (art. 4 pkt 13a), ma określone następstwa prawne.

Przede wszystkim powyższe rozważania nakazują objęcie kontrolą prewencyjną nie tylko nabywania typowych składników przedsiębiorstwa, ale także wszystkich innych elementów[573], które mogłyby oddziaływać na przedsiębiorcę, co oznacza, że nie muszą one oddziaływać ściśle i bezpośrednio na przedsiębiorstwa.

lub powierniczych, narodowy fundusz inwestycyjny, zakład ubezpieczeń, fundusz powierniczy, towarzystwo emerytalne, fundusz emerytalny lub dom maklerski, mające siedzibę w Rzeczypospolitej Polskiej albo w państwie należącym do OECD. E. Modzelewska-Wąchal uważa, że dla potrzeb stosowania prawa antymonopolowego celowe jest posiłkowanie się tą definicją, jednakże z jednym wyjątkiem: nie jest uzasadnione ograniczenie stosowania wyłączenia z art. 13 pkt 3 do instytucji mającej siedzibę w krajach OECD. U podstaw omawianego wyłączenia leży bowiem rodzaj prowadzonej przez tych przedsiębiorców działalności i możliwy jej wpływ na konkurencję, nie zaś siedziba lub główny obszar prowadzonej działalności. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 155.

[573] Dlatego też uważam, że majątek przedsiębiorcy obejmować będzie nie tylko różnego rodzaju dobra związane działalnością gospodarczą, ale także i elementy majątku prywatnego, tzn. ściśle związanego z przedsiębiorcą jako osobą fizyczną.

Przyjęcie takiej konstrukcji umożliwia Prezesowi UOKiK wykonywanie szerokiego nadzoru nad osobami fizycznymi, które posiadają taki „wpływ" (bo nie zawsze muszą być to osoby majętne). Jeśli teraz takie osoby fizyczne same posiadają kontrolę (tak szeroko ujętą) nad innym przedsiębiorcą i nabędą kontrolę nad kolejnym przedsiębiorcą, podlegają pod obowiązki uokik.

Gdy uwzględni się niezwykle pojemną treść art. 4 pkt 13, zakres podmiotowy przedsiębiorcy ulega dalszemu rozszerzeniu. Wydaje się jednak, że nie będzie on obejmował nadal pewnych sytuacji, np. gdy osoba fizyczna nie będzie posiadać pierwotnej kontroli (w rozumieniu pkt 13) nad jakimkolwiek przedsiębiorcą. Takim przykładem będzie tu np. nabywanie znacznych nieruchomości przez osoby fizyczne.

Zagrożenie w procesie koncentracji od osób, które nie są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ust. 1 uokik, polega na możliwości nabywania przez nie różnych części majątkowych (np. nieruchomości), które dopiero w przyszłości skutkować będą kontrolą. Koncentracja majątkowa w postaci nieruchomości może po pewnym czasie zagrozić konkurencji. Zagrożenie to jest tym bardziej zasadne, że wiele nieruchomości także w obecnej chwili jest gromadzonych w związku z ich wyjątkowo niską ceną, a ta zaś wynika ze stagnacji rolnictwa i określonych uwarunkowań ekonomicznych. Należy tu podkreślić, że nieruchomości nie należy traktować tylko w aspekcie rolniczym i w ramach odnoszenia określonych nieruchomości do rynku rolnego. Objęcie takich osób pojęciem przedsiębiorcy spowodowałoby, że nabywanie przez nie znacznych ilości nieruchomości (jeśliby spełniło przesłanki z art. 12 uokik) uruchomiłoby obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji. Obecna zaś dyspozycja z art. 12 ust. 2 pkt 2 obliguje do takiego zgłoszenia tylko część osób fizycznych, czyli dopiero gdy posiądą kontrolę. Pominięcie przez ustawodawcę ww. sytuacji może być oceniane na dwa sposoby. W pierwszym jest usprawiedliwione, gdyż istnieją inne rodzaje kontroli w tym zakresie, np. sprawowane przez organa skarbowe czy też Agencje Rolnicze. Ponadto nadmierne rozszerzenie pojęcia „przedsiębiorca" także jest niepotrzebne, gdyż stałoby się zbyt oddalone od praktycznego rozumienia. Stąd też o ile nadzór koncentracyjny byłby rozszerzony, to powinno używać się tu pojęć adekwatnych do sytuacji. Druga koncepcja to objęcie nadzorem Prezesa UOKiK nie tylko przedsiębiorców, ale także i niektórych osób fizycznych, które to nie posiadają jeszcze kontroli nad co najmniej jednym przedsiębiorcą w rozumieniu pkt 13, w sytuacjach gdy stwarzają zagrożenie dla konkurencji znaczną koncentracją majątku. Chodziłoby tu o realne zagrożenie, jakie może nastąpić przy nabyciach spekulacyjnych dokonywanych jednorazowo (w sytuacji wielokrotnego nabywania problem nie powstałby, gdyż pojawiłby się w pewnym momencie stan podlegający nadzorowi).

Należy sądzić, że pominięcie tej kwestii w uokik wynikało z braku takiego rozwiązania w prawie WE. Warunki, jakie musi spełniać osoba fizyczna, aby być poddana nadzorowi, w uokik reguluje art. 4 pkt 1c i pkt 13, w Rozporządzeniu

Rady EWG nr 4064/89 zaś art. 3 pkt 1, 3 i 4. Porównując obie instytucje, można stwierdzić ich znaczne podobieństwo, które ma niewątpliwe zalety. Wadą jest jednak brak realnego podobieństwa rynku polskiego do rynku wspólnotowego. Zdecydowanie większe zagrożenia są na polskim rynku, i to także od osób fizycznych, które nie posiadają jeszcze kontroli nad co najmniej jednym przedsiębiorcą.

§ 5. Prawa i obowiązki nadzorowanych przedsiębiorców

1. Ustawodawca, aby zapewnić skuteczny nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców, narzucił stronom postępowania koncentracyjnego określone obowiązki. Równocześnie wyposażył je w szereg praw. Obowiązki te i prawa w zasadzie są jednorodne i brak w nich dywersyfikacji, poza tymi, które wynikają ze specyficznej konstrukcji organizacyjno-prawnej. Podejście takie jest zgodne z ogólnymi zasadami prawa administracyjnego[574].

Prawa te można podzielić ze względu na formy, które przyjmują. Jest to prawo do:
- korzystania z uprawnień (w sytuacji gdy podmioty nadzorujące będą obowiązane podejmować na ich rzecz określone działania),
- wolności prawnie chronionych (ze względu na fakt obowiązywania określonej normy prawnej podmiotom nadzorującym zakazane jest podejmowanie ingerencji w zakresie i przypadkach daną normą prawną wyznaczonych),
- dyspensy rozumianej jako wynik dyspensacji, tj. wyłączenia przez pracodawcę pewnych zachowań spod prewencyjnych lub restrukturyzacyjnych zakazów względnie spod prewencyjnych nakazów zawiadomienia[575].

Do prawa przyjmującego formę uprawnień należeć będzie prawo do uzyskania informacji od Prezesa UOKiK lub też prawo do odmowy udzielenia informacji. Do uprawnień należy zaliczyć także prawo do:
- aprobowania lub ustosunkowania się do warunków koncentracji (art. 18 ust. 2, art. 96 ust. 2 uokik),
- terminowego zakończenia postępowania antymonopolowego (art. 97 ust. 1 uokik),
- odwołania się od decyzji Prezesa Urzędu UOKiK (art. 78 uokik),
- składania zażalenia na postanowienia wydane przez Prezesa UOKiK (art. 479^{28} § 11 Kpc).

[574] Ustawodawstwo polskie nie zawiera w zasadzie dywersyfikacji sytuacji podmiotów prawa poprzez tworzenie szczególnych regulacji co do zakresu i treści swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Niektóre jednak regulacje odnoszą ich właściwość do osób fizycznych i prawnych. L. Kieres, *Obywatel jako przedsiębiorca*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 453.

[575] M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja...*, *op. cit.*, s. 23; W. Dawidowicz, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987, s. 27.

Prawo do wolności prawnie chronionych obejmuje obronę tajemnic podmiotów nadzorowanych. Prawo zaś do dyspensy to możliwość korzystania z licznych wyłączeń z obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

2. Podstawowy obowiązek zawarty w uokik, a skierowany do przedsiębiorców to wymóg utrzymania stanu konkurencji. Istnienie konkurencji leży w interesie publicznym, a do jej urzeczywistnienia UOKiK nadzoruje wskazanych przez przepisy przedsiębiorców[576]. Aby obowiązek ten wykonać, przedsiębiorcy poddani są specyficznej dla tego nadzoru reglamentacji.

Nadzór Prezesa UOKiK nad koncentracjami przedsiębiorców można określić jako jedną z form reglamentacji gospodarczej[577]. Reglamentacja ogranicza przedsiębiorców poprzez obowiązek wszechstronnej kontroli własnych strategii gospodarczych i ich weryfikacji m.in. względem prawa antymonopolowego. W pewnych zaś sytuacjach przewidzianych w ustawie obowiązkiem każdego z przedsiębiorców jest poddanie się kontroli przeprowadzanej przez organ nadzoru[578].

W ten sposób obowiązki podmiotów nadzorowanych można podzielić na nakazy i zakazy. Wśród nich można natomiast wyróżnić nakazy i zakazy prewencyjne oraz restrykcyjne. W uokik, jak to dostrzegła już literatura, większość nakazów i zakazów ma charakter prewencyjny. Uzasadnieniem ich wprowadzenia jest stworzenie podmiotowi nadzorującemu warunków niezbędnych dla obserwacji i oceny stanu dóbr prawem chronionych. W takim właśnie zapobiegawczym celu tkwi ich prewencyjny charakter[579].

Przegląd ważniejszych obowiązków związanych z postępowaniem koncentracyjnym wykazuje, że ich ukierunkowanie jest bardzo zróżnicowane. Polegają one na:
- poddaniu się przesłuchaniu na rozprawie przed Prezesem Urzędu – art. 55 ust. 3 uokik (dotyczy stron, świadków oraz biegłych),
- poddaniu się kontroli w zakresie objętym postępowaniem – art. 57 ust. 1 i 5 uokik (dotyczy przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców),
- umożliwieniu dokonania przeszukania – art. 58 ust. 1 uokik (dotyczy osób ww., ale brak tu wyraźnego wskazania); podobny obowiązek niesie także art. 60 ust. 1 i 2 uokik (dotyczy każdej osoby posiadającej przedmioty poszukiwane przez organa kontroli),
- udzieleniu żądanych informacji – art. 59 ust. 1 uokik (dotyczy kontrolowanego lub osoby uprawnionej do reprezentowania oraz użytkownika lokalu mieszkalnego),
- umożliwieniu wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu – art. 57 ust. 5 pkt 1 uokik,
- udostępnieniu akt, ksiąg i wszelkiego rodzaju dokumentów lub innych nośników informacji należących do kontrolowanego – art. 57 ust. 5 pkt 2 uokik,
- zwrocie postępowań, jeżeli zostały wszczęte z urzędu – art. 72 uokik (dotyczy przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia),
- zwrocie kosztów wywołanych niesumiennym lub oczywiście niewłaściwym postępowaniem (zgodnie z art. 74 uokik koszty te ponosi strona).

[576] Pogląd taki wyraźnie akcentuje A. Chełmoński – *Nadzór policyjny...*, *op. cit.*, s. 109.

[577] A. Chełmoński pojmuje reglamentację gospodarczą „jako swoistą formę interwencjonizmu państwowego polegającą na administracyjnoprawnym ograniczeniu swobody działalności gospodarczej celem ochrony interesów gospodarczych lub politycznych państwa, utrzymania ładu społeczno-gospodarczego, ochrony prawidłowego funkcjonowania rynku". A. Chełmoński, *Nadzór policyjny...*, *op. cit.*, s. 108.

[578] T. Kocowski, *op. cit.*, s. 102.

[579] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 179.

ROZDZIAŁ IV

Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie wspólnotowym i w prawie polskim

§ 1. Podmiotowy i przedmiotowy zakres pojęcia „przedsiębiorstwo"

Porównując tekst uokik z tekstem Rozporządzenia Rady WE nr 4064/89 w zakresie strony podmiotowej, dostrzeżemy, że podstawowym elementem odróżniającym je jest używanie odmiennych pojęć na podstawowe podmioty. Chodzi tu o przedsiębiorstwo w Rozporządzeniu WE i przedsiębiorcę w uokik[580].

W prawie WE regulującym problematykę koncentracji przedsiębiorców prawodawca wspólnotowy używa terminu „przedsiębiorstwo". Jak dowodzi analiza tekstu prawnego, termin ten w treści Rozporządzenia Rady WE nr 4064/89 jest rozumiany znacznie szerzej niż w obowiązującej obecnie polskiej definicji, gdyż obejmuje on sferę podmiotową i przedmiotową.

W prawie wspólnotowym w przypadku przejęcia kontroli nad przedsiębiorstwem niekiedy zaznacza się, że chodzi tu o jego rozumienie podmiotowe lub przedmiotowe, czyli „jako zorganizowany zespół osób i zasobów materialnych przeznaczonych do realizacji określonych celów gospodarczych w długiej perspektywie czasowej"[581]. W wielu jednak miejscach ocena jest trudna, a czy jest to ujęcie przedmiotowe, czy podmiotowe można ustalić dopiero po analizie kontekstu prawnego[582].

[580] Wniosek ten oparty został na podstawie tłumaczenia własnego autora, a także publikowanych już tłumaczeń, m.in. M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 354–393. W tłumaczeniach wykorzystane zostały także doświadczenia zebrane przez pracowników Departamentu Tłumaczeń podczas weryfikacji tekstów przekładów aktów prawnych Unii Europejskiej na język polski. Oparte są one także na podstawie „Manual of Precedents of Acts Established within the Council of the European Communities" – pracy wydanej przez Sekretariat Generalny Rady Wspólnot Europejskich (wyd. 3, styczeń 1990), oraz na „Wskazówkach dla tłumaczy aktów prawnych Wspólnot Europejskich", opracowanych przez Sekretariat Zespołu Ekspertów ds. Harmonizacji Prawa Polskiego z Prawem Wspólnot Europejskich (Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Departament Tłumaczeń, Warszawa 1997 oraz Warszawa 2002).

[581] Stanowisko Komisji w sprawie działań o charakterze koncentracyjnym i kooperacyjnym w związku z Rozporządzeniem (EEC) nr 4064/89 z dnia 12 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli połączeń przedsiębiorstw; szerzej: T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 23.

[582] W prawie polskim analizę problemu związanego z podmiotowym i przedmiotowym rozumieniem przedsiębiorstw sygnalizuje P. Pełczyński – *Charakter prawny...*, *op. cit.*, s. 76 i nn.

Przykładem, gdy aspekt przedmiotowy przedsiębiorstwa jest wyodrębniony, jest treść art. 3 ust. 1 lit. b Rozporządzenia nr 4064/89, w którym wskazuje się, że przedmiotem przejętej kontroli może być „całość lub część przedsiębiorstwa lub wiele przedsiębiorstw". Dalej zaś zaznacza się, że połączenie następuje wtedy, gdy dokona go „jedna lub więcej osób fizycznych już kontrolujących przynajmniej jedno przedsiębiorstwo". W sformułowaniu ww. przedsiębiorstwo jest rozumiane przedmiotowo (tzn. podobnie jak w art. 55 Kc), czyli jako zorganizowany zespół osób i zasobów materialnych przeznaczonych do realizacji określonych celów gospodarczych w długiej perspektywie czasowej.

Na aspekt podmiotowy przedsiębiorstwa powołuje się pkt 12 z preambuły do Rozporządzenia, gdzie wymaga się uwzględnienia „przedsiębiorstw stanowiących podmiot gospodarczy wyposażony w samodzielność podejmowania decyzji niezależnie od formy prawnej..." Za uznaniem pojęcia „przedsiębiorstwo" w prawie WE także za podmiotowe i tożsame z przedsiębiorcą przemawiają szczegółowe postanowienia z rozdziału 3, zawarte w Formularzu CO, dotyczące warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie koncentracji, zgodnie z Rozporządzeniem EWG nr 4064/89[583]. Wskazano tam, że „każdej ze stron uczestniczących w łączeniu[584] należy dostarczyć spis wszystkich przedsiębiorstw..." Taka konstrukcja oznaczać może, że przedsiębiorstwo dokonujące zgłoszenia zamiaru koncentracji w istocie może składać się z wielu przedsiębiorstw (w znaczeniu przedmiotowym).

W ostatnich latach w orzecznictwie ETS wyraźnie podkreślany jest element podmiotowy w „przedsiębiorstwie". Np. w ramach prawa konkurencji przez przedsiębiorstwo należy rozumieć „wszelkie jednostki wykonujące działalność gospodarczą bez względu na ich formę prawną i sposób finansowania" (ETS 1991, w sprawie C-41/90 – Höfner i Elser. Sąd Pierwszej Instancji uzupełnił tę definicję o „stałe dążenie do celu gospodarczego", ETS 1992, sprawa T-11/89 – Shell International Chemical Comp. Ltd. s. II – 757, nb. 311). W ten sposób przesłanką do przypisania przedsiębiorstwu określonego zachowania jest ocena jego ekonomicznej autonomii. Dlatego też podmioty tworzące holding (np. gdy istnieje zależność spółki-córki) powinny być traktowane zgodnie z art. 81 TWE jako jedno przedsiębiorstwo (ETS 1989, sprawa 66/86 – Ahmed Saeed Flugreisen, s. 803, nb. 35)[585].

[583] Tekst tłumaczenia Formularza CO pochodzi z książki wydanej przez firmę T. Skocznego w ramach projektu PHARE - SIERRA Komisji WE pt. *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 69.

[584] Dawny odpowiednik obecnie stosowanego terminu „koncentracja" (używany m.in. w ustawie z 24.02.1990 o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym).

[585] Orzeczenia przytaczam za: Ch. Zacher, S. Wernicke, *op. cit.*, s. 239.

§ 2. Przedmiotowe pojęcie przedsiębiorstwa w prawie polskim i wyjątki

Generalnie w prawie polskim pojęcie przedsiębiorstwa ma charakter przedmiotowy[586]. Przez przedsiębiorstwo rozumie się postanowienia z art. 55^1 Kc. Art. 55^1 Kc stanowi, że przedsiębiorstwo jest to zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych; zespół ten obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, w szczególności:

1) firmę (nazwę), znaki towarowe i inne oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo,
2) księgi handlowe,
3) nieruchomości i ruchomości należące do przedsiębiorstwa, w tym produkty i materiały,
4) patenty, wzory użytkowe i zdobnicze,
5) zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa,
6) prawa wynikające z najmu lub dzierżawy lokali zajmowanych przez przedsiębiorstwa.

Oprócz tej szerokiej definicji z Kodeksu cywilnego w literaturze wykaz składników przedsiębiorstwa bywa rozszerzany[587]. Sprzedaż przedsiębiorstwa może obejmować także niematerialne prawa zbywalne poprzez umowy licencyjne[588], umowy know-how.

M. Poźniak-Niedzielska określa istotę przedsiębiorstwa przez szereg elementów łączących dobra niematerialne i materialne[589]. Za jak najszerszym ujęciem przedsiębiorstwa przemawiają jednak ostatecznie najnowsze uwagi J. Widły, który art. 55^1 Kc ocenia jako nieprecyzyjny[590].

Definicje przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym można także spotkać w innych ustawach, np. o przedsiębiorstwach państwowych, art. 18 a, a także w ustawie z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych[591], w ustawie o rachunkowości, ustawie o podatkach dochodowych, ustawie o podatku od towarów i usług (VAT). Te ostatnie ustawy używają także innych określeń na przedsiębiorstwo[592].

[586] Do przedmiotowych konstrukcji przedsiębiorstwa sięgają także inne art. Kc, np. art. 55^2, 75^1, 526, 765, 774, 794 i 853.

[587] Składniki przedsiębiorstwa to prawa podmiotowe, korzystne stany faktyczne, zobowiązania i obciążenia. J. Preussner-Zamorska, *Konstrukcja prawa do przedsiębiorstwa i jej konsekwencje w świetle nowej regulacji prawnej – głos w dyskusji*, „Rejent" 1992, nr 2, s. 30 i nn.

[588] M. Poźniak-Niedzielska, *Umowy dotyczące własności przemysłowej...*, *op. cit.*, s. 110–113.

[589] Eadem, *Zbycie przedsiębiorstwa...*, *op. cit.*, s. 34.

[590] Art. 55^1 Kc posługuje się bowiem pojęciem zespołu składników praw i rzeczy. J. Widło, *Rozporządzanie przedsiębiorstwem*, Kraków 2002, s. 58.

[591] DzU z 1996 r. Nr 118, poz. 561 ze zm., np. w art. 39–54.

[592] W ustawach tych obok pojęcia „przedsiębiorstwo" używa się m.in. terminu „zorganizowana część przedsiębiorstwa", „zorganizowana część innej jednostki". Ustawy te nie zawierają prawnej definicji tych pojęć. Chcąc je doprecyzować, należy odwołać się do orzeczeń NSA oraz

Do licznie już wymienionych w ustawie składników przedsiębiorstwa można jeszcze dodać pewne stany faktyczne i prawne (które często umieszcza się w elementach niematerialnych), jak: renoma, rentowność, zdolności, kreatywność, klientela. Składniki te mają znaczny wpływ na charakter przedsiębiorstwa.

Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym zawiera składniki materialne i niematerialne i jest zorganizowane w celu realizacji określonych zadań gospodarczych, przy czym składniki te łączy z przedsiębiorstwem swoista więź prawna. Tak ujęte przedsiębiorstwo jest przedmiotem *sui generis* bezwzględnego prawa podmiotowego, w istocie zbliżonym do własności, ale własnością niebędącym[593].

K. Kruczalak podaje także funkcjonalne znaczenie terminu „przedsiębiorstwo". W znaczeniu funkcjonalnym termin ten występuje wtedy, gdy oznacza stałą działalność zawodową (por. art. 583, 744, 765 Kc oraz art. 181 prawa spółdzielczego). Będzie więc to działalność gospodarcza (produkcja dóbr, handel, usługi) wykonywana samodzielnie w celach zarobkowych[594]. Wcześniej przez działalność prowadzenia przedsiębiorstwa rozumiano każdą trwałą działalność zarobkową ujawnioną na zewnątrz[595]. Działalność ta podlega ochronie prawnej, jeśli jest legalna. W związku z tym całokształt spraw związanych z tą działalnością jest prawem podmiotowym przedsiębiorcy[596].

Należy jednak zaznaczyć, że w literaturze dostrzega się także podmiotowe rozumienie przedsiębiorstwa[597]. Np. Kruczalak uważa, że przez przedsiębiorstwo rozumie się nie tylko przedmiot działalności lub przedmiot praw, ale często także podmiot praw i obowiązków powstających w związku z prowadzeniem przedsiębiorstw[598]. W ten sposób termin „przedsiębiorstwo" pomimo przedmiotowego charakteru pod wpływem kontekstu prawnego może być oceniony podobnie jak „przedsiębiorca", czyli w ujęciu podmiotowym[599].

doktryny prawa. Najciekawszy wydaje się wyrok NSA z 15 marca 1996 r. (sygn. akt SA/ Lu 477/95), omówiony przez M. Gach, W. Oleś – *Aspekty podatkowe i rachunkowe przy przeniesieniu własności przedsiębiorstwa. Wartość firmy*, „Rzeczpospolita" z 25 lipca 2002, nr 172/6249 F 6.

[593] P. Pełczyński, *op. cit.*, s. 81.

[594] K. Kruczalak, *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2000, s. 73.

[595] T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Kraków 1935, s. 10.

[596] Dlatego też jest chronione szeregiem przepisów Kc i innych, np. uznk, Kh, Ksh; podobnie S. Buczkowski, Z. K. Nowakowski, *Prawo obrotu uspołecznionego*, Warszawa 1974, s. 13 i nn.

[597] O przedsiębiorstwie w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym piszą też K. Sobkiewicz, M. Tarka, L. Wroński w: *Formy organizacyjne prowadzenia działalności gospodarczej*, red. E. Cyrson, *Kompendim wiedzy o gospodarce*, Warszawa – Poznań 1997, s. 212.

[598] S. Buczkowski, Z. K. Nowakowski, *Prawo obrotu...*, *op. cit.*, s. 42; K. Kruczalak, *Prawo handlowe...*, *op. cit.*, s. 75.

[599] K. Kruczalak podaje przykład podmiotowego rozumienia przedsiębiorstwa w art. 33 Kc i w art. 1 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych. K. Kruczalak, *Prawo handlowe...*, *op. cit.*, s. 78 i nn.

Już wcześniej na gruncie art. 5 ust. 1 ustawy o znakach towarowych R. Skubisz[600] przyjmował, że przedsiębiorstwo traktowane jest tam jako synonim przedsiębiorcy. W takim też ujęciu określa przedsiębiorcę A. Kidyba, tzn. jako pewną całość posiadającą pewien stopień zorganizowania, która umożliwia prowadzenie działalności gospodarczej. Mieści się w tej całości zawsze substrat personalny, majątkowy i prawny[601].

Generalnie, oceniając literaturę polską, można stwierdzić, że charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym nie był i nie jest nadal jednoznaczny[602]. Dyskusyjne jest przede wszystkim to, czy przedsiębiorstwo jest przedmiotem obrotu jako całość, czy też jest wyłącznie zbiorem praw i innych składników. Przedsiębiorstwo jest w ten sposób wyodrębnionym kompleksem majątkowym i stanowi dobro samoistne, różne od sumy elementów, które się na niego składają[603].

Należy zaznaczyć, że w wielu krajowych przepisach prawnych państw członkowskich WE używa się pojęcia „przedsiębiorstwo" podobnie jak w Rozporządzeniu 4064/89. Tak jest m.in. w ustawach o ochronie konkurencji np. w Belgii[604], Francji[605], Luksemburgu[606], Danii[607], Irlandii[608].

Ta znaczna dysproporcja pojęć w uokik i pozostałych regulacjach europejskich, a przede wszystkim we wspólnotowych aktach antykoncentracyjnych wskazuje na potrzebę przyjęcia pewnej korygującej interpretacji. Powinna ona polegać na zdefiniowaniu przedsiębiorstwa na bazie przepisów prawa WE, to znaczy w ujęciu podmiotowym. W ujęciu podmiotowym przedsiębiorstwo stanowi bowiem pewną całość w znaczeniu gospodarczym, organizacyjnym, personalnym, majątkowym i prawnym[609].

[600] R. Skubisz, *Prawo znaków towarowych. Komentarz*, 1990 s. 25.

[601] A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. II, Warszawa 2000, s. 29–30.

[602] R. Skubisz ukazuje problem nieodróżniania w prawie polskim szeregu aspektów podmiotowych i przedmiotowych. Kwestię tę omawia on w aspekcie ogólnej charakterystyki ustawy prawa własności przemysłowej. R. Skubisz, *Prawo własności przemysłowej. Charakterystyka ogólna*, PiP 2002, z. 3 s. 4–5.

[603] M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie...*, *op. cit.*, s. 37.

[604] W wersji z „Annales de la Chambre des Representants" z 27 i 28 marca 1991. Ustawa z dnia 5.08.1991 o ochronie konkurencji gospodarczej. W tłumaczeniu uwzględniono angielskie tłumaczenie ustawy opublikowane w zał. 1 do: nr. 3 z 1992 r. „European Competition Law Review". Tekst polski Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe I*, Warszawa 1995, s. 39–64.

[605] Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 65–88.

[606] *Ibidem*, 113–135.

[607] *Ibidem*, 137–146.

[608] *Ibidem*, s. 147–156 i 156–171.

[609] Takim znaczeniem podmiotowym objął przedsiębiorstwo A. Kruczalak – *Prawo handlowe...*, *op. cit.*, s. 89. Nieco inaczej podaje M. Tarka – „Podmiotowe ujęcie przedsiębiorstwa to wyodrębniony zes-pół praw i obowiązków ściśle związanych z przedsiębiorstwem". M. Tarka, [w:] *Kompendim wiedzy o gospodarce*, *op. cit.*, s. 214.

§ 3. Przesłanki uzasadniające wprowadzenie ujęcia podmiotowego

W uokik zrezygnowano nie tylko z wyraźnego rozdzielenia pojęć: przedsiębiorca i przedsiębiorstwo[610], ale także nie używa się pojęcia przedsiębiorstwo[611], pomimo iż w prawie WE na podstawie wcześniejszych rozważań można wskazać najważniejsze przesłanki, które przemawiają za wprowadzeniem pojęcia przedsiębiorstwa. W prawie polskim przeniesienie przedsiębiorstwa w rozumieniu przedmiotowym na inny podmiot nie prowadzi do sukcesji generalnej po stronie nabywcy, gdyż podmiot przejmujący przedsiębiorstwo „wstępuje bowiem z mocy jednej czynności prawnej tylko w prawa związane z masą majątkową nabywanego przedsiębiorstwa. Nie wstępuje natomiast z mocy prawa w miejsce zbywcy w obowiązki (długi) związane z prowadzaniem przedsiębiorstwa"[612].

Kolejnym argumentem za wykorzystaniem ujęcia podmiotowego jest niemożność precyzyjnego ustalenia w przedmiotowym ujęciu, kiedy następuje przejście na nabywcę. J. Widło sygnalizuje ten problem w następujący sposób: „W zakresie pojęcia przedsiębiorstwa z art. 55^1 Kc, w którym wymienia się tytułem przykładu, co może wchodzić w skład przedsiębiorstwa, pojawia się kwestia fundamentalna – jakie składniki muszą wchodzić w skład przedsiębiorstwa, by można było mówić o jego istnieniu bądź przejściu na nabywcę"[613].

Podobny pogląd pojawił się wcześniej w orzecznictwie SN[614] i w literaturze[615].

[610] Potrzebę rozdzielenia obu pojęć, tj. pojęcia przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa, wskazywał pośrednio także S. Gronowski. Podnosił on m.in., że „z nabyciem lub przejęciem przedsiębiorstwa mamy do czynienia wówczas, gdy czynność ta ma za swój przedmiot przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, a nie prawo do członkostwa w osobie prawnej będącej podmiotem przedsiębiorstwa. Rozróżnienie to ma znaczenie w przypadku, gdy podmiotem przedsiębiorstwa jest osoba prawna typu korporacyjnego, a więc spółka kapitałowa, spółdzielnia lub stowarzyszenie. Należy wówczas właśnie odróżnić nabycie lub przejęcie praw do członkostwa w tej osobie prawnej od nabycia lub przejęcia samego przedsiębiorstwa". S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, s. 224; zob. S. Włodyka, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1995, s. 89.

[611] Z incydentalnym użyciem terminu „przedsiębiorstwo" można spotkać się w Rozporządzeniu RM z 23.05.2001 w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji. Umiejscowiono go w § 11, wspominając o nabyciu „części majątku lub części przedsiębiorstwa" (DzU 2001 Nr 60, poz. 611).

[612] M. Gach, W. Oleś, *Aspekty podatkowe i rachunkowe przy przeniesieniu własności przedsiębiorstwa. Wartość firmy*, „Rzeczpospolita" z 25 lipca 2002, nr 172/6249 F 6.

[613] J. Widło, *Rozporządzanie przedsiębiorstwem*, *op. cit.*, s. 38.

[614] SN stwierdził, że w myśl art. 526 Kc odpowiedzialnym solidarnie ze zbywcą za jego zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa jest nabywca całego przedsiębiorstwa, a nie nabywca tylko niektórych jego składników, choćby nawet te składniki przedstawiały znaczną wartość w porównaniu z wartością całego przedsiębiorstwa. Orzeczenie SN z dnia 10 stycznia 1972 (I CR 359/71 OSPiKA 1972, z. 12, poz. 232).

[615] M. Poźniak-Niedzielska dostrzega także różnicę pomiędzy majątkiem a przedsiębiorstwem – *Pojęcie przedsiębiorstwa a jego majątek*, „Annales UMCS", sectio G, Lublin 1982, s. 131 i nn.

Przejrzyście uzasadnia to także E. Norek, wskazując, że w związku z tym, iż przedsiębiorstwo nie jest rzeczą[616], a zbiorem określonych praw i rzeczy, do oceniania, kiedy doszło do zbycia części przedsiębiorstwa, konieczne byłoby uwzględnienie indywidualnie każdego przejścia jego składników.

Jak z tego wynika, wprowadzenie pojęcia „przedsiębiorstwo" w znaczeniu przedmiotowym do uokik umożliwiłoby jednak w niektórych sytuacjach bardziej precyzyjne opisywanie działań skutkujących stanem koncentracji, np. przypadkach gdy określony przedsiębiorca nabywa wyłącznie zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych. Nabycie to następuje od innego przedsiębiorcy, który zachowuje nadal obowiązki (długi) związane z przedsiębiorstwem.

Podsumowując, można stwierdzić, że wprowadzenie podmiotowego pojęcia jest lepsze, w pewnych jednak sytuacjach korzystanie z oddzielnych pojęć przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa w uokik umożliwiłoby łatwiejsze zrozumienie przepisów tego aktu przez osoby bez przygotowania prawnego, co mogłoby zapewnić potem ich praktyczne stosowanie. Czytelniejszy byłby też opis sytuacji związanych z koncentracją[617]. Przykładem, który dowodzi dostrzeżenia takiej różnicy, są wszelkie procesy myślowe związane ze stosowaniem przepisów dotyczących zgłaszania zamiaru koncentracji lub też procesu decyzyjnego w sprawach koncentracji.

Przydatność precyzyjnego użycia terminu „przedsiębiorstwo" w uokik można uzasadnić także potrzebą pełnego oddania odbiorcy ustawy oczekiwań ustawodawcy. Korzystanie z pojęć teoretycznych w miejsce powszechnie rozumianych może powodować, że niektóre normy nie będą stosowane poprawnie (szczególnie przez przedsiębiorców nieposiadających odpowiedniej pomocy prawnej).

W literaturze od kilku lat wskazuje się na generalne usprawnienie stosowania obu pojęć dzięki uregulowaniu pojęcia przedsiębiorcy w kodeksie cywilnym. Równocześnie podkreśla się, że niezbędne są też liczne zmiany w innych przepisach[618],

[616] E. Norek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego*, Warszawa 1997, s. 125, a także J. Mojak, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1997, s. 1118.

[617] Obecnie niektóre sformułowania są niekonsekwentne w zakresie podmiotowej terminologii, np. kategorię „przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji" dzieli ustawodawca na „przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji" i „przedsiębiorców pośrednio uczestniczących w koncentracji", których definiuje jako „pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji" (art. 15). Ten sam zakres ma również kategoria „przedsiębiorców, których zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu" (art. 98 ust. 1). Niestety, inne znaczenie ma kategoria „pozostali uczestnicy koncentracji", o których mowa w art. 97 ust. 3. Są to bowiem także „przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji" czy „zgłaszający zamiar koncentracji" – wymienia ich T. Skoczny – *Szczegółowe warunki zgłaszania zamiaru koncentracji przedsiębiorców,* PPH 2002, nr 5, s. 12 i nn.

[618] Stąd też zasadnie będzie wprowadzenie do uokik także pojęcia „przedsiębiorstwo", ale po planowanej nowelizacji art. 55^1 Kc, która akcentowałaby prymat niematerialnych składników przedsiębiorstwa, traktując przedsiębiorstwo jako swoisty organizm gospodarczy. J. Widło, *op. cit.*, s. 58.

tak aby je ostatecznie ujednolicić. Zapewni to większą stabilność w regulacjach szczegółowych, a przez to w całym obrocie gospodarczym. Proces reformowania tego problemu został już rozpoczęty. Wskazują na to wypowiedzi doktryny[619] i prace w komisjach sejmowych. Warto podkreślić, że w chwili rozpoczęcia pisania tej pracy nie było rozwiniętych postulatów co do potrzeby rozdzielenia pojęcia przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa. W kodeksie cywilnym postulat uzasadniający potrzebę odrębnego zdefiniowania obu pojęć zmaterializował się[620] 14 lutego 2003[621].

Nowelizacja Kc z dnia 14 lutego 2003 r. potwierdza zasadność uwag. Dotychczasowy brak jednolitego uregulowania w podstawowym[622] dla obrotu akcie prawnym, jakim jest Kc, obu pojęć (przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy) stwarzał generalnie zagrożenia interpretacyjne. Stąd też pozytywnie należy ocenić przede wszystkim dla rozumienia uokik obecną nowelizację Kc dotyczącą przedsiębiorcy. Należy mieć także nadzieję, że problem wyodrębnienia obu pojęć będzie kontynuowany także na gruncie prawa administracyjnego. Wprowadzenie do Kc pojęcia przedsiębiorcy nie doprowadziło jednak do uchylania różnorodnych przepisów definiujących przedsiębiorcę w obszarze prawa prywatnego.

[619] K. Kruczalak, *Pojęcie przedsiębiorcy i jego znaczenie w obowiązującym prawie*, „Rejent" 1998, nr 3; A. W. Wiśniewski, *Przepisy o Krajowym Rejestrze Sądowym a reforma prawa handlowego*, PPH 1999, nr 4; W. J. Katner, *Kupiec, podmiot gospodarczy i przedsiębiorca – ewolucja pojęciowa*, [w:] *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczalaka*, Gdańsk 1999, s. 171 i nn.; W. Kubala, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000; J. Frąckowiak, *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców*, PPH 2000, nr 11; J. Olszewski, *Prawo gospodarcze – kompendium*, Warszawa 2002, s. 9.

[620] Zgodnie z art. 43^1 Kc przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33^1 § 1 Kc, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą i zawodową.

[621] Ustawa z dnia 14 lutego 2003 o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (DzU Nr 49, poz. 408 – Pojęcie przedsiębiorcy).

[622] Szczególne znaczenie kodeksu cywilnego wśród innych ustaw potwierdza literatura. Wskazano w niej także na potrzebę modyfikowania pojęć tam zawartych w pewnych okresach czasu. Bliżej o tym: S. Wójcik, *Nowe uregulowania, nowe koncepcje, postęp czy...?* PNUŚ", nr 1298, *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska ofiarowane Profesorowi A. Agopszowiczowi*, Katowice 1992, s. 286–287; S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna,* red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985, s. 73.

ROZDZIAŁ V

Podmiot zainteresowany

§ 1. Pojęcie podmiotu zainteresowanego w prawie administracyjnym

Obok przedsiębiorcy zgłaszającego zamiar koncentracji w postępowaniu koncentracyjnym mogą pojawić się podmioty zainteresowane. Nie są one jednak *stricte* podmiotami nadzorowanymi, gdyż zgodnie z ideą nadzoru nad koncentracją przedsiębiorców przedsiębiorca zbywający akcje lub udziały albo majątek nie jest podmiotem, w którym następuje wzmocnienie jego pozycji rynkowej. Jeśli zaś wzmocnienie rynkowe nie będzie jego udziałem, to poprzez koncentrację nie uzyska on przewagi konkurencyjnej[623]. W przepisach ustawy użyto jednak pojęcia, które sprawia wrażenie, że nadzór obejmuje także tych przedsiębiorców. Chodzi tu o zwrot „przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji" (art. 12 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 96 ust. 2 uokik). Ten stan niejasności likwidują dopiero wyjaśnienia zawarte w WID. W literaturze[624] wskazuje się, że sprawa takiego wieloznacznego pojęcia kwalifikuje się do słowniczka terminów legalnych rozporządzenia w § 3. Ustawa zaś w art. 95 ust. 1 umożliwia, lecz nie gwarantuje przedsiębiorcy zbywającemu akcje lub udziały albo majątek w ramach postępowania koncentracyjnego prawa uzyskania statusu podmiotu zainteresowanego. Prezes Urzędu w drodze postanowienia, na które nie służy zażalenie, może dopuścić do udziału w charakterze podmiotu zainteresowanego każdego, kto wykaże swój interes prawny (art. 95 ust. 1, 2).

W ten sposób w uokik stworzono dwie kategorie podmiotów wyodrębnionych wg klasycznego podziału sytuacji prawnych jednostki wobec administracji[625]. Mamy tu pojęcie strony, która ma szerokie prawa podmiotowe. Jest też pojęcie podmiotu zainteresowanego[626].

[623] T. Skoczny wskazuje, iż „nie ulega wątpliwości, że podmiot taki, choć jest ważną (bo najczęściej inicjującą) stroną tego rodzaju transakcji, powinien zostać pominięty przy definiowaniu kategorii przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji. Pomimo że operacja nie zostanie dokonana bez jego zgody, to jednak jego rola kończy się najczęściej z chwilą dokonania transakcji". T. Skoczny, *Szczegółowe warunki zgłaszania zamiaru koncentracji przedsiębiorców*, PPH 2002, nr 5, s. 11.

[624] *Ibidem*.

[625] W. Jakimowicz, *Interes indywidualny w prawie administracyjnym*, „Casus", zima 1999, s. 45.

[626] Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony...*, *op. cit.*, PiP 2002, z. 4, s. 36.

Pojęcie „podmiot zainteresowany" jest generalnie zbieżne z terminem „osoba zainteresowana", który był stosowany już w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22.03.1928 r. o postępowaniu administracyjnym[627]. Kodeks postępowania administracyjnego nie przyjął tego nazewnictwa, chociaż uważa się, że sytuacja prawna podmiotu legitymującego się podobnym interesem nie uległa większej zmianie[628]. Wskazuje się tu także, że brak takiego uregulowania w Kpa budzi zastrzeżenia[629].

Powrót w uokik[630] do podziału podmiotu zainteresowanego na strony i osoby zainteresowane jest też powrotem do koncepcji[631] z Rozporządzenia z 1928 r. Stąd też należy tu przypomnieć, że w ówczesnej doktrynie[632] uważano, że podmiotem zainteresowanym jest osoba, która żądała czynności władzy, do której czynność władzy się odnosiła lub której interesu dotyczyła, a także osoba, która występowała wobec organów administracji, by bronić swojego zwykłego interesu. Istniała już wówczas opinia, że pojęcie „osoba zainteresowana" jest szersze od pojęcia „strona", gdyż „każda strona może być osobą zainteresowaną, a nie na odwrót"[633]. Sytuacja osoby zainteresowanej umożliwiała jej jedynie dowiadywanie się o bieg sprawy i składanie oświadczeń. Skuteczność skargi w takim postępowaniu była jednak bardzo ograniczona, ponieważ na organie administracji spoczywał jedynie obowiązek rozpatrzenia sprawy i udzielenia skarżącemu odpowiedzi o wyniku postępowania[634].

§ 2. Nabycie statusu podmiotu zainteresowanego

Zgodnie z art. 95 ust. 1 uokik Prezes Urzędu może w drodze postanowienia dopuścić do udziału w postępowaniu każdego, kto wykaże swój interes prawny[635].

[627] DzU Nr 36, poz. 341 z późn. zm. Szerzej na ten temat: L. Żukowski, *Postępowanie administracyjne...*, *op. cit.*, s. 75; W. Jakimowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa – Poznań 1987, s. 13 i nn.

[628] W. Jakimowicz, *Interes indywidualny...*, *op. cit.*, s. 46.

[629] B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne i sądowo-administracyjne...*, *op. cit.*, s. 89–90.

[630] Do terminu „osoba zainteresowana" powrócono także w art. 133 ordynacji podatkowej. Ocenione zostało to jednak krytycznie. L. Żukowski (red.), *Postępowanie administracyjne egzekucyjne oraz postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, Przemyśl 1999, s. 7, i cytowana tam literatura.

[631] T. Bigo krytycznie ocenił zerwanie podziału uczestników na strony i osoby zainteresowane – *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1960, z. 3, s. 44.

[632] M. Zimmermann, [w:] M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 371, przytaczam za: W. Jakimowicz, *Interes indywidualny...*, *op. cit.*

[633] *Ibidem*, s. 46.

[634] T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, *op. cit.*; W. Jakimowicz, *Interes indywidualny...*, *op. cit.*

[635] E. Modzelewska-Wąchal uważa, że pomimo zwrotu, iż „Prezes Urzędu może (...) dopu-

Pojęcie „interes prawny" nie zostało zdefiniowane w przepisach uokik ani Kpa. W doktrynie jest rozumiane jako „prawo do postępowania", a zatem w znaczeniu czysto procesowym jako „interes chroniony prawem materialnym" chodzi tu o znaczenie przyjmowane w teorii strony w sensie obiektywnym[636].

W nowszej literaturze wskazuje się, że interes prawny „to taki interes, który został wzięty przez prawo w ochronę polegającą na możliwości żądania od organu administracji podjęcia określonych czynności mających na celu zrealizowanie interesu lub usunięcie zaistniałego zagrożenia". Pojęcie „interesu prawnego" jest też uznawane za relację pomiędzy oczekiwaniami jakiegoś podmiotu w stosunku do organów stosujących prawo a kompetencjami tych organów i możliwościami, jakimi one dysponują wobec danego podmiotu[637].

Najszerszą, a jednocześnie – wydaje się – najbardziej adekwatną do procedury antymonopolowej definicję podał J. Borkowski. „Treścią tego pojęcia będzie publiczne prawo podmiotowe rozumiane jako przyznanie przez przepis prawa jednostce konkretnej korzyści, które można realizować w postępowaniu administracyjnym, bo orzeka się o nich przez wydanie decyzji administracyjnej. Cechami tego interesu będzie to, że jest on indywidualny, konkretny, aktualny i sprawdzalny obiektywnie, a jego istnienie znajduje potwierdzenie w okolicznościach faktycznych, będących przesłankami zastosowania przepisu prawa materialnego"[638].

Uzyskanie statusu podmiotu zainteresowanego w postępowaniu w sprawie praktyk ograniczających konkurencję jest znacznie łatwiejsze niż w postępowaniu koncentracyjnym (art. 95 ust. 1), gdyż zgodnie z art. 87 ust. 1 pkt 3 Prezes Urzędu może dopuścić do udziału w postępowaniu w tym charakterze podmiotu zainteresowanego inny podmiot, który wystąpi z wnioskiem i wskaże swój interes prawny, lub „którego dopuszczenie do udziału w postępowaniu przyczyni się do wyjaśnienia sprawy".

ścić do udziału" zapis ten należy traktować jako zawierający obowiązek, a nie prawo Prezesa Urzędu dopuszczenia do udziału w postępowaniu. Podstawą do przyjęcia takiego założenia jest fakt, iż rozstrzygnięcie o dopuszczeniu lub odmowie dopuszczenia kształtować będzie późniejszą ochronę interesu prawnego wnioskodawcy. Uważam, że analiza treści przepisu nie daje jednak podstaw do szerokiej wykładni. Stąd też obecne przepisy ocenić należy jako znacznie ograniczające prawo bycia stroną, czy nawet jedynie uczestniczenia w postępowaniach (np. będzie się posiadało interes prawny, ale nie uzyska się pozytywnej decyzji Prezesa w tym zakresie). E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 313.

[636] A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 236, i cytowana tam literatura.

[637] J. Zimmermann, *Konstrukcja interesu prawnego w sferze działań Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Gospodarka – Administracja – Samorząd* pod red. H. Olszewskiego i B. Popowskiej, Poznań 1997, s. 609 – przytaczam za: W. Jakimowicz, *Interes indywidualny...*, *op. cit.*, s. 46; E. Smoktunowicz uważa zaś, że jeśli ktoś ma interes prawny w postępowaniu administracyjnym, oznacza to, że istnieje przepis prawa powszechnie obowiązującego, na którego podstawie można skutecznie żądać czynności organu z zamiarem zaspokojenia jakiejś potrzeby albo żądać zaniechania lub ograniczenia czynności organu sprzecznych z potrzebami danej osoby. E. Smoktunowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, NSAiTK, Warszawa 1995, s. 109.

[638] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz...*, Warszawa 1996, s. 194.

W zakresie postępowania koncentracyjnego brakuje tego ostatniego zapisu. Różnica dotyczy także osób upoważnionych do złożenia wniosku. W art. 95 ust. 1 wskazano, że podmiotem zainteresowanym może być każdy, kto wykaże swój interes prawny. W art. 87 ust. 1 pkt 3 chodzi zaś o „inny podmiot", który wystąpi z wnioskiem i wykaże swój interes prawny. Porównując oba sformułowania, widoczne jest pewne roszczenie potencjalnych uprawnionych w art. 95 ust. 1 poprzez sformułowanie, że może to być „każdy", zaś w art. 87 ust. 1 pkt 3 „inny podmiot". W praktyce rozszerzenie to nie będzie miało aż tak istotnego znaczenia, gdyż ustawodawca sam wskazuje w art. 95 pkt 1–3 przykłady podmiotów zainteresowanych, które to z natury zjawiska koncentracji są ściśle zainteresowane jej oceną[639].

Niemożność skorzystania z podstawy prawnej, jaką jest dobro postępowania, w związku z niemożnością powołania się na „przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy" dyskryminuje uczestników tego postępowania koncentracyjnego względem postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję.

Stworzenie w postępowaniu koncentracyjnym zdecydowanie trudniejszych warunków do włączenia się w postępowanie jest nieuzasadnione. To właśnie w postępowaniu koncentracyjnym szczególnie wskazane byłoby dopuszczenie jak największej liczby podmiotów, których udział przyczyniłby się do wyjaśnienia sprawy. Należy także podkreślić, że sprawy koncentracyjne wymagają zwykle znacznie większych kosztów, a opracowanie szeregu wskaźników jest niemożliwe bez bogatej wiedzy specjalistycznej, stąd też każda kwestia, która przyczyni się realnie do wyjaśnienia sprawy powinna być wspierana. Ponadto wyłączenie w postępowaniu koncentracyjnym możliwości składania zażalenia na postanowienie o dopuszczenie lub nie do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego nie tylko ogranicza istotnie prawo do ochrony interesów publicznych przez potencjalnych zainteresowanych, ale może naruszać ich prawa obywatelskie[640]. Taki zapis tym bardziej może dziwić, gdyż w art. 87 ust. 2 dopuszczenie lub odmowę dopuszczenia do udziału w postępowaniu w sprawach praktyk ograniczających konkurencję w charakterze podmiotu zainteresowanego następuje „w drodze postanowienia, na które przysługuje zażalenie". Pomimo iż ustawodawca jest świadom zagrożeń, jakie mogą spowodować koncentracje (co zresztą potwierdza, przewidując kilkakrotnie

[639] Problematyka interesu prawnego, na której oparta jest legitymacja procesowa w postępowaniu administracyjnym, należy do prawa materialnego (Uchwała składu 7 sędziów z dnia 3 lutego 1997 r., OSP 6/96, ONSA 1997/3/102).

[640] Pozbawienie wnioskującego o przyznanie statusu podmiotu zainteresowanego prawa do złożenia zażalenia na postanowienie odmowne powinno być ocenione jako nadmierne ograniczenie „prawa do sądu". Niewątpliwie taka konstrukcja jest jednak korzystna dla urzędników organu antymonopolowego, gdyż skutkuje to przyspieszeniem postępowania, i to wyłącznie zgodnie z koncepcją ustaloną przez prowadzących postępowanie. Podobnie problem ten oceniają: R. L. Kwaśnicki, P. Pietrzak, *Transakcje M & A*, cz. II, MoP 2002, nr 6, s. 261.

dłuższy okres przedawnienia), to jednak nie dąży do włączenia wszystkich zainteresowanych.

Wykaz przykładowych podmiotów zainteresowanych zawiera art. 95 ust. 1 uokik. Mieści on w szczególności:
– przedsiębiorcę, nad którym inny przedsiębiorca przejmuje kontrolę,
– podmiot zbywający akcje lub udziały,
– podmiot zbywający majątek.

Umieszczenie w art. 95 ust. 1 uokik obok pojęcia przedsiębiorcy innych terminów na osoby upoważnione do złożenia wniosku wskazuje, że podmiotami zainteresowanymi mogą być inne niż przedsiębiorca podmioty[641], wystarczy tylko, że zbywają akcje lub udziały lub zbywają majątek. W ten sposób podmiotami zainteresowanymi mogą być wszelkie osoby fizyczne i prawne, a także jednostki nieposiadające ww. cech. Rozciągnięcie tego pojęcia może być znacznie szersze niż prawo podmiotowe w prawie cywilnym. Pewnym problemem jest też ustalenie chwili, w której Prezes UOKiK może uznać dany podmiot za „podmiot zainteresowany".

Doktryna[642], przyjmując obiektywną koncepcję strony, wskazuje, że ocena interesu indywidualnego powinna być dokonana przed wszczęciem postępowania administracyjnego w danej sprawie. Wskazuje się też, że organ wszczynający postępowanie musi wyrobić sobie uprzednio wyraźny pogląd na to, kto będzie stroną w tym postępowaniu, to zaś może uczynić tylko oceniając w świetle prawa materialnego określone interesy pewnych podmiotów jako stron w danej sprawie[643].

§ 3. Przesłanki za udziałem podmiotów zainteresowanych w postępowaniu koncentracyjnym

W uokik w porównaniu z ustawą z 1990 r. nastąpiło pozbawienie niektórych przedsiębiorców, np. zbywców przedsiębiorstwa, praw strony[644] (w rozumieniu art. 28 Kpa). Chodzi tu także o przedsiębiorców, którzy są biernymi uczestnikami koncentracji, ale wykazują swój interes prawny w zakresie postępowania toczącego się w następstwie zgłoszenia zamiaru koncentracji. Uwzględnienie w postępowaniu ww. zbywających przedsiębiorców nie miało na celu ochrony interesów indywidualnych lub grupowych, ale interes publicznoprawny. Interes ten przejawiał się m.in. w szerokim oddziaływaniu dowodowym przez zbywców. Ich aktywność jako strony w trakcie postępowania mogła być jednak kłopotliwa dla Prezesa UOKiK, stąd też w uokik potencjalny zbywca uzyskać może jedynie status podmiotu zainteresowanego, który jest znacznie bardziej podporządkowany Prezesowi UOKiK. Dotychczasowa literatura oceniła pozytywnie możliwość uzyskania przez zbywcę statusu strony, podkreślając, że o wszczęciu postępowania antymonopolowego powinien być zbywca zawiadomiony w trybie art. 62 § 4 Kpa[645].

Porównując obecne uregulowania w stosunku do regulacji z 1990 r., można dostrzec także pewien postęp, gdyż ustawa z 1990 r. nie przewidywała dla przedsiębiorcy przejmowanego w sposób „wrogi" prawa do bycia stroną[646], ani też podmiotem zainteresowanym, gdyż nie było w ówczesnej ustawie tej instytucji. Pomimo niezaprzeczalnych interesów przedsiębiorca nie tylko nie mógł uczestniczyć w postępowaniu koncentracyjnym, ale też odwoływać się od postanowień, jakie tam zapadały (gdyż Prezes UOKiK kończył postępowanie jedynie informacją prawną, że zamierzone łączenie nie prowadzi do naruszenia postanowień ustawy antymonopolowej).

Nie tylko przepisy ustawy nie sprzyjały szerokiemu rozumieniu strony w postępowaniu koncentracyjnym, ale także SN w swoim orzecznictwie[647] zastrzegł, że w sprawach związanych ze „zgłaszaniem zamiaru łączenia" prowadzonych w trybie art. 11 ustawy z 1990 stronami postępowania nie są konkurenci.

Sytuacja ta się zmieniła dzięki utworzeniu instytucji podmiotu zainteresowanego, jak należy sądzić – pod wpływem przepisów prawa WE. Zgodnie z pkt 8 i 9 preambuły do Rozporządzenia 3384/94 „inne strony zaangażowane powinny być poinformowane o zarzutach komisji i muszą mieć możliwość przedstawienia swoich stanowisk"[648]. Stan obecny nie spełnia jednak wszystkich oczekiwań, gdyż obecne ograniczenia zawarte w przepisach o podmiocie zainteresowanym są w pewnej sprzeczności z postanowieniami z art. 1 ust. 1 uokik.

Przepisy uokik potwierdzają ustalony już pogląd orzecznictwa[649] i doktryny o nadrzędności publicznoprawnej ochrony wolnej konkurencji jako celu postępowań antymonopolowych. W art. 1 uokik istnieje jednak podstawa do uwzględnia-

[641] W prawie administracyjnym uprawnienia i obowiązki jednostek unormowane są każdorazowo w prawie przedmiotowym. Są to zawsze uprawnienia lub obowiązki w stosunkach prawnych z administracją państwową, przy czym właśnie organ administracyjny reprezentujący w danym stosunku prawnym administrację państwową upoważniony jest do tego, aby autorytatywnie je konkretyzować. J. Filipek, *Rola prawa w działalności administracyjnej państwa*, Warszawa 1974, s. 113; przytaczam za: A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, *op. cit.*, s. 228.

[642] W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 81.

[643] *Ibidem*.

[644] S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, 1996, s. 254.

[645] S. Gronowski wskazywał także, że nie ma powodu, „aby pozbawić zbywcę możliwości obrony swych praw w postępowaniu administracyjnym toczącym się w następstwie zgłoszenia zamiaru łączenia". *Ibidem*, s. 256.

[646] Zgodnie z postanowieniami art. 28 Kpa (szerzej: *ibidem*, s. 254).

[647] Postanowienia SA z 11 marca 1993 (XVII 5/91 „Wokanda" 1992, nr 4, poz. 37), SA z 22 kwietnia 1998 r. (XVII Ama 81/97, „Wokanda" 1999, nr 4, poz. 61).

[648] Tekst polski Rozporządzenia Rady WE 3384/94 pochodzi z tłumaczenia zawartego w: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 45.

[649] Por wyrok SAM z 15 marca 1995 r. (sygn. akt XVII Amr 66/94). Por. też S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 21 i nn.; P. Podrecki, *op. cit.*, s. 283; R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 266.

nia także interesów poszczególnych przedsiębiorców i konsumentów, chociaż wyłącznie w interesie publicznoprawnym. Sformułowanie z art. 1 ust. 1 umożliwia także znacznie szersze włączanie do ochrony publicznoprawnej „innych przedsiębiorców", nawet poza podmiotami zainteresowanymi, jeśli Prezes UOKiK realizuje „zasady podejmowane w interesie publicznym".

Za szerszym włączeniem podmiotów pragnących uzyskać status podmiotu zainteresowanego przemawia także coraz częściej podnoszona koncepcja subiektywnej wersji legitymacji procesowej[650]. Zakłada ona, że interes prawny jest pojęciem obiektywnym, ale jego rozpoznanie (czyli ustalenie, czy istnieje on w danym przypadku) powinno nastąpić dopiero w decyzji kończącej postępowanie w sprawie. W przypadku sprawy koncentracyjnej każdy podmiot, który złoży wniosek, uzyskiwałby status podmiotu zainteresowanego. Przydatność opinii osób niewymienionych w przepisach w zakresie oceny funkcjonowania monopolu potwierdzają także kadry zarządzające delegaturami UOKiK[651]. Za szerszym włączeniem przedsiębiorców przejmowanych przemawia fakt, że w rzeczywistości identyfikacja przejmującego w sensie ekonomicznym nie zawsze pokrywa się z jego identyfikacją w sensie prawnym[652], co powoduje, że koncentracja ekonomiczna przy wąskiej ocenie nie zostanie uznana za stan stwarzający zagrożenie dla konkurencji.

W ten sposób włączanie podmiotów zainteresowanych należy ocenić jako dostrzeżenie z innej perspektywy szeregu działań, zdarzeń, celów, stosunków itp. w procesie koncentracyjnym. Stosunek administracyjnoprawny, który powstaje w związku z pozytywnym uwzględnieniem wniosku, jest tu uznaniem określonej sytuacji w sferze rzeczywistej[653] za normatywnie określony stan prawny i wprowadzeniem go do takiej sfery procesowej. Powyższe ograniczenia w zakresie gwa-

[650] Zob. *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne oraz postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, red. L. Żukowski, Przemyśl 1999, s. 75.

[651] Z. Jurczyk, *op. cit.*, s. 12.

[652] G. K. Świderska i W. Więcław podają tu przykład: „Jeżeli mamy do czynienia z połączeniem spółek A i B, gdzie przejmującym z prawnego punktu widzenia będzie spółka A, to wcale nie oznacza, że z ekonomicznego punktu widzenia spółką przejmującą będzie również ta spółka. Jeżeli np. spółka A, która przed połączeniem wyemitowała 1 mln akcji, będzie musiała wskutek połączenia wydać akcjonariuszom spółki B 3 mln nowo wyemitowanych akcji, przejmującym w sensie ekonomicznym będzie najprawdopodobniej spółka B. Choć wskutek połączenia spółka B zostaje wykreślona z rejestru, kończąc tym samym byt prawny, a spółka A przetrwa, to uprzedni akcjonariusze spółki B zdecydują o tym, jakie decyzje będą podejmowane przez spółkę A po łączeniu. Dzięki 75 proc. głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy będą oni w stanie obsadzić zarząd, organy nadzoru i określać politykę finansową i operacyjną spółki. Choć zatem z prawnego punktu widzenia spółka A będzie uznawana za przejmującą, to z ekonomicznego punktu widzenia będzie ona traktowana jako podmiot przejęty – połączenie będzie miało charakter »odwrotnego« przejęcia". G. K. Świderska, W. Więcław, *Rozliczanie połączeń*, „Rzeczpospolita" z 29 stycznia 2002, nr 24 (6101), s. F 12.

[653] Podobnie J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, Kraków 2001, s. 23.

rancji procesowych są też potwierdzeniem opisanych już w literaturze teorii o braku kryteriów korzystania z prawa[654].

§ 4. Ocena podmiotu zainteresowanego i jego praw

Pomimo szeregu wątpliwości, jakie rodzi podmiot zainteresowany, należy ocenić go pozytywnie. Wprowadzenie do uokik instytucji z Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o postępowaniu administracyjnym w postaci podmiotu zainteresowanego spełnia też postulaty doktryny[655]. Natomiast negatywna ocena dotyczyć będzie nadmiernych ograniczeń, jakimi objęto podmioty zainteresowane w postępowaniu koncentracyjnym.

Prawa podmiotu zainteresowanego w porównaniu z uprawnieniami, jakie mają strony postępowania, są wyjątkowo zawężone i kazuistycznie wyliczone[656]. Zgodnie z art. 95 ust. 2 wskazano m.in., że podmioty zainteresowane mają prawo składać wyjaśnienia i dokumenty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a także mają prawo do uzyskania informacji od Prezesa Urzędu o sposobie załatwiania sprawy (art. 93 ust. 3). Nie posiadają one jednak prawa do wnoszenia odwołania i zażalenia. Należy tu podkreślić, że podmioty zainteresowanie w postępowaniu koncentracyjnym pozbawiono prawa wglądu do akt.

Szczególne zawężenie prawa do wnoszenia odwołań i zażaleń może być uznane za ograniczenie prawa do sądu, a przede wszystkim może utrudniać realizację prewencyjnej ochrony konkurencji[657].

Z drugiej jednak strony uregulowanie przyznające osobie zainteresowanej bardzo ograniczone prawa procesowe może być uzasadnione naturą jej interesów. Ustawodawca wskazuje poprzez to, że w postępowaniu administracyjnym powinny być szczególnie chronione inne interesy. Stąd też wnioski, jakie powstają po analizie podmiotu zainteresowanego, nie mają na celu jedynie reformowania tej instytucji, ale zmierzają do równoczesnego rozszerzenia pojęcia strony w postępowaniu koncentracyjnym[658].

[654] Szerzej: J. Boć, *W sprawie zakresu pośredniej ingerencji administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji", t. XXIV, Wrocław 1988, s. 50–51.

[655] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie administracyjne*, Warszawa 1992, s. 91.

[656] Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 2002, z. 4, s. 36.

[657] Ograniczenie uczestnictwa postępowania należy ocenić jako niesprzyjające dogłębnemu rozważeniu zgłaszanego zamiaru koncentracji. Z. Jara, M. Markowicz, *Transakcja M&A...*, *op. cit.*, s. 36.

[658] Bardzo wąska definicja strony powoduje określone konsekwencje (np. art. 479^{28} § 1 KPC, tylko strona ma prawo do określonych środków prawnych, art. 95 ust. 3 w zw. z art. 87 ust. 5 uokik).

ROZDZIAŁ VI

Podmioty posiadające interes faktyczny

§ 1. Pojęcie interesu faktycznego w prawie administracyjnym

W wyniku wyjątkowo surowych rygorów związanych z uzyskaniem statusu podmiotu zainteresowanego, niemożności złożenia zażalenia na negatywną decyzję Prezesa, a ostatecznie bardzo ograniczonych praw w postępowaniu osiągnięto pewien cel, a jest nim maksymalne odciążenie organu nadzoru od zewnętrznych ocen. Wydaje się, że taka postawa odbiega przede wszystkim od ogólnych zasad praworządności i reguł obowiązujących w prawie WE[659]. Skutkiem takiej konstrukcji jest szeroka grupa podmiotów, dla których brak podstaw prawnych do uznania ich za podmiot zainteresowany (gdyż skutki decyzji Prezesa oddziaływać mogą na nich tylko pośrednio). W doktrynie prawa administracyjnego ten szczególny związek z takim pośrednim skutkiem zwie się niekiedy prawem refleksowym[660], bo istnieje tylko tu jedynie interes faktyczny, a nie prawny.

Refleksy prawa przedmiotowego[661] są konstrukcją teoretyczną odnoszącą się do uprawnień osób nieposiadających praw publicznych w obrębie określonego obszaru nadzoru. Polegają zaś na ogólnym żądaniu od władz, aby wykonywały ustawy między innymi w zakresie skutecznego nadzoru.

W ramach rozdziału poświęconego podmiotom posiadającym interes faktyczny[662] w sprawach związanych z nadzorem nad koncentracjami zostaną przedstawione wybrane problemy dotyczące konkurentów i podmiotów reprezentujących konsumentów, tzn. rzecznika konsumentów i organizacji konsumenckich.

[659] W art. 18 ust. 4 Rozporządzenia Rady 4069/89 dopuszczony jest udział wszystkich osób posiadających słuszny interes (czyli interes faktyczny). Takie rozwiązanie wydaje się optymalne, gdyż zapewnia uzyskanie wszechstronnych informacji. Podobnie Z. Jara, M. Markowicz, *Transakcje M & A*, *op. cit.*, s. 36.

[660] W Jakimowicz, *Interes indywidualny...*, *op. cit.*, s. 45 i nn. M. Maciołek zaś wskazuje, że prawo to określa się także jako kategorię prawa podmiotowego o treści negatywnej. M. Maciołek, *O publicznym prawie podmiotowym*, ST, nr 1–2/1992, s. 11.

[661] Interes faktyczny konkurentów i konsumentów dostrzegany jest powszechnie w literaturze. M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*, s. 1.

[662] Szerzej: Z. Cieślak, *Podstawowe instytucje prawne...*, [w:] *Prawo administracyjne*, wyd. IV, *op. cit.*, s. 107, i cytowana tam literatura – jako przykład podane jest oczekiwanie obywatela na pomoc podmiotu administrującego w zakresie opieki społecznej.

Cechą tego powiązania wymienionych podmiotów z postępowaniem koncentracyjnym jest brak bezpośredniości negatywnych skutków, jakie mogą powstać po wydaniu decyzji Prezesa. Bardziej ogólnie pojęcie interesu faktycznego wskazuje już literatura i orzecznictwo[663]. Uważa się tam, że jest to stan, w którym „obywatel wprawdzie jest bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej, jak w przypadku interesu prawnego, nie może jednak tego zainteresowania poprzeć przepisami prawa powszechnie obowiązującego, mającego stanowić podstawę skutecznego żądania stosownych czynności organu administracyjnego"[664].

§ 2. Interes faktyczny konkurentów

Podstawową grupą reprezentującą interes faktyczny w zakresie nadzoru koncentracyjnego są przede wszystkim przedsiębiorcy będący konkurencją wobec przedsiębiorców, którzy planują koncentrację. Zgodnie z art. 4 pkt 10 uokik przedsiębiorcy z takiej grupy są konkurentami. Pobieżna analiza uokik wskazuje, że obecny status prawny konkurentów w postępowaniu koncentracyjnym jest nadal ograniczony, pomimo iż jest bezsprzeczne, że w wielu przypadkach można dostrzec, że łączy ich w danym postępowaniu interes w zakresie określonej decyzji.

W postępowaniu koncentracyjnym prawo podmiotowe wykonywane przez przedsiębiorców koncentrujących się może prowadzić do naruszenia nieobojętnych dla ich konkurentów interesu norm prawa przedmiotowego. Uzasadnia to powstanie interesu u konkurenta, który przejawia się oczekiwaniem, aby władza administracyjna zachowała się w takim wypadku w odpowiedni sposób, tzn. taki, który jest zgodny z ustawą i mieści się w ramach interesu publicznego.

Pomimo iż posiadanie tylko interesu faktycznego nie jest podstawą do uzyskania uczestnictwa w postępowaniu, to jednak uokik zawiera pewne instytucje umożliwiające włączenie się takich osób do procesu (omawiamy je w części dziesiątej). Podstawową zaletą takich instrumentów będzie szerszy dopływ informacji do Prezesa, dzięki czemu mogą znacząco wzrosnąć dowody. Obecne ograniczenie napływu informacji może przyczynić się do błędnych decyzji, co narusza priorytetową zasadę z art. 1 ust. 1 uokik, przejawiającą się dbałością o interes publiczny przedsiębiorców i konsumentów.

Arbitralna decyzja nieuwzględniająca całości otoczenia nie spełnia tego wymagania. Ograniczenie udziału w postępowaniu może poprzez to naruszać postanowienie art. 77 ust. 2 w związku z art. 8 Konstytucji[665].

[663] Wyrok NSA z 22.02.1984 r. TSA 1748/83 publ., [w:] E. Smoktunowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego w orzecznictwie SN, NSA* i *TK*, Warszawa 1995, s. 109.

[664] W. Jakimowicz, *Interes indywidualny w prawie...*, *op. cit.*, s. 46–47.

[665] Tak też R. L. Kwaśnicki, P. Pietrzak, *op. cit.*, s. 261.

Za szerszym włączaniem konkurentów do postępowania koncentracyjnego przemawiają poglądy doktryny[666] i obecna praktyka prawna WE. Regulacje unijne dają prawo bycia stroną postępowania także konkurentom przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji. W pakiecie przyszłych zmian prawa koncentracyjnego w UE[667] proponuje się udział wszystkich stron od początku postępowania oraz uczestnictwo organizacji konsumenckich w ocenie rynkowych skutków tych transakcji.

§ 3. Podmioty reprezentujące interesy konsumentów – uwagi ogólne

1. Zwykle najszerszą grupą podmiotów, które odczuwają skutki koncentracji przedsiębiorców, są konkurenci i konsumenci. Ze względu na rozproszony charakter tej grupy wyrazicielem ich interesów faktycznych powinny być różnego rodzaju organizacje reprezentujące konsumentów. Ustawodawca w sposób generalny przewiduje uczestnictwo reprezentantów konsumentów w sprawach antymonopolowych. W uokik brak jednak szczegółowych wskazań w zakresie postępowań[668] koncentracyjnych. Analiza przepisów daje podstawę do kilku pomocniczych działań w tym zakresie.

Przydatność różnorodnych opinii konsumentów w sprawach koncentracyjnych jest bez wątpienia istotna. Wynika to z aksjologii ustawy, która ukierunkowana jest na interes publiczny. Wszelkie regulacje gospodarcze powinny mieć zawsze nachylenie protekcjonistyczne wobec strony, jaką są konsumenci. W doktrynie uważa się, że aspekt publicznoprawny dopuszcza nawet pewne odstępstwa od obiektywnych praw ekonomii[669] w stosunku do takiej grupy.

Za rozszerzeniem wpływu konsumentów na politykę konkurencji[670] przemawiają też liczne zalecenia prawa międzynarodowego, np. „Rezolucja Zgromadzenia

[666] J. Boć wskazuje, że interes społeczny powinien sprzyjać realizacji interesu indywidualnego. J. Boć, *Przesłanki rozwoju ingerencji administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji", t. XXII, Wrocław 1987, s. 123.

[667] A. Fornalczyk, *Fuzje firm po nowemu*, „Rzeczpospolita" z 16–17 listopada 2002, nr 267.

[668] Problem włączania do postępowania administracyjnego innych podmiotów (w szczególności chodziło tu o tzw. kontrolę społeczną) dostrzegł T. Bigo; określił stan ten dylematem integracji i koordynacji. T. Bigo, *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1960, z. 3, s. 459.

T. Starościak, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 223.

Znaczenie samorządów i różnorodnych organizacji obywatelskich dla artykułowania interesów obywateli przytaczają: J. Szreniawski, *Wybrane zagadnienia pozycji prawnej obywatela w świetle prawa administracyjnego*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe", Prawo-Ekonomia, t. VIII, Rzeszów 1990, s. 120–122; J. Boć, *Prawo administracji*, Wrocław 2000, s. 398.

[669] C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999, s. 50.

[670] Przykładem przemawiającym za obowiązkiem tworzenia przez państwo efektywnej konkurencji dla konsumentów są postanowienia z III Działu, rozdz. B, pkt 17, IV Działu, rozdz. 43, pkt b.

Ogólnego ONZ" zawierająca wytyczne w sprawie ochrony konsumentów[671]. Akt ten pełni rolę swoistej Karty Praw Człowieka w dziedzinie ochrony konsumentów[672].

Obecny art. 1 uokik określa wśród celów ustawy także ochronę konsumenta. W ustawie z 1990 r. w preambule podobnie uznano za cel ochronę konsumentów, jednak aspekt ten nie był wówczas brany pod uwagę przez UA. Pomimo takiego negatywnego przykładu obecna praktyka w zakresie nadzoru nad koncentracjami powinna obok celu publicznoprawnego dostrzegać cel ochrony konsumentów, który w istocie w wielu przypadkach uzupełniać będzie interes publiczny[673]. Cel publiczny realizowany jest także poprzez dążenie do zwiększenia skuteczności i ekonomiczności postępowania. Cele te uzyskuje się poprzez wartości, jakie organizacje obywatelskie mogą wnieść do działań organów administracji. Są to w szczególności działania, które:

- zwiększają ekonomiczność usług,
- ułatwiają wyrażanie postaw społecznych,
- stanowią siłę innowacyjną w zakresie realizacji usług publicznych (wiele rozwiązań obywatelskich z czasem staje się częścią oficjalnej polityki państwa),
- stanowią bardzo efektywne narzędzie obywatelskiej kontroli nad działalnością administracji publicznej i władz publicznych[674].

Poszukiwania podstawy prawnej do włączenia konsumentów (lub przedstawicieli) do postępowania koncentracyjnego powinny objąć także Kpa, klauzulę generalną zawartą w art. 7, nakazującą organowi administracji, aby przy załatwieniu sprawy miał na względzie oprócz interesu społecznego także słuszny interes obywateli. Klauzula ta daje podstawę do przyjmowania wszelkich opinii i uwag w zakresie postępowania przed Prezesem. Konstrukcja art. 7 Kpa tworzy dwa stopnie oceniające. Pierwszy ustala, czy istnieje interes prawny, a drugi, czy może on być uznany za słuszny (tj. godny ochrony, niestojący w sprzeczności ani z prawem, ani z zasadami współżycia społecznego). Kpa nie prezentuje jednak stanowiska, iż w toku postępowania administracyjnego i w ogóle w działalności administracji przewagę ma mieć zawsze i bezwarunkowo interes społeczny, któremu ustępować winien interes obywateli[675].

[671] Fragmenty „Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ" przyjętej na 39. Sesji dnia 9 kwietnia 1985 r. zawarte są w pracy: G. Rokicka, *Ochrona interesów konsumentów w orzecznictwie antymonopolowym Urzędu Antymonopolowego*, Warszawa 1985, s. 133 i nn.

[672] Wstęp do Wytycznych Zgromadzenia Ogólnego ONZ w sprawie ochrony konsumentów, [w:] G. Rokicka, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 132.

[673] Przypadki nieuwzględnienia przez UA zbiorowych interesów konsumentów podaję na przykładzie korporacji „Drewbud". Problem ten omawia G. Rokicka, *Ochrona...*, *op. cit.*, s. 92.

[674] Por. Wstęp [w:] *Współpraca administracji rządowej z organizacjami pozarządowymi w 2001 r. Raport Kancelarii Prezesa Rady Ministrów RP*, Warszawa 2001. Przytaczam za: K. Szczyrski, *Partnerstwo obywatelskie – problematyka relacji administracji publicznej z organizacjami obywatelskimi*, „Służba Cywilna", jesień – zima 2002/2003, nr 5, s. 147.

[675] S. Rozmaryn, *O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1981, z. 12, s. 893 i nn. Przytaczam za: W. Jakimowicz, *Interes indywidualny...*, *op. cit.*, s. 50.

Ustawodawca, zobowiązując w art. 40 uokik organy administracji państwowej (w tym należy rozumieć także i Prezesa Urzędu) do zasięgania opinii organizacji konsumenckich, stworzył szczególną formę „obietnicy publicznoprawnej". Jest to zobowiązanie określonego organu do wzięcia pod uwagę pewnych opinii wynikających z prawa przedmiotowego.

Kolejnym argumentem wskazującym na to, że Prezes Urzędu ma obowiązek (a nie tylko prawo) zawiadomienia organizacji konsumenckiej i rzecznika konsumentów o rozprawie w związku z toczącym się postępowaniem koncentracyjnym – jest treść art. 90 Kpa. Ustawodawca w art. 90 ust. 3 wskazuje, że „organ" zawiadamia o rozprawie:
– państwowe jednostki organizacyjne,
– organizacje społeczne,
– a także inne osoby, jeżeli ich udział w rozprawie jest uzasadniony ze względu na jej przedmiot.

Zawiadomienie to – jak podaje dalej przepis – może przyjąć postać:
– wezwania do wzięcia udziału w rozprawie,
– albo wezwania do złożenia przed rozprawą oświadczenia i dowodów dla jej poparcia.

W ten sposób ww. osoby mogą składać także wszelkiego rodzaju informacje, a nawet tworzyć tzw. akty konsultatywne[676]. Problemem podstawowym jest tu jednak nie tyle to, czy mogą to zrobić na wezwanie, ale czy mają one samoistne prawo do złożenia takich informacji.

Art. 90 ust. 3 wskazuje, że „organ zawiadamia", tzn. powinien zawiadomić, gdy spełnione są określone dalej warunki:
– jeżeli ich udział na rozprawie jest uzasadniony ze względu na jej przedmiot,
– gdy dokonanie koncentracji może spowodować powstanie lub umocnienie się pozycji dominującej na rynku, wskutek czego konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, a w takiej sytuacji negatywne skutki odczują przede wszystkim konsumenci.

Stąd też wydaje się, że uczestnictwo w rozprawie podmiotu, który ponosi konsekwencje koncentracji, jest ze wszech miar uzasadnione ze względu na przedmiot tej rozprawy.

Za uznaniem, że rzecznik i organizacje konsumenckie mają prawo do przekazywania informacji, przemawia zaś treść art. 39 ust. 1 uokik: „Organizacje konsumenckie reprezentują interesy konsumentów wobec organów administracji rządowej i samorządowej". W końcowej części art. 39 ust. 1 uokik wskazano zaś, że organizacje te mogą uczestniczyć w realizacji rządowej polityki konsumenckiej, co także potwierdza prawo do włączania się w proces kontroli koncentracji.

[676] J. Starościak wskazuje, że cechą aktów konsultatywnych jest to, że nie rozstrzygają one sprawy, mogą być jednak aktami pomocniczymi do rozstrzygnięcia. Opinie tego typu nie są jednak uregulowane w uokik. Ze względu na charakter prewencyjnej ochrony konkurencji istotnym elementem opinii powinno być uzasadnienie poglądów w nich zawartych. J. Starościak, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, Warszawa 1969, s. 256.

§ 4. Szczegółowe uprawnienia w zakresie prewencyjnej ochrony konkurencji powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów

1. Zadania samorządu powiatowego w zakresie ochrony praw konsumentów ustawodawca rozdzielił na dwie grupy: na zadania ogólne skierowane bezpośrednio do samorządu (art. 33 uokik) i zadania szczegółowe przeznaczone dla rzecznika konsumentów (art. 37–38 uokik). Pomimo takiego wyszczególnienia w art. 34 ust. 1 uokik wskazano, że „zadania samorządu powiatowego w zakresie ochrony praw konsumentów wykonuje powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów, zwany dalej rzecznikiem konsumentów.

Wskazanie w ustawie wyłącznie na ochronę konsumentów należy ocenić jako sformułowanie ogólne[677], w którym mieszczą się wszystkie zachowania zagrażające konsumentom, a w tym także o charakterze koncentracyjnym. Stąd też rzecznik może być uważany za istotny podmiot prewencyjnej ochrony konkurencji.

Indywidualne działania rzecznika w obszarze pośrednio tylko związanym z ochroną konkurencji mają za zadanie wspomagać Prezesa Urzędu w zakresie prewencyjnej ochrony konkurencji, a przede wszystkim pełnić rolę informacyjną, ukazując pozytywne i negatywne tendencje na rynku i zagrożenia. Ma to ułatwić koordynację oraz zwiększenie efektywności administracji rządowej w tym zakresie[678]. Ustawodawca, aby zapewnić instytucji rzecznika swobodę działań, dał mu pewien zakres niezależności.

Rzecznika konsumentów powołuje i odwołuje rada powiatu lub rada miasta na prawach powiatu, zwana dalej radą (art. 35 ust. 1 uokik). Pomimo iż po powołaniu rzecznik zatrudniony jest w starostowie powiatowym, to jednak nie może być usytuowany w sposób dowolny, a tylko zgodnie ze statutem lub regulaminem powiatu. W trakcie swojej działalności zgodnie z art. 35 ust. 3 rzecznik konsumentów jest bezpośrednio podporządkowany radzie i ponosi przed nią odpowiedzialność. Podobnie też warunki pracy i płacy rzecznika konsumentów określa rada. Zasady wynagradzania rzecznika konsumentów regulują zaś wyłącznie przepisy o pracownikach samorządowych. W związku z tym, że rzecznik zatrudniony

[677] O kompetencjach rzecznika ochrony praw konsumenta: J. Dutkiewicz, A. Gut, U. Łysoń, M. Karwowski, *Ochrona konsumentów*, t. I: *Aspekty prawne instytucjonalne. Nowe uregulowania*, Warszawa 2000, s. 16–187.

[678] Komentarz do projektu uokik, s. 55. Oficjalne strony internetowe Sejmu RP.

jest w starostowie powiatowym, dlatego też czynności w sprawach z zakresu prawa pracy wobec rzecznika konsumentów wykonuje starosta.

Stosunek Prezesa Urzędu do rzecznika konsumentów ma pewne elementy typowe dla kierownictwa organizacyjnego. Nie można jednak dostrzec w tej sytuacji elementów kierownictwa służbowego, które przejawia się w jego stosunku do starosty, ale w istocie tylko z zakresu prawa pracy[679]. Aby uznać, że jeden organ kieruje pracą drugiego organu, mamy dwa warianty oddziaływania. Sytuacja pierwsza – organ kierujący upoważniony jest przez prawo do przekazywania konkretnych dyrektyw dotyczących działalności organu kierowanego. Sytuacja druga – prawo nakazuje organowi kierowanemu zastosowanie się do przekazanych mu dyrektyw. Te dyrektywy mogą mieć zresztą różną treść i różną siłę. Można przede wszystkim wyróżnić dyspozycje o charakterze nakazu i dyspozycje o charakterze instrukcji[680]. Wydaje się, że w przypadku rzecznika mamy do czynienia z drugim wariantem.

Właściwe reagowanie na naruszanie prawa konsumenta wymaga wiedzy specjalistycznej. Dlatego też dziwić mogą nadal bardzo skromne wymagania kwalifikacyjne. Zgodnie z art. 35 ust. 2, rzecznika konsumentów powołuje się spośród osób z wyższym wykształceniem, w szczególności prawniczym lub ekonomicznym, i z co najmniej pięcioletnią praktyką zawodową. Pozostawienie w kompetencji miejscowych władz tak ogólnie sformułowanych wymagań nie zawsze sprzyjać będzie rozwojowi konkurencji. Przy takich wymaganiach optymalnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie także obowiązkowego wyłaniania rzecznika w drodze konkursu.

Potrzebę ustalenia wysokiego poziomu kwalifikacji rzecznika uzasadnia także szeroki zakres zadań zawarty w art. 37 ust. 1 uokik. Obecny brak obowiązku udzielania pomocy prawnej konsumentom oceniany jest pozytywnie[681]. Wcześniejsze rozwiązanie było w pewnym sensie „zmuszaniem rzecznika do podejmowania działań procesowych na żądanie konsumenta (wytoczenie powództwa itd.)". Ustawodawca w uokik uznał jednak, że dobrze przygotowany merytorycznie rzecznik w razie przyjęcia przedstawionych propozycji może samodzielnie zdecydować, czy istnieją przesłanki do takiego działania.

Jedynym zadaniem, które w art. 33 uokik skierowano wprost do samorządu terytorialnego, jest prowadzenie edukacji konsumenckiej[682]. Pozostałe zadania

[679] Jeśli jeden organ administracji kieruje pracą grupy innych organów, jest to kierownictwo organizacyjne. Jeśli przełożony kieruje pracą podległego mu zespołu pracowników w ramach jednej jednostki organizacyjnej (np. urzędu), mówi się o kierownictwie służbowym. J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 63.

[680] *Ibidem*.

[681] Uzasadnienie do projektu uokik, s. 56.

[682] „W szczególności poprzez wprowadzenie elementów wiedzy konsumenckiej do programów nauczania w szkołach publicznych" (art. 33 uokik).

odnoszą się już do rzecznika i zawierają je przede wszystkim art. 37, a także 38 i 84 uokik.

2. Generalna analiza dalszych przepisów kształtujących zadania rzecznika wskazuje, że ma on ograniczony wpływ na zakres ochrony konkurencji. Stan taki wynika z faktu, iż głównym jego zadaniem jest ochrona interesów konsumenta. Interes ten może być jednak chroniony także poprzez wzmocnienie konkurencji, która jest niejako gwarantem dbałości przedsiębiorców o konsumenta[683]. Nie można realizować celów prokonsumenckich, nie uwzględniając ochrony i rozwoju konkurencji, a najstarszą formą jej ochrony jest tu także prewencyjna ochrona konkurencji.

Najszerszy zestaw zadań rzecznika w zakresie takiej ochrony zawiera art. 37 ust. 1 uokik. Najczęściej jest to jednak ochrona pośrednia. Pośredni efekt ochrony konkurencji przejawia się przez „zapewnienie bezpłatnego poradnictwa konsumenckiego i informacji prawnej w zakresie ochrony interesów konsumentów". Wiele praktyk monopolowych skutkuje bowiem ograniczeniem praw konsumenckich, np. art. 8 ust. 2 pkt 7: „stwarzanie konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia swoich praw".

Stąd też stosowne zgłoszenia od konsumentów mogą skutkować szybszym wszczynaniem postępowań antymonopolowych, gdyż równocześnie w pkt 3 upoważniono rzecznika do „występowania do przedsiębiorców w sprawach ochrony praw i interesów konsumentów", a zgodnie z art. 37 ust. 2 uokik „rzecznik konsumentów może w szczególności wytaczać powództwa na rzecz konsumentów oraz wstępować za ich zgodą do toczącego się postępowania w sprawach o ochronę interesów konsumentów". Na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 4 uokik rzecznik jest uprawniony do występowania z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy. Prewencyjne oddziaływanie na ochronę konkurencji następuje także poprzez przekazywanie na bieżąco delegaturom Urzędu wniosków i sygnalizowanie problemów dotyczących ochrony konsumentów, które wymagają podjęcia działań na szczeblach administracji rządowej.

Pośrednie oddziaływanie w zakresie prewencyjnej ochrony konkurencji zapewniają zadania sprecyzowane w art. 37 ust. 1 pkt 4 uokik, który zobowiązuje rzecznika do współdziałania z właściwymi miejscowo delegaturami Urzędu, organami Inspekcji Handlowej oraz organizacjami konsumenckimi. Pkt 5 dotyczy wykonywania innych zadań określonych w ustawie lub w przepisach odrębnych. Czy zadania te przyjmą postać prewencyjnej ochrony konkurencji, zależy od drugiej strony (szczególnie delegatury urzędu mogą włączyć rzecznika do postępowań związanych z prewencyjną ochroną konsumentów). Pewną wątpliwość można

[683] M. Skorb, *Instytucja powiatowego rzecznika konsumentów w kontekście ochrony praw konsumenckich w Polsce*, „Prawo Spółek", lipiec – sierpień 1999, s. 94.

mieć natomiast w zakresie pkt 5, który odnosi się do „innych zadań określonych w ustawie". Brak jasności co do zakresu tych zadań. Należy sądzić, że chodzi tu tylko o zadania, do których rzecznik został wyraźnie upoważniony. Zadania określone w ustawie przede wszystkim wyszczególnione są w rozdziale 2, a dokładnie w art. 37 i 38 uokik. Ponadto art. 84 uokik wymienia także rzecznika jako podmiot uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Uprawnieniem rzecznika, w którym mogą być zawarte elementy prewencyjnej ochrony konkurencji, są działania zapobiegawcze, uprzedzające negatywny skutek, np. prawo do składania wniosków w sprawie stanowienia i zmiany przepisów prawa miejscowego[684] (art. 37 ust. 1 pkt 2 uokik). Jeśli spojrzymy na proces stanowienia prawa, zwykle okazuje się, że inicjatywa i propozycje co do jego treści nie są inspirowane zamiarem prewencyjnego zabezpieczenia, a częściej jedynie dotyczą bezpośredniej ochrony. Rzecznik mógłby w dużym stopniu wykluczyć takie sytuacje, gdy brakuje stosownych zabezpieczeń.

W praktyce bardziej prawdopodobne jest jednak prewencyjne wnioskowanie o zmianę przepisów prawa miejscowego. Pomimo iż wniosek o zmianę powinien dotyczyć przepisów w zakresie ochrony interesów konsumenta (tak jak wspomniano na wstępie), bezpośrednie ukierunkowanie może mieć na przedsiębiorców, gdyż w wielu ograniczeniach konkurencji szkodę ponoszą zarówno przedsiębiorcy, jak i konsumenci.

3. Analiza przepisów oraz własne badania empiryczne wskazują na potrzebę wyczulenia rzeczników na szczególny nadzór nad działalnością izb gospodarczych i innych organizacji samorządu gospodarczego i zawodowego na terenie, na którym funkcjonują. Pobieżna obserwacja uchwał[685] tego typu organizacji wskazuje, że wiele strategii inicjowanych przez te reprezentacje zawiera lub może zawierać elementy praktyk ograniczających konkurencję. Organy te mogą także inicjować (lub nawet narzucać) pewne zachowania koncentracyjne.

W praktycznej kontroli prawa miejscowego wskazane byłoby także wykorzystywanie dorobku niektórych organów kontroli państwowej, w szczególności zaś NIK[686], którego działalność w pewnym stopniu pokrywa się z zakresem zadań rzecznika (chodzi tu o kontrolę miejscowych aktów prawotwórczych). NIK nie dysponuje bowiem środkami restrykcyjnymi i nie może wstrzymać wykonania aktu normatywnego[687]. Podobnie wykorzystywane powinny być wyniki kontroli NIK wykonywanej nad samorządem gospodarczym i samorządem zawodowym.

[684] Szerzej na temat aktów prawa miejscowego J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 83–89.

[685] Badania własne.

[686] Ustawa z 8 października 1980 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (DzU Nr 22, poz. 82 ze zm.).

[687] H. Rot, K. Sierakiewicz, *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994, s. 236.

Należy żałować, że wprowadzona ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. Krajowa Rada Rzeczników Konsumentów[688] (dalej Rada) nie zawiera wprost uprawnień umożliwiających uwzględnienie w swojej działalności także zagrożeń koncentracyjnych. Istnieją jednak pewne możliwości pośredniego oddziaływania[689]. Zakres uprawnień tam zawartych zawiera ograniczenia mogące osłabić prewencyjną ochronę konkurencji. W szczególności treść punktu 3 należy ocenić negatywnie, gdyż ustawodawca ogranicza opinię Rady wyłącznie do spraw „przedłożonych" Radzie przez Prezesa Urzędu. Należy oczekiwać, że doświadczeni członkowie Rady poprzez praktyczną styczność z problemami konsumentów mogą także posiąść wiedzę, która warta jest wdrożenia do prawa konkurencji. Ograniczenie Rady do „przedłożonych" spraw zatraca charakter Rady i zamienia ją w ciało opiniujące, co jest sprzeczne z postanowieniami z art. 38 a ust. 2, w których wskazano, że Rada jest stałym organem opiniodawczo-doradczym Prezesa Urzędu.

§ 5. Organizacje konsumenckie

Pomocniczą rolę w stosunku do działań Prezesa UOKiK w zakresie ochrony konsumentów mogą spełniać organizacje konsumenckie. Generalnie ich zadaniem jest reprezentacja interesów konsumentów wobec organów administracji rządowej i samorządowej, ponadto uczestniczą w realizacji rządowej polityki konsumenckiej. Ustawodawca nie określa ich statusu prawnego. Ogólne wskazanie „organizacje" oznacza zaś, że powinny to być wszelkie jednostki, które przyjmują kształt „organizacji" i realizują cele z art. 39 ust. 1 uokik. Na aprobatę zasługuje wprowadzenie do uokik pojęcia „organizacje konsumenckie" bez określania, czy chodzi tu o organizacje pozarządowe, społeczne itp., gdyż ścisłe określenie byłoby przyczyną zawężenia tego terminu[690].

Pośród szczegółowych zadań organizacji konsumenckich (zawartych w art. 39 ust. 2) przeważają elementy edukacyjne, które – tak jak to było w przypadku rzecznika – spełniają pośrednią rolę prewencyjną. Inspiracyjna rola w zakresie ochrony lub rozwoju konkurencji nie jest na gruncie przepisów ustawy wyrażona

[688] Ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DzU Nr 129, poz. 1102).

[689] Pośrednie oddziaływanie Krajowej Rady Rzeczników Konsumentów umożliwiają uprawnienia zawarte w art. 38 a ust. 3 pkt 1–3 uokik.

[690] Niepokoić może jednak dominujące w doktrynie stanowisko, że stowarzyszenia i fundacje wyczerpują zakres pojęcia organizacji pozarządowych. Taka koncepcja prowadzi do sytuacji, w których bardziej lub mniej świadomie dochodzi do istotnego ograniczenia udziału podmiotów niepublicznych w sferze administracji publicznej. Pogląd taki sygnalizuje i przykłady podaje P. Wilczyński – *Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej*, PiP 2002, z. 2, s. 61.

wprost, ale korzystając z wykładni celowościowej, można ją dostrzec w art. 39 ust. 2 pkt 1, w którym mówi się, że organizacja ma prawo do wyrażania opinii o projektach aktów prawnych i innych dokumentów dotyczących praw i interesów konsumentów. Interes konsumentów jest w wielu wypadkach wtórny wobec działań ochronnych lub rozwoju konkurencji, np. pozostanie rynku zmonopolizowanego osłabia prawa konsumentów. Dlatego zarówno organizacje, jak i rzecznik spełniać będą cele POK.

Przepisem, który może być często wykorzystywany w procesach koncentracyjnych, jest jedno z praw, które zawarto w art. 39 ust. 2 pkt 7, dotyczące „realizowania" zadań państwowych w dziedzinie ochrony konsumentów, zleconych przez organy administracji rządowej i samorządowej". Zadania takie mogłyby dotyczyć badania oczekiwań i zachowań konsumenckich w związku z przyszłą finalizacją koncentracji. Obecnie proces decyzyjny w sprawach koncentracji dokonywany przez Prezesa Urzędu nie wskazuje na potrzebę uwzględniania opinii konsumentów. Potwierdzeniem tej luki jest także fakt, że nawet interesy konsumentów nie są w ustawie wyraźnie wyartykułowane (np. w art. 95 ust. 1). W kontekście obecnych kompetencji, w jakie wyposażyła uokik organizacje konsumenckie, a przede wszystkim w związku z ich obowiązkiem wykonywania określonych zadań zleconych przez Prezesa Urzędu można stwierdzić, że instytucje te są wykorzystywane tylko do niektórych działań pomocniczych w aspektach *stricte* konsumenckich[691].

Włączenie obywateli do zarządzania sprawami publicznymi oraz wykonywania usług publicznych jest dziś jednym z najważniejszych trendów przekształceń w funkcjonowaniu administracji publicznej w krajach europejskich[692]. Budowa nadzoru nad koncentracjami z aktywnym udziałem społeczeństwa może być postrzegana zarówno jako wysiłek na rzecz uzyskania nowej, pełniejszej legitymizacji dla instytucji władzy, jak i sposób na lepsze i skuteczniejsze wykonywanie celów stawianych gospodarce.

Doświadczenia zagraniczne i postulaty doktryny wskazują, że zakres obecnego włączenia organizacji konsumentów do działań wspierających administrację nadal jest zbyt mały. Wprowadzenie w zakresie organizacji społecznych[693] zasad ogólnych z art. 31 Kpa mogłoby wzmocnić aspekt informacyjny i realizację interesu publicznego, gdyż działania informacyjne są prawie niedostrzegalne w zakresie nadzoru nad koncentracjami (i ogólnej ochrony konkurencji). W szczególności wskazanie byłoby wzmocnienie i rozszerzenie form[694] współdziałania Prezesa z tymi organizacjami, co powinno przyjąć w pierwszej kolejności określony kształt w przepisach prawnych.

W zakresie problematyki koncentracyjnej współdziałanie organizacji konsumenckich powinno w szczególności objąć obszary:
- informacyjny,
- edukacyjny,
- określonych kontroli,
- sprawdzania realizacji warunków czy też bieżących kontroli.

Ponadto wszelkie badania rynku[695] powinny obligatoryjnie uwzględniać opinię konsumentów[696].

[691] Np. pomoc organizacji w składaniu skarg i wniosków, czy też gdy organizacje same występują ze skargami.

[692] K. Szczyrski, *Partnerstwo obywatelskie. Problematyka relacji administracji publicznej z organizacjami obywatelskimi*, „Służba Cywilna", jesień – zima 2002/2003, nr 5, s. 137.

[693] L. Żukowski, *Zasady ogólne...*, *op. cit.*, s. 83.

[694] W literaturze wyróżnia się liczne formy współdziałania. Dla prewencyjnej ochrony konkurencji szczególnie użyteczne mogłyby się okazać:
– współdomena (stan, w którym podmiot niepubliczny działa w sferze celów administracji, choć nie wykonuje jej zadań);
– wspieranie działalności podmiotów niepublicznych, ale bez wykonywania ich zadań;
– współuczestniczenie w realizacji zadań administracji publicznej (powierzenie podmiotowi niepublicznemu wykonywania zadań administracji publicznej); świadczenie usług przez podmioty niepubliczne (sytuacja polegająca na zlecaniu usług przez podmioty publiczne). Podaję za: P. Wilczyński, *Podmioty niepubliczne...*, *op. cit.*, s. 49. J. S. Langrod wyróżnia zaś siedem kategorii stanów współdziałania z administracją: 1) powiązanie kontraktowe, 2) powiązanie węzłem nadzoru policyjnego, 3) powiązanie węzłem szczególnych upoważnień, 4) powiązanie o charakterze proceduralnym, 5) kontrakt pośredni, 6) świadczenie usług przymusowych, 7) powołanie do desygnowania organów administracyjnych. J. S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. 1, Kraków 1948, s. 211–213. Szeroki katalog zalecanych przykładów uczestnictwa organizacji społecznych w postępowaniu administracyjnym podaje także W. Brzeziński – *Ochrona interesu społecznego w kodeksie postępowania administracyjnego*, PiP 1961, z. 3, s. 416.

[695] Badania o zbliżonym charakterze prowadzone są już od wielu lat w UE i innych państwach. Polegają one na rozprowadzaniu ankiet w grupie potencjalnych kupujących z zapytaniem, „jaki produkt B uznają oni za zastępczy wobec produktu A, na który przewidziany jest znaczny wzrost ceny. Celem ankiety jest zdobycie informacji, czy z punktu widzenia kupującego dane towary są o podobnych cechach lub przeznaczeniu. Wyniki tak przeprowadzonych badań konfrontowane są z rezultatami już bardziej szczegółowych analiz czynników dodatkowych". M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku w sprawie antymonopolowej...*, *op. cit.*, s. 62.

[696] Także w celu wzmocnienia społecznej kontroli nad każdym z postępowań. Szerzej o społecznej kontroli: Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa – Poznań 1981, s. 109.

ROZDZIAŁ VII

Inni uczestnicy postępowań koncentracyjnych

1. W ramach postępowań koncentracyjnych można dostrzec szereg podmiotów spełniających funkcje pomocnicze lub dowodowe. Ich dobór i zakres wykorzystania przez Prezesa może mieć pewien wpływ na szybkość i jakość wydania decyzji. Ze względu na sygnalizowany na wstępie zakres badań i zawarte tam zastrzeżenie, że pomijane będą w pracy kwestie marginalne, ograniczę się do ich przykładowego wyliczenia wraz ze wskazaniem ważniejszych działań, jakie mogą realizować w postępowaniu koncentracyjnym.

2. Prezes Urzędu w toku nadzoru nad koncentracjami może korzystać z pomocy biegłych i instytucji naukowych. Istnieje w ustawie także przyzwolenie na korzystanie z doradztwa naukowego. Uokik nie określa form tej pomocy i nic nie stoi na przeszkodzie, aby Prezes korzystał z doradztwa naukowego opartego na umowie zlecenia lub umowie o dzieło zawartej z indywidualnym ekspertem, niepozostającym z nim w innym stosunku prawnym. Ekspertowi można wówczas zlecić opracowanie ekspertyzy, której nie można uzyskać w inny sposób, można też przedmiotem ekspertyzy uczynić ocenę ekspertyz uzyskanych od doradców związanych służbowo lub instytucjonalnie z decydentem[697].

Ustawodawca nie wypowiedział się dostatecznie jasno na temat powoływania biegłych i ekspertów. Uregulowania z art. 49 uokik pozostawiają ten problem otwarty. Z punktu widzenia współczesnej administracji istotnego znaczenia nabiera dziś problem tworzenia struktur organizacyjnych z udziałem ekspertów, przez co rozumie się powoływanie różnego rodzaju organów doradczych skupiających specjalistów. W ustawie przyjęto generalnie koncepcję powoływania dla jej celów doraźnych zespołów ekspertów, których opinii zasięga Prezes podejmujący decyzje wymagające fachowej wiedzy. Wydaje się, że wskazane byłoby jednak jak najszybsze powołanie do wyrażania opinii, czy nawet podejmowania decyzji w sprawach wymagających fachowej wiedzy specjalnego, stałego organu eksperckiego, ponieważ nie wystarczy obecnie posługiwanie się biegłym, gdy zajdzie taka potrzeba, lecz w pewnych dziedzinach doradztwo fachowe powinno być trwałym elementem działania organu administracji państwowej. Wynika to z komplikowania się nadzoru w określonych obszarach administracji[698].

[697] C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 144.

[698] Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa – Poznań 1985, s. 28.

Ustawa nie określa także, jakiego rodzaju stosunki prawne mają powstać pomiędzy biegłymi a Prezesem UOKiK. Ten generalny brak uregulowania w tym zakresie może prowadzić do powstania takich modeli współpracy, które przyniosą niewspółmiernie małe efekty, np. ekspertyza wykonywana w jednostce badanej, która odnosiła się do jednostki nadrzędnej, jest często jedynie potwierdzeniem opinii, którą przedstawił organ nadrzędny[699]. Najbardziej efektywna powinna się okazać współpraca z ekspertami niezależnymi, pochodzącymi spoza jakichkolwiek grup interesu. Stąd też przydatne byłoby stworzenie procedury dokonywania wyboru tego typu ekspertów[700]. Ważnym elementem jest też określenie zasad współdziałania pomiędzy Prezesem UOKiK a ekspertami (np. przekazywanie informacji wcześniej przez niego uzyskanych).

3. Kontrolujący przy przeszukaniu mogą korzystać z pomocy funkcjonariuszy innych organów kontroli państwowej lub policji z jednostki właściwej ze względu na siedzibę przedsiębiorcy (art. 58 ust. 1). Ustawowym przykładem organów kontroli państwowej mogą tu być upoważnieni[701] pracownicy Urzędu lub Inspekcji Handlowej (art. 57 ust. 1 uokik). Policja może wykonywać czynności przeszukania na podstawie art. 58 ust. 3 na polecenie Prezesa Urzędu. Przepis ten koresponduje z art. 14 ust. 2 ustawy z 6.04.1990 o policji (DzU Nr 101, poz. 1092 ze zm.), który stanowi, że policja podejmuje czynności na polecenie m.in. organów administracji państwowej w zakresie, w jakim obowiązek ten został nałożony w odrębnych ustawach.

Obowiązki związane z kontrolą (art. 59 ust. 1) spoczywają na:
- kontrolowanym,
- osobie uprawnionej do jego reprezentowania,
- użytkownikach lokalu mieszkalnego (o którym mowa w art. 91 ust. 1).

[699] E. Knosala, *Stosunki prawne nawiązane przez administrację z ekspertem*, Katowice 1979, s. 30.

[700] *Ibidem*, s. 31.

[701] Upoważnienie do przeprowadzenia kontroli wydaje odpowiednio Prezes Urzędu, a na wniosek Głównego Inspektora Inspekcji Handlowej – wojewódzcy inspektorzy Inspekcji Handlowej (art. 57 ust. 3 uokik).

ROZDZIAŁ VIII

Wpływ sądów na nadzór prewencyjny nad koncentracjami przedsiębiorców

§ 1. Prawne i pozaprawne instrumenty odziaływania

1. Sąd Antymonopolowy i KRS, pomimo że nie uczestniczą bezpośrednio w procesie nadzoru Prezesa, są jednak podmiotami, które poprzez swą działalność mogą istotnie na niego wpływać. Specyficzną cechą tego oddziaływania jest jego prewencyjny charakter. Poniżej dokonamy przeglądu ważniejszych instrumentów, jakie posiadają te podmioty w zakresie oddziaływania na Prezesa.

Należy także zaznaczyć fakt istnienia oddziaływań pozaprawnych, pomimo iż jest to poza tematyką niniejszej pracy. W szczególności istnieje powszechna świadomość, że psychologicznym czynnikiem wzmacniającym skuteczność wielu organów jest tworzenie nad nimi struktur nadzorczych lub sprawowanie kontroli działań wykonywanych przez ich urzędników.

§ 2. Przegląd prewencyjnych oddziaływań Sądu Antymonopolowego

Rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK już na gruncie ustawy z 1990 r. mogły być poddawane nadzorowi[702] sądów powszechnych[703]. Obecnie na podstawie art. 78 ust. 1–5 uokik od decyzji Prezesa Urzędu stronom przysługuje odwołanie do Sądu Antymonopolowego. Podobnie też jest w zakresie postanowień Prezesa, na które przysługuje zażalenie[704], z tym że zażalenie wnosi się w terminie tygodnia od dnia doręczenia postanowienia. Stroną w postępowaniu przed Sądem Antymonopolowym jest Prezes Urzędu oraz podmiot będący stroną w postępowaniu przed Prezesem Urzędu, a także wnoszący zażalenia. W ten sposób uczestnikami postępowania mogą być także podmioty dopuszczone do udziału w postępowaniu przed Prezesem Urzędu jako podmioty zainteresowane (art. 479[29] § 1–2 Kpc). Nie mogą jednak składać odwołań od decyzji.

Prawo odwołania się od decyzji Prezesa UOKiK posiada wyłącznie strona, podmioty zainteresowane zostały wyłączone automatycznie z tej możliwości weryfikacji. Pomimo iż często interes podmiotu zainteresowanego może być zbieżny z interesem strony, to jednak nie zawsze będzie on identyczny[705]. Ponadto w sytuacji, gdy nastąpi przejęcie wrogie, to interesy przedsiębiorców są odmienne i wtedy nawet przy uczestnictwie strony w odwołaniu interesy podmiotu zainteresowanego i strony będą odmienne. Stąd biorą się w wielu sytuacjach istotne ograniczenia prawa do sądu.

Możliwość odwoływania się od decyzji Prezesa UOKiK powoduje, że Prezes Urzędu, jak każdy organ, który może zostać skontrolowany, pracuje lepiej i dokładniej[706]. Instytucja odwołania oddziałuje także na podmiot uprawniony do jej wniesienia[707].

Wniesienie do Prezesa UOKiK odwołania jest podstawą do wszczęcia przez niego kolejnej analizy sprawy koncentracyjnej. W tym przypadku obejmuje ona wyłącznie zarzuty wniesione przez stronę. Prezes na podstawie zgromadzonego w postępowaniu antymonopolowym materiału dowodowego lub jeśli zajdzie taka konieczność – uzupełnionego[708] w trakcie czynności wyjaśniających (ust. 5) może zmienić lub uchylić wcześniej wydane rozstrzygnięcie. Gdy zarzuty nie są uwzględnione, stosuje się art. 78 ust. 4. W przypadku braku podstaw do zmiany rozstrzygnięcia Prezes powinien dołączyć odpowiedź na odwołanie (zażalenie), które ukierunkowane jest na konkretne zarzuty. Instytucja odwołania (zażalenia) jest podstawą samokontroli Prezesa, ale wcześniej także gruntownej analizy całości materiałów przez stronę, która korzysta ze środków odwoławczych.

Prezes UOKiK każde odwołanie (z wyjątkiem tych, które uwzględnił w ramach samokontroli) powinien przekazać do Sądu Antymonopolowego. Nawet braki formalne i uchybienie terminów nie mogą stanowić tu przeszkody do przekazania go przez Prezesa. Prawo odrzucenia odwołania należy do wyłącznej kompetencji SA.

---

[702] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 163, a także cytowany tam Z. Leoński, *Pojęcie stosunku administracyjnoprawnego i jego elementy*, [w:] *Zarys prawa administracyjnego*, PWN, Warszawa – Poznań 1985, s. 9. Wcześniejsza doktryna prawa administracyjnego uważała, że spory z zakresu administracji publicznej powinny być wyłączone spod kognicji sądów powszechnych. Dlatego też rozstrzygnięcia Urzędu Antymonopolowego w ustawie z 1987 r. podlegały pod nadzór NSA.

[703] Sąd powszechny sprawuje kontrolę nad postępowaniem administracyjnym w ten sposób, że przyjmuje do prowadzenia i rozstrzygnięcia sprawę, która poprzednio została już załatwiona w postępowaniu administracyjnym. E. Uzyk, *Kontrola sądu powszechnego*, [w:] *Prawo administracyjne. Część procesowa*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002, s. 186.

[704] Na podstawie art. 78 ust. 1–5 uokik.

[705] Odmienny pogląd, tzn. aprobujący obecne rozwiązanie, przedstawia E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 314–315.

[706] Prewencyjny aspekt potencjalnego zagrożenia w zakresie ogólnego postępowania administracyjnego omawia L. Żukowski. Uważa on ponadto, że „jest to ukryta funkcja instytucji kontroli". L. Żukowski, *Instytucje kontroli rozstrzygnięć...*, *op. cit.*, s. 78.

[707] Odwołanie w sensie formalnym od decyzji zgodnie z art. 479[28] § 3 Kpc stanowi pewien przegląd sprawy koncentracyjnej. Opierając sie na art. 126 Kpc, należy w odwołaniu oznaczyć zaskarżoną decyzję, przytoczyć zarzuty i zwięzłe ich uzasadnienie, wskazać dowody oraz zamieścić wniosek o zmianę decyzji w całości lub w części.

[708] Uzupełnienie materiałów powinno następować, o ile to konieczne, z czynnym udziałem strony w postępowaniu (art. 10 Kpa w związku z art. 80 uokik).

Istotną korektą w porównaniu z ustawą z 1990 r. jest niemożność uchylenia decyzji Prezesa UOKiK przez SA. Zgodnie z art. 479[31] § 3 Kpc Sąd Antymonopolowy, uwzględniając odwołanie od decyzji, zmienia decyzję w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Wcześniejsza możliwość uchylenia decyzji przez SA była często podstawą do przeprowadzenia kolejnego postępowania administracyjnego przez Prezesa Urzędu i wydania nowej decyzji, a ta ponownie mogła być uchylona. Nowe rozwiązanie proceduralne zapewnia znaczne przyspieszenie w wydaniu ostatecznego orzeczenia. Szybkość zakończenia każdej procedury jest ważnym elementem prakseologicznym potwierdzającym skuteczność danego działania.

Postępowanie przed Sądem Antymonopolowym jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym, co potwierdzone zostało przez SN na gruncie przepisów ustawy z 1990 r.[709] Pogląd ten jest nadal aktualny, gdyż zmiana przepisów dokonana w uokik utrzymała przepisy w zakresie postępowania odwoławczego[710]. Istnieje też możliwość wniesienia kasacji od wyroku Sądu Antymonopolowego do Sądu Najwyższego (na zasadach przewidzianych w kodeksie postępowania cywilnego).

Nadzór SA pojawia się także wtedy, gdy kontrolujący w toku kontroli planuje dokonać przeszukania pomieszczeń lub rzeczy. Aby tego dokonać, potrzebna jest zgoda SA. SA udziela zgody w formie postanowienia na wniosek Prezesa Urzędu w terminie 48 godzin (art. 58 uokik). Powołanie dotychczas nieznanego w prawnie antymonopolowym przeszukania zobligowało ustawodawcę do powierzenia nadzoru nad tą instytucją SA. Uzasadnieniem takiego rozwiązania jest obawa, że przeszukanie może ograniczyć nieproporcjonalnie do potrzeb postępowania swobody obywatelskie. W literaturze wskazuje się, że 48-godzinny termin jest instrukcyjny[711].

§ 3. Prewencyjna kontrola w Krajowym Rejestrze Sądowym

Podczas koncentracji przedsiębiorców można się spotkać z dwoma sytuacjami. Pierwsza, gdy przedsiębiorcy uzyskali stosowną zgodę Prezesa UOKiK. Podstawą wpisu jest wtedy dokument potwierdzający taką decyzję[712]. Druga sytuacja dotyczy koncentracji, które nie wymagają zgłoszenia do Prezesa UOKiK.

[709] Szczegółowy opis jednoznacznie uzasadniający pogląd SN zawiera postanowienie SN z 11.08.1999, I CKN 351/99, OSNCP 2000/3/47; wyrok z 19.01.2001, I CKN 1036/98; przytaczam za: E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 274.

[710] Podobnie E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*

[711] *Ibidem*, s. 239.

[712] Chwila rejestracji powinna zawsze nastąpić po uprawomocnieniu się decyzji. *Ibidem*, s. 179.

Brak zgłoszenia uzasadniony jest przede wszystkim przeświadczeniem przedsiębiorców, że wskaźniki obrotu są poniżej pułapu podlegającego zgłoszeniu lub koncentracja korzysta z wyłączeń. W tej drugiej sytuacji sąd staje przed istotnym problemem weryfikacji oświadczeń.

Obowiązek taki spoczywający na sądzie rejestrowym wynika z potrzeby sprawdzenia prawdziwości zgłoszonych danych, choć zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o KRS domniemywa się, że dane wpisane do rejestru są prawdziwe. Obowiązek ten wprost wyraża art. 23 ust. 3 ustawy o KRS, wskazujący, że sąd rejestrowy bada, czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa, a także czy dane zawarte we wniosku o wpis do rejestru w zakresie określonym w art. 35 są prawdziwe. W pozostałym zakresie sąd rejestrowy bada, czy zgłoszone dane są zgodne z rzeczywistym stanem, jeżeli ma w tym względzie uzasadnione wątpliwości[713].

Dlatego też KRS podobnie jak wcześniej sąd rejestrowy[714] powinien sprawdzić także, czy rejestracja przedsiębiorcy nie narusza przepisów uokik.

Przeprowadzenie kontroli zgłoszenia do KRS wynika także z funkcji i celów, jakie KRS pełni. Są to: legalizacja[715] i jawność w obrocie, bezpieczeństwo obrotu, ochrona osób trzecich[716]. Każdy wpis determinuje szereg zachowań na rynku[717].

Pomimo szeregu przepisów związanych z kontrolą prawdziwości powstaje jednak problem, czy sąd rejestrowy nie powinien w przypadkach wątpliwych korzystać z opinii Prezesa UOKiK i innych podmiotów[718]. Alternatywnie przydatne mogłoby być wprowadzenie ustawowego obowiązku informowania przez sądy rejestrowe wszystkich wątpliwych koncentracji, tzn. takich, które mogą być dokonane z naruszeniem prawa. Efektem takich informacji byłoby oddziaływanie prewencyjne na przedsiębiorców. Ponadto możliwe byłoby wprowadzenie przez Pre-

[713] M. Wrzołek-Romańczuk, *Wpis niedopuszczalny w Krajowym Rejestrze Sądowym*, PPH 2002, nr 9, s. 1.

[714] Taki pogląd na gruncie ustawy z 1990 r. reprezentował SA w sprawie Konsorcjum Pryw. Cukrowni SA (poz. 34 „Indeks wyroków SA", s. 5); przytaczam za: T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom...*, *op. cit.*, s. 152.

[715] M. Leśniak, W. Łukowski, *Wybrane problemy związane ze stosowaniem ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i kodeksie spółek handlowych*, PPH, nr 9/2001, s. 11.

[716] M. Wrzołek-Romańczuk, *Wpis niedopuszczalny...*, *op. cit.*, s. 1.

[717] Każdy wpis konstytutywny jest zarazem wpisem deklaratywnym, równocześnie bowiem stwierdza istnienie określonego stanu prawnego. E. Norek, *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2001, s. 140.

[718] Sąd w postępowaniu rejestrowym może i powinien zajmować postawę aktywną. Powinien z urzędu podejmować czynności odpowiednie do stron postępowania, mające na celu zapewnienie wpisowi w Rejestrze zgodności z rzeczywistym stanem sprawy. W celu ujawnienia wszelkich danych ustawa o KRS w art. 21 nakłada na organy administracji rządowej i samorządowej, sądy, banki, komorników i notariuszy obowiązek informowania sądów rejestrowych bez zbędnej zwłoki o zdarzeniach, które podlegają obowiązkowi wpisu do Rejestru z urzędu. *Ibidem*, s. 82.

zesa UOKiK rejestru koncentracji wymagających notyfikacji i rejestru tych, które dokonano bez takiej procedury.

Prewencyjną rolę SA i KRS należy ocenić pozytywnie. Obecne zmiany procedury odwoławczej, pomimo zwiększenia obciążeń SA, w generalnym zakresie powinny przynieść korzyść w doskonaleniu administracyjnych instytucji nadzorczych[719].

[719] W ten sposób możliwa jest praktyczna realizacja poglądów J. S. Langroda: „Wzgląd na dobro administracji wymaga sądów odrębnych od sądownictwa powszechnego. Chodzi tu o istnienie specjalnie kształconych sędziów prawa publicznego biegłych w prawie administracyjnym"; „Administracja nie może być ograniczana tylko do wykonywania ustaw, gdyż jest działalnością twórczą". B. Dobkowska, *Założenia kontroli administracji w doktrynie Jerzego Stefana Langroda. Szkice z historii myśli administracyjnej*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony...*, *op. cit.*, s. 59 i 63.

Część Piąta

USTALENIE STANU KONCENTRACJI

ROZDZIAŁ I

Uwagi wstępne

Ustalanie to warstwa diagnostyczna[720], którą rozpoczyna przedsiębiorca, a która ostatecznie wpływa na kształtowanie się przyszłych decyzji Prezesa. Obejmuje ona kontrolę sytuacji ekonomicznej i prawnej, jaka jest i jaka nastąpi na skutek koncentracji. Ustalenie koncentracji ze względu na swój zakres jest też specjalnym etapem nadzoru. Badanie postępowania koncentracyjnego przez analizę specjalnie wyodrębnionych etapów i faz[721] umożliwia ich rozróżnienie, a następnie ocenę poszczególnych przepisów pod względem skuteczności prewencyjnej ochrony konkurencji.

Wykonywanie nadzoru przez Prezesa UOKiK jako organu administracji publicznej jest też tworzeniem specjalnych stosunków administracyjnoprawnych, w których podmiot kontrolujący i podmiot nadzorowany mają wobec siebie wzajemne uprawnienia i obowiązki [722], różniące się jednak w poszczególnych fazach. Analiza przepisów wskazuje, że podstawowy dla uruchomienia dalszych badań proces ustalania stanu koncentracji obejmuje kilka mniejszych faz. Rozpoczyna go faza wstępna, realizowana przez wszystkich większych przedsiębiorców na bieżąco, która obejmuje ustalenie istnienia obowiązku zgłoszenia ewentualnego zamiaru koncentracji, o ile ma miejsce stan faktyczny uznawany przez ustawodawcę za koncentrację i powstaje obowiązek zgłoszenia tej koncentracji, który obejmuje m.in.:
– ustalenie granic i wielkości rynków i innych wskaźników zgłoszenia,
– ustalenie stanów dominacji i ograniczeń konkurencji,
– ustalanie istotności ograniczeń konkurencji.

[720] Takie rozumienie ustalenia określonych stanów faktycznych przyjmuję za: M. Zdyb, *Istota decyzji personalistyczno-normatywistycznych. Analiza zjawiska*, Lublin 1990, s. 142–144.

[721] W ramach każdego z postępowań administracyjnych wyodrębnia się fazy. Obok typowych elementów, jak np. ustalenie własności, trybu, dowodów, wzywanie świadków, są też elementy specyficzne. J. Starościak, *Prawo administracyjne....*, *op. cit.*, s. 166.

[722] J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 220.

Zakres terytorialny omawianych ustaleń nie jest wprost określony w ustawie. Interpretacja art. 1 umożliwia jednak pewne uściślenia. Zgodnie z art. 1 ustawy, przepisy jej stosuje się do koncentracji, które wywołują lub mogą wywołać skutki na terenie Polski. Jak wskazuje E. Modzelewska-Wąchal, potencjalne skutki wywierać mogą koncentracje z udziałem przedsiębiorców, z których:
– co najmniej jeden ma siedzibę w Polsce lub
– co najmniej jeden prowadzi bezpośrednio lub pośrednio działalność w Polsce.

Wykładnia ta może ulec zweryfikowaniu, m.in. w razie rozpatrzenia przez SA lub SN sprawy odwołania od decyzji o nałożeniu kary pieniężnej za niezgłoszenie w ww. sytuacjach zamiaru koncentracji[723].

Fazę ustaleń przedsiębiorcy zamyka zgłoszenie do Prezesa. Prezes UOKiK w związku z otrzymaniem zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji podejmuje kontrolę zgłoszenia, uzupełnienie jego treści, zbieranie dowodów. Działania te są drugą fazą ustaleń wykonywanych już przede wszystkim przez Prezesa. W ten sposób ustalenie stanu koncentracji rozpoczyna się od działań wewnętrznych przedsiębiorców, a zamyka ustaleniami, które wykonuje Prezes Urzędu[724]. Poprzez taką konstrukcję ustawodawca przewidział, że fazy te powinny być wykonywane niejako niezależnie przez dwa podmioty.

Pierwszoplanową rolę odgrywać tu powinny podmioty wymienione w art. 94 ust. 2 uokik. W szczególności będą to przedsiębiorcy, którzy wpierw dokonują samodzielnej identyfikacji sytuacji koncentracyjnych poprzez badanie obrotu rocznego i stanów faktycznych, jakie przyjmie koncentracja, a następnie zgłaszają Prezesowi Urzędu zamiar dokonania koncentracji.

Ustalanie stanu koncentracji obciąża także Prezesa UOKiK, a wynika to z generalnych i szczegółowych obowiązków, jakie na nim ciążą w związku z art. 26 pkt 1, który dotyczy prowadzenia badań stanu koncentracji gospodarki. Zobowiązuje on Prezesa Urzędu do sprawowania kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy.

Ustawodawca przyjął właściwe założenie, że działania nadzorcze zostaną zrealizowane skutecznie, jeśli ustalenie stanu koncentracji rozpocznie impuls w postaci zgłoszenia wychodzącego od bezpośrednio uczestniczących w koncentracji przedsiębiorców[725]. Brak takiego zgłoszenia nie niweluje fazy kontrolnej w zakresie stanu koncentracji, co najwyżej może wydłużyć działania wykonywane w związku z tym przez Prezesa Urzędu. Takie równoległe działania ustaleniowe z chwilą zgłoszenia zamiaru koncentracji uruchamiają kolejną fazę działań kontrolnych, w których nadrzędną rolę odgrywa Prezes Urzędu. Gdy jednak zgłoszenie nie dociera do Prezesa we właściwym terminie, przepisy uokik umożliwiają ustalenie stanu koncentracji z urzędu poprzez wszczęcie postępowania antymonopolowego.

---

[723] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 135.

[724] M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego*, *op. cit.*, s. 22.

[725] Prakseologia potwierdza większą skuteczność działań, jeśli uczestnik działań jest świadom celów, jakim mają służyć. J. Olszewski, *Materiały pomocnicze do nauki teorii organizacji i zarządzania (z elementami prakseologii)*, Katowice 1995.

ROZDZIAŁ II

Ustalenie łącznego obrotu

Zgłoszenie zamiaru dokonania koncentracji uzależnione jest od dwu różnych czynników – podmiotowych i przedmiotowych. Pierwszym wskaźnikiem determinującym obowiązek zgłoszenia, który ma ponadto znacznie szerszą rozpiętość czasową, jest skala obrotu w roku poprzedzającym wykonanie koncentracji. Ustalenie wspólnych obrotów przez przedsiębiorców mających zamiar koncentracji jest też chwilą, w której zaistniały określone czynności skutkujące powstaniem koncentracji przewidzianej w ustawie. Podstawowym wskaźnikiem, który kwalifikuje określoną koncentrację do zgłoszenia, jest skala obrotu na określonym rynku.

Ustawodawca już w 1996 r. wyraźnie odstąpił od koncepcji, aby to koncentrującym się przedsiębiorstwom pozostawić ocenę, czy w wyniku koncentracji dojdzie do uzyskania lub umocnienia pozycji dominującej jako przesłanki zgłoszenia. Obecne rozwiązanie, odwołujące się do łącznego obrotu koncentrujących się przedsiębiorstw, obiektywizuje kryteria w zakresie zagrożenia, jakie koncentracja może wywołać na rynku. Ustalenie sytuacji, w której ewentualna koncentracja będzie wymagała zgłoszenia, obciąża nadal przedsiębiorców. Polega to na obowiązku obserwowania własnego przedsiębiorstwa przez przedsiębiorcę w zakresie określonych wskaźników obrotu. Obowiązek ten jest zawarty w uokik. Swoje źródła ma także w art. 355 § 2 Kc, który stanowi, że należytą staranność[726] dłużnika w zakresie prowadzenia przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. A. Stelmachowski wyjaśnia zaś „należytą staranność" jako nakaz sumiennego, rzetelnego i uczciwego postępowania każdego przedsiębiorcy[727]. Rzetelność przedsiębiorcy uwidacznia się przede wszystkim w wykonywaniu szeregu spoczywających na nim obowiązków.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu do Prezesa Urzędu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia[728] przekracza równowartość

[726] Najszerzej w prawie polskim pojęcie należytej staranności omawia M. Sośniak, *Należyta staranność*, Katowice 1980.

[727] A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 58–70.

[728] Obliczanie w roku kalendarzowym jest dogodne, gdyż rok obrotowy może być zróżnicowany. Niekiedy jednak rok wcześniejszy może być nieadekwatny do obecnej sytuacji. „Trudno jednakże znaleźć rozwiązanie bardziej odpowiednie". J. Pater, *Łączenie spółek...*, *op. cit.*, s. 74.

50 mln euro. Rozwiązanie to w stosunku do przedsiębiorców koresponduje z wymogami przyjętymi w ustawie o rachunkowości. Przyjęcie obrotu jako wskaźnika jest też zbieżne z regulacjami UE[729]. Przy obliczaniu obrotu uwzględnia się zarówno przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w łączeniu, jak i przedsiębiorców nad nimi bezpośrednio lub pośrednio dominujących lub od nich zależnych na wszystkich szczeblach dominacji i zależności. Ma to na celu wyeliminowanie ograniczenia możliwości kontroli koncentracji w wieloszczeblowych strukturach z udziałem „pustych" spółek, niewykazujących obrotu lub wykazujących minimalny obrót, a tym samym omijania przez niektórych przedsiębiorców obowiązków ustawowych[730].

Ze względu na wagę kwestii dotyczących sposobu obliczania obrotu jako jednego z kryteriów decydujących o powstaniu obowiązku dokonywania zgłoszenia zamiaru koncentracji do Prezesa Urzędu Rada Ministrów wydała rozporządzenie[731] określające szczegółowo pojęcie obrotu. Uwzględnia ono zróżnicowanie form prawnych i specyfikę branżową oraz odmienności w zasadach rachunkowości przedsiębiorców (m.in. zakłady ubezpieczeniowe, banki).

Aby uniknąć sytuacji niejasnych w procesie wyliczania obrotu, ustawodawca przedstawił w art. 15 uokik dwie ważne wykładnie. Uznano, że obrót (o którym mowa w art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1[732]) obejmuje zarówno przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji. Natomiast w art. 14 uokik ustawodawca przyjął zasadę, że dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego uważa się za jej dokonanie przez przedsiębiorcę dominującego. W ten sposób i tu dojdzie do sumowania obrotu. Takie podejście do ustalania obrotu można uznać za nowy element zwiększający prewencyjną ochronę konkurencji. W ten sposób nowa konstrukcja pojęcia obrotu daje gwarancję, że nie wyeliminuje się z obliczeń podmiotów zależnych od łączących się przedsiębiorstw. Omijanie przez niektórych przedsiębiorców obowiązków ustawowych w wieloszczeblowych strukturach z udziałem spółek zależnych było sygnalizowane także w uzasadnieniu projektu ustawy[733].

[729] Uzasadnienie do projektu ustawy – strony internetowe www.gov.pl., s. 51.

[730] *Ibidem*, s. 52.

[731] Rozporządzenie RM z 23.05.2001 w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (DzU Nr 60, poz. 611).

[732] Chodzi tu w szczególności o łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia.

[733] Druki sejmowe projektu ustawy nr 1996 z 6 czerwca 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, s. 52, i uzasadnienie, s. 10.

Wcześniej zaś za przyjęciem takiego rozszerzenia przemawiało orzecznictwo wspólnotowe i Sądu Antymonopolowego. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości już w 1973 r. stwierdzono, że przedsiębiorstwa powiązane w formie holdingu powinny być traktowane w ramach przepisów prawa konkurencji jako jeden organizm gospodarczy[734]. W ramach działań holdingu można jednak korzystać z pewnych wyłączeń. Chodzi to o nabywanie nawet znacznych pakietów akcji albo udziałów pomiędzy spółką matką a spółką córką, które nie będzie uważane za koncentrację. Pogląd taki potwierdza też ww. orzeczenie, a z tego wynika, że czynności koncentracyjne w holdingu nie wymagają obowiązku zgłoszenia. Za wyłączeniem obowiązku zgłoszenia koncentracji holdingowych wypowiadało się także wcześniejsze orzecznictwo polskiego Sądu Antymonopolowego[735], w którym to stwierdzono, że spółki zgrupowane w ramach struktury holdingowej stanowią jeden organizm gospodarczy, dlatego też umowy zawierane pomiędzy tymi spółkami nie powinny podlegać ocenie przepisów o zakazie zawierania porozumień monopolistycznych.

Jak już wspomniano, w obliczaniu obrotu prawodawca wprowadził ogólną zasadę obliczania obrotu i szereg zasad szczegółowych dla określonych branż. Zasadę ogólną reguluje § 3[736]. Wyjątkowe metody obliczania obrotu zawarto zaś w kolejnych paragrafach od 4 do 11. Generalnie metody wyliczania obrotu charakteryzuje dążność do uzyskania jak najbardziej kompletnego ujęcia elementów wchodzących w skład obrotu. Dziwić może jedynie dysproporcja w metodach wyliczania obrotu w przypadku NFI i funduszy inwestycyjnych[737] (materia ta jest jednak poza zakresem tematu pracy).

[734] Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 lutego 1973 r., nr 6/72 w sprawie Europenballage a Continental Can/Komisja – tekst polski ww. wyroku jest zawarty w: T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I,* s. 171.

[735] Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 17 stycznia 1996 r. XVII Amr 54/95 i „Wokanda" 1997, nr 4.

[736] „Z zastrzeżeniem przepisów § 4–11, obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, zwany dalej „obrotem", oblicza się jako sumę przychodów uzyskanych w roku poprzedzającym ze sprzedaży produktów oraz sprzedaży towarów i materiałów składających się na operacyjną działalność przedsiębiorców, po odliczeniu udzielonych rabatów, upustów i innych zmniejszeń oraz podatku od towarów i usług, a także innych podatków związanych z obrotem, jeżeli nie zostały odliczone, wykazanych w rachunku zysków i strat sporządzonym na podstawie przepisów o rachunkowości. Sumę przychodów powiększa się o wartość uzyskanych dotacji przedmiotowych (§ 3)".

[737] W przypadku narodowych funduszy inwestycyjnych obrót oblicza się jako przychody z inwestycji, z wyłączeniem udziału w wyniku finansowym netto, wykazane w rachunku zysków i strat za rok poprzedzający, sporządzonym zgodnie z przepisami o rachunkowości dotyczącymi narodowych funduszy inwestycyjnych (§ 6). Ustawa z dnia 30.04.1993 o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji, DzU 1993 Nr 44, poz. 202.

Natomiast w przypadku funduszy inwestycyjnych obrót oblicza się jako kwotę równą wartości aktywów netto funduszu ustaloną na koniec roku poprzedzającego, zgodnie z ustawą z dnia 28

Rozporządzenie podobnie jak uokik zawiera pewne ograniczenia także w zakresie obliczania obrotu. Ograniczenia te uzasadnia stan faktyczny koncentracji. „W przypadku przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej do obrotu nie wlicza się obrotu grup kapitałowych dokonywanego z innymi przedsiębiorcami należącymi do tej grupy (§ 11). Jeżeli koncentracja polega na nabyciu części majątku lub części przedsiębiorstwa, obliczając obrót, uwzględnia się jedynie obrót zrealizowany przez tę część (§ 12)". W ten sposób koncentracja przedsiębiorców nie musi obejmować całego ich majątku. Stąd też o ile spełnione są określone warunki w zakresie wspólnego obrotu, zamiar koncentracji powinien być zgłoszony zarówno gdy obejmuje całość przedsiębiorstwa, jak i gdy dotyczy jego fragmentów, np. zakładu, który jest jednostką organizacyjną stanowiącą pewną całość pod względem technicznym, lokalizacyjnym i organizacyjnym, od przedsiębiorstwa różni się jednak tym, że nie posiada osobowości prawnej, lecz powinien wchodzić w skład jednostki organizacyjnej posiadającej taką osobowość[738].

Niektóre ograniczenia w zakresie wyliczania obrotu uzasadnione są – jak należy sądzić – ich zawiłością. Uwzględniając zaś potrzebę zmniejszania wymogów formalnych, w celu przyspieszenia postępowania wprowadzono w wyliczaniu obrotu kilka niezbyt czytelnych uproszczeń. Np. przyjęto w § 12 zd. drugie, że „obrót przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej obejmującej przedsiębiorcę, którego część majątku lub przedsiębiorstwa są nabywane, wynosi zero". Podobnie też w § 9 pkt 2 przyjęto, że „obrót przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej obejmującej przedsiębiorcę, nad którym osoba fizyczna posiada kontrolę, wynosi zero". Generalnie można stwierdzić, że wykorzystanie wskaźników związanych z wielkością „obrotu" jest rozwiązaniem optymalnym, które zwiększa skuteczność oddziaływania prewencyjnego.

W pierwszej połowie 2002 r. do Prezesa UOKiK przekazano 416 zgłoszeń zamiaru dokonania koncentracji przedsiębiorców. Jest to liczba mniejsza niż w latach poprzednich, a ograniczenie zgłoszeń wynika przede wszystkim z podwyższonego pułapu obowiązkowych notyfikacji dotyczących kontroli koncentracji. Taki stan uznany został za pozytywny przez UOKiK, gdyż umożliwia „skoncentrowanie się na tych przypadkach koncentracji, które w sposób poważny zniekształcają konkurencję"[739].

sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych (DzU z 1977 r. Nr 139, poz. 933, z późn. zm). Należy sądzić, że znacznie korzystniejszy sposób wyliczenia w NFI ma na celu ułatwienie koncentrowania się tej grupy podmiotów gospodarczych.

[738] K. Kruczalak, *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2000, s. 76.

[739] Komisja Europejska, Okresowy Raport (2002) Komisji Europejskiej o postępach Polski na drodze do członkostwa w Unii Europejskiej UKIE, „Monitor Integracji Europejskiej", Warszawa 2002, nr 57 (wydanie specjalne), s. 65.

Poza nadzorem Prezesa, a także i innych organów nadzoru[740] pozostają jednak nadal koncentracje w podmiotach, które takiego obrotu nie prowadzą, np. osoby fizyczne zbywające lub nabywające majątek w postaci nieruchomości, a nieprowadzące działalności gospodarczej.

[740] Proces skupowania nieruchomości w Polsce i ich koncentracji jest odnotowywany, ale nie wywoływał do niedawna żadnych reakcji władz, co przejawiało się brakiem stosownych uregulowań. Czynnikiem, który zmienił ten stan, jest bliska akcesja Polski do UE, co zaowocuje otwarciem rynku nieruchomości dla obywateli UE. W związku z tym faktem pojawiły się w Sejmie w 2002 r. dwa projekty aktów uwzględniających częściowo koncentracyjną problematykę nabywania ziemi. Problematyka ta będzie omówiona szerzej w części pracy poświęconej zgłoszeniom zamiaru koncentracji. W chwili oddawania pracy do druku na bazie dwu projektów powstała ustawa o ustroju rolnym. Akt ten jednak nie spełnia oczekiwań, ponadto przez nadmierny formalizm zahamował obrót gruntami rolnymi.

ROZDZIAŁ III

Ustalenie rynku w sprawie

§ 1. Pojęcie rynku

Badania, które poprzedzić powinny wypełnienie zgłoszenia do Prezesa UOKiK zamiaru koncentracji, są wyznaczaniem rynku[741] w konkretnej sprawie. Instytucja rynku w prawie antymonopolowym ma decydujące znaczenie dla dalszego procesu decyzyjnego.

Na podstawie oceny udziału rynkowego[742] określa się przede wszystkim skalę dominacji[743], gdyż dominacja nie występuje generalnie na rynku, ale na ściśle określonym rynku[744], zaś jej skutkiem jest istotne ograniczenie konkurencji. Ustalenie rynku umożliwia także skorzystanie z wyłączeń zgłoszenia zamiaru koncentracji (np. art. 13 pkt 1, pkt 2 uokik).

Znajomość specyfiki danego rynku ułatwia zaś określenie skutków koncentracji. Pozytywne skutki dla gospodarki są też istotnymi determinantami przyszłych pozytywnych rozstrzygnięć (na podstawie art. 19 ust. 2 pkt 2), gdyż podstawowym celem nadzoru Prezesa jest interes publicznoprawny. Istnienie stabilnego rynku konkurencyjnego jest zaś dobrem publicznym[745], stąd też wszelkie zagrożenia,

[741] Zasadę takiego postępowania przyjęto w ETS. Jednym z pierwszych orzeczeń, w którym Trybunał Sprawiedliwości zajął stanowisko w kwestii podstawowego znaczenia prawidłowo wyznaczonego rynku relewentnego, było orzeczenie w sprawie 6/72 Europenballage (and) Continental Can/Komisja z 21.02.1973 r. (tłumaczenie: T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I, op. cit.*, s. 171). Podobnie też M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku w sprawie antymonopolowej*, s. 58.

[742] Szerzej o ocenie udziału rynkowego: Z. Jara, M. Markowicz, *Transakcje typu M&A..., op. cit.*, s. 35; E. Kubis, *Co wolno przedsiębiorcy*, „Rzeczpospolita" z 12 grudnia 2002, nr 289 (6366); J. Goh, *European Air Transport Law and Competition Chichester*, New York, Winheim, Brisbane, Singapore, Toronto 1998, s. 94–97; J. A. Keyte, *Market Definition and Differentiated Products* „Antitrust" Fall 1993, s. 19.

[743] C. Stypułowski uważał, że obiektywizacja ustalania pozycji dominującej wiąże się przede wszystkim z definicją rynku. C. Stypułkowski, *Niektóre problemy ustawy antymonopolowej*, „Gospodarka Planowa" 1987, z. 7–8, s. 315.

[744] T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 32.

[745] Aspekt publicznoprawny rynku przejawia się w jego specyficznych właściwościach dostrajania interesów prywatnych do interesu publicznoprawnego. Następuje to poprzez tworzenie kompromisów pomiędzy sprzecznymi interesami oraz drogą skutecznego kontrolowania, by realizacja interesów indywidualnych nie przebiegała kosztem innych. M. J. Thieme, *Społeczna gospodarka...*, *op. cit.*, s. 55.

nawet tylko potencjalne, powinny być ograniczone jako spełnienie aksjologii ustawy[746] (która jako jedną z podstawowych wartości wymienia konkurencję).

W prawie antymonopolowym do wejścia w życie uokik nie było ustawowej definicji rynku. Korzystano wówczas z pojęć ekonomicznych[747] stosowanych w orzecznictwie WE[748], czy nawet z doktryny USA[749]. Na podstawie tych konstrukcji oceniano ówczesne koncentracje.

W ponad 10-letniej praktyce orzeczniczej SA wypracowano wiele istotnych poglądów w kwestii ustalenia rynku. W początkowej uchwale Sądu Najwyższego określono, że rynek relewantny (obecnie zwany właściwym) należy wiązać z działalnością gospodarczą, którą wyróżniają następujące właściwości:
– charakter profesjonalny stały lub planowany na dany okres,
– podporządkowanie regułom popytu i podaży i uwzględniającym realny zysk,
– powtarzalność działań,
– uczestnictwo w obrocie gospodarczym[750].

[746] W ten sposób powstaje tzw. pozytywny model rynku. Cechą takiego modelu jest spójność celów aksjologii i ekonomii. Taką spójność zawierają m.in. przepisy TWE. Szerzej na ten temat: J. Krauss, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, *op. cit.*, s. 105.

[747] Bardzo prostą definicję rynku stosowano w literaturze lat 80.: „Rynek to zespół wszystkich kupujących i sprzedających, których decyzje – nawzajem od siebie uzależnione – kształtują podaż i popyt oraz wpływają na poziom cen". J. Lewandowski, Z. Morecka, J. Rutkowski, K. Ryć, I. Timofiejuk, *Ekonomia polityczna socjalizmu*, PWN, Warszawa 1980, s. 81. Szerzej o rynku jako pojęciu ekonomicznym: R. E. Baldwin, W. J. Baumol, F. Benham, G. M. Meier, P. A. Samuelson, *Wykłady ekonomii politycznej*, Warszawa 1969, s. 37–39; a także E. Cyrson, *Mechanizm rynkowy*, [w:] *Kompendium wiedzy o gospodarce*, *op. cit.*, s. 35 i nn.

[748] W prawie WE określono zaś, że „rynek jest miejscem, w którym nabywcy i sprzedawcy zawierają umowy na wymianę konkretnych towarów i usług i na którym ceny na te towary i usługi zmierzają ku równości. W celu osiągnięcia „czystego", prawidłowo funkcjonującego rynku wielkość popytu i podaży na towary i usługi musi przy pewnym poziomie cen być równa. W danym momencie czasowym rynki mogą być w stanie „równowagi" lub „nierównowagi" w zależności od tego, czy zagregowana podaż równa się zagregowanemu popytowi przy powszechnie obowiązującej cenie".

[749] Podstawową, co jakiś czas aktualizowaną definicję rynku podaje w Stanach Zjednoczonych Ameryki specjalny informator, wydawany przez FTC, pt. *Horizontal Merger Guidelines*. Wg tej definicji „rynek to najmniejszy obszar dla produktów, na którym monopolista mógłby narzucić znaczący wzrost ceny". Na podstawie art. I d § 1 omówionego w pracy: D. T. Leavy, J. D. Reitzes, *The Importance of Localized Competition in the Merger Guidelines: How Closely Do Merging Firms Complete*, „Antitrust Law Journal" 1994, vol. 62, s. 709. Bezpośredni wpływ na prawo konkurencji w Polsce miały memoranda opracowane przez organy antymonopolowe USA dla Urzędu Antymonopolowego, np. USA Department of Justice & FTC Advisory Group Warsaw Poland – Memorandum pt. „Podejście do analizy konkurencyjnej planów prywatyzacyjnych", Warszawa 1993.

[750] Uchwała SN z 18 czerwca 1991 r. III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17.

Sąd Antymonopolowy[751] w 1995 r. stwierdził, że pod nadzór nad koncentracjami wchodzą ponadto sytuacje znajdujące się poza zakresem działalności gospodarczej, gdyż i one mogą wpływać na ocenę koncentracji.

Dalej pojęcie rynku relewantnego rozwinięto w wyroku SA z 26 kwietnia 1995 r. („Wokanda" 1996, nr 5), gdzie zaznaczono, iż „ustalenie rynku istotnego w danej sprawie, odnoszącego się do podmiotu gospodarczego (związku), w stosunku do którego toczy się postępowanie antymonopolowe (tzw. rynek relewantny), jest koniecznym warunkiem zastosowania ustawy (...). Rynek relewantny obejmuje co najmniej pięć elementów, a w szczególności przedmiot rynku (towar), fazę obrotu towarowego, funkcję strony rynku (podaż, popyt), czasowy aspekt obrotu oraz terytorium. Brak spełnienia w odniesieniu do analizowanych transakcji choćby jednego z powyższych elementów uzasadnia stanowisko, iż są one przedmiotem odrębnych rynków".

Wprowadzenie do słownika w art. 4 uokik pojęcia rynku właściwego umożliwiło lepsze zrozumienie tekstu prawnego przez uczestników rynku. Pojęcie rynku stało się też stabilne i zostało na stałe zharmonizowane z terminologią prawa konkurencji w WE.

3. Wprowadzenie w art. 4 pkt 8 definicji rynku jest jednak nadal tylko ogólnym wyjaśnieniem, z jakich elementów tworzony jest rynek. Praktycznym problemem jest zaś ustalenie granic rynku właściwego. Aby dostosować prawo antymonopolowe do prawa WE, powinno się uwzględnić poglądy doktryny i praktykę orzeczniczą w szczególności z państw o dłuższym okresie stosowania prawa antymonopolowego. Sąd Antymonopolowy w swoim orzecznictwie już od początku lat 90. w znacznym stopniu wykorzystuje doświadczenie Komisji WE i ETS. Widoczne jest to w ocenie związanej z wyznaczeniem rynku. Polega ona na dążeniu do możliwie najwęższej jego segmentacji. W prawie konkurencji WE zakłada się, że „im węższej, bardziej szczegółowo uda się wyodrębnić rynek produktu i rynek geograficzny, tym większy udział może mieć w nim określony podmiot gospodarczy, co wyznacza poziom jego dominacji rynkowej i wskazuje ograniczenia, jakie stwarza mu ustawa antymonopolowa"[752].

Takie podejście dostrzec można w wyroku SA z 26.10.1994 r.[753], w którym podkreślono, iż „wyznaczenie rynku polega na przeprowadzeniu analizy działalności podmiotów gospodarczych pod kątem segmentacji jakiejś sfery produkcji lub obrotu, aby na tej podstawie wyodrębnić kilka rynków, w tym rynek właściwy w danej sprawie (tzw. rynek relewantny). Wyznaczenie relewantnego rynku jest koniecznym warunkiem zastosowania ustawy (...) do postępowań toczących się w jej trybie".

[751] Wyrok SA z 25 października 1995 r. XVII Amr 27/95, „Wokanda" 1996, nr 11. Podobnie P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, *op. cit.*, s. 58.

[752] Wyrok SA z 26.04.1995, sygn. akt Amr 73/94, „Wokanda" 1996, nr 4, s. 57. Podobnie M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku...*, *op. cit.*, s. 61.

[753] XVII Amr 24/94, „Wokanda" 1995, nr 8.

§ 2. Podziały rynku w celu jego analizy

Zmniejszenie wielkości rynku osiągane jest poprzez dzielenie go na mniejsze jednostki. Najprostszy podział rynków obejmuje rynki otwarte dla działań konkurencyjnych i takie, na których konkurencja jest ograniczona ze strony państwa (tzn. zamknięte). Mogą być też na takich rynkach inne ograniczenia pozapaństwowe, np. w sytuacjach gdy na rynku jest monopol naturalny lub monopol państwa[754]. Ograniczenia rynku nazywane są też barierami wejścia na rynek. Bariery takie istnieją właściwie na każdym rynku.

Bariery wejścia na rynek można podzielić na trzy grupy[755]. Są to bariery prawne, ekonomiczne i psychologiczne. Do barier prawnych należy zaliczyć różne monopole przyznane przez państwo na określone usługi (np. telekomunikacyjne), koncesje. Bariery ekonomiczne to odległość geograficzna i związane z tym koszty transportu, skala produkcji. Bariery psychologiczne to preferencje bądź uprzedzenia konsumentów. Przykładem są uczucia patriotyczne przy nabywaniu narodowych produktów bądź obawy przed upadłością przedsiębiorcy. Ustawy antymonopolowe pomijają kwestie barier wejścia (i wyjścia). Dostrzegają jednak skutek ich istnienia, gdyż rynek właściwy dzielony jest w związku z oddziaływaniem określonych barier.

W prawie UE rynek wpierw dzielony jest na segmenty, a dopiero następnie określona działalność gospodarcza poddana zostaje właściwej analizie. Obejmuje ona rynek asortymentowy (inaczej produktowy), geograficzny i rzadko stosowany podział ze względu na czas trwania rynku[756]. We wszystkich tych badaniach wykorzystuje się warunki podaży i popytu[757].

§ 3. Właściwy rynek produktowy

Stosownie do przepisów art. 4 pkt 8 ustawy w formularzu WID rozdz. 7.1.2 określono, że właściwy rynek produktowy obejmuje towary, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty.

[754] K. Strzyczkowski, *Monopol państwowy. Zagadnienia ustrojowe*, PUG 2003, nr 3, s. 2–4.

[755] W literaturze bariery wejścia dzielone są także na dwie grupy (prawne i ekonomiczne). E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 55.

[756] R. Janusz, T. Skoczny, *Zakaz nadużywania pozycji dominującej*, t. I, Warszawa 1995, s. 11; M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku...*, *op. cit.*, s. 60.

[757] A. P. Weber, *Przedmiot polityki konkurencji...*, *op. cit.*, s. 31.

Definicja ta oparta jest na pojęciu stosowanym w prawie wspólnotowym. Generalnie definicje te są podobne. Sformułowania w prawie WE[758] są jednak bardziej szczegółowe, gdyż wskazuje się tam, że rynek obejmuje zamienne lub substytucyjne[759] produkty i/lub usługi. Zamienność nie jest pojęciem w pełni tożsamym z substytutywnością.

W definicji polskiej dodatkowym spoiwem umożliwiającym określenie granic rynku jest jakość. W tej sytuacji jednak termin „właściwość" konsumuje pojęcie „jakość", gdyż jakość to jedna z właściwości. Ostatecznie w niektórych przypadkach rynek produktowy w oparciu o prawo WE będzie wnikliwiej określany, przez co może uzyskać węższy wymiar (co sprzyja prewencyjnej ochronie konkurencji). W zagranicznych procedurach ustalania rynku zwraca się także uwagę na szereg innych elementów[760]. Jednak ze względu na ich ekonomiczny charakter w tej pracy zostaną pominięte.

Generalnie w ustalaniu rynku istnieją dwie opozycyjne wobec siebie tendencje. Pierwsza prezentowana przez organy nadzoru, a następnie Sąd Antymonopolowy, gdzie dąży się do określenia rynku wg wąskich kryteriów[761]. Druga prezentowana przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji ujmujących rynek szerzej przez włączenie do rynku często nieprzewidywalnych substytutów[762].

W literaturze podkreśla się ponadto, że powszechną metodą wyszukiwania towarów substytucyjnych jest obserwowanie, jak analizowane towary reagują na ruch cen jednego z nich. Należy jednak zaznaczyć, że warunkiem wstępnym analizy cen dwóch lub więcej towarów w kontekście ich substytutywności jest istnienie

[758] Definicja relewentnego rynku produktów w prawie WE, zawarta w Formularzu CO dotyczącym warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszone połączenie, zgodnie z Rozporządzeniem nr 4064/89, jest następująca: „relewantny rynek produktu obejmuje wszystkie produkty i/lub usługi, które są uważane przez konsumentów za zamienne lub substytucyjne ze względu na właściwości produktów, ich cenę i przeznaczenie".

[759] Form. CO Relating to the Notification of a Concentration Pursuant to Council Regulation (EEC) No 4064/89. Przytaczam za: B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce...*, *op. cit.*, s. 77.

[760] P. E. Areeda do determinantów wpływających na ustalanie rynku zalicza także ilość towarów, np. czy jest to rynek zbytu z jednym czy wieloma towarami. P. E. Areeda, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application,* Boston Little Brown & Co 1986, vol. VII, s. 82 i nn. Dalsze przykłady podaje informator FTC Premerger Notification Office, Bureau of Competition FTC – *When You Must File a Premerger Notification Report Form*, [w:] *Introductory Guides to the Premerger Notification Program Guide II*, Washington, D.C. 1991, Part 6, s. 1 i nn.; a także R. T. Byrns, G. W. Stone, *Economics Fourth Edition*, Genewiew – Illinois – London 1989, s. 504. Analizę elementów prawnych i ekonomicznych, które były brane przy ustalaniu rynku w sprawie Microsoftu, podaje D. Kasprzycki – *Zagadnienie monopolizacji rynku w sprawie Stanów Zjednoczonych na przykładzie Microsoftu*, PPH, marzec 2000, s. 28 i nn.

[761] Sąd Antymonopolowy stwierdził w wyroku z 4 października 1993 r. XVII Amr 29/93, „Wokanda", nr 3, że nie istnieje jeden rynek nośników energii, a nawet w przypadku samych paliw gazowych można wyodrębnić (przez wzgląd na różne technologie pozyskiwania gazu, jego transport, przeznaczenie, cenę) co najmniej rynek gazu ziemnego, gazu komunalnego oraz propanu technicznego.

[762] M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku...*, *op. cit.*, s. 63.

ich podobieństwa. Z omawianych względów SAM nie podzielił stanowiska fabryki samochodów, która uznała za substytuty wszystkie samochody osobowe produkowane w Polsce o cenie nieprzekraczającej 190 mln „starych" złotych. Godząc się z tym tokiem rozumowania, należałoby przyjąć za substytuty fiata 126 i poloneza mimo ich nieporównywalnych funkcji użytkowych[763].

Przykładem wąskich rynków produktowych jest sprawa Hoffman – La Roche[764], w której to Komisja uznała każdą grupę witamin za oddzielny rynek produktu. Podobny wąski rynek wyodrębniono w sprawie Aerospatiale – Alenia/de Havilland[765]. Wyznaczono tu też relewantne rynki produktu, który obejmował samoloty. Chodziło tu o trzy rynki samolotów oferujących: od 20 do 39 miejsc pasażerskich, od 40 do 59 miejsc oraz powyżej 60 miejsc pasażerskich.

Jak widać z ww. przykładów z orzecznictwa, każde ustalenie granic rynku powinno być stabilne i spełniać wymóg dostatecznego wyodrębnienia (technicznego lub organizacyjno-ekonomicznego). Aby to uzyskać, ustalany produkt powinien spełniać kryteria towaru w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z 1990 r. Takie sztywne granice zapewniają, że nie istnieje możliwość dowolnej zamiany produktów tam badanych na towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się bliską substytutywnością[766].

B. Majewska-Jurczyk, dokonując porównania badań rynkowych w Polsce oraz stosowanych przez Komisję i ETS, wykazała, że istnieją różnice[767] pomiędzy nimi. W praktycznym badaniu rynku przez przedstawicieli Prezesa UOKiK zwraca się uwagę przede wszystkim na substytutywność po stronie popytu. Badania Komisji obejmują zaś substytutywność po stronie popytu i podaży[768]. Jeszcze szersze ujęcie widoczne jest w prawie antymonopolowym USA[769].

[763] Wyrok SAM z 31 maja 1995 r. XVII Amr 9/96, „Wokanda" 1995, nr 6.

[764] Orzeczenie w sprawie 85/76 Hoffman – La Roche z 13 lutego 1979 r. (1979) ECR 461 (tekst tłumaczenia orzeczenia pochodzi z pracy: R. Janusz, T. Skoczny, *Zakaz nadużywania...*, t. I, *op. cit.*, s. 115.

[765] (1991) OJ. C 334/42 (tłumaczenie w: T. Skoczny, *Kontrola połączeń... II*, *op. cit.*, s. 29).

[766] Przykłady takich rynków zawierają: Wyrok SA z 13.11.1996 r., sygn. akt XVII Amr 45/96; Wyrok SA z 26.10.1994 r., sygn. akt XVII Amr 24/94, „Wokanda" 1995, nr 8, s. 59.

[767] Badanie substytutywności po stronie podaży pomaga w określeniu, kiedy dostawcy produktów niewymiennych mogą skierować swoje zasoby do produkcji i podaży substytutów. B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 142, i cytowane tam orzecznictwo, np. w zakresie popytu; Sprawa nr 27/76, United Brands Company and United Brands Continental v. Commission of the European Communities, Judgement of the Court 1978, European Court Reports 1978, s. 270–273. W zakresie podaży sprawa nr 6/72, Europemballage Corporatio and Continential Can Company Inc. v. Commission of the European Communities Judgement of the Court 1973, European Court Reports 1973, s. 249.

[768] Odmienny pogląd reprezentują M. Sendrowicz, S. Gronowski, wskazując na marginalne znaczenie substytutywności po stronie podaży. M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku...*, *op. cit.*, s. 61.

[769] I. Bender, *Podejście do analizy konkurencyjnej planów prywatyzacyjnych – projekt USA*, Department of Justice & Federal Trade Commission Advisory Group – Memoranda dla Urzędu Antymonopolowego, Warszawa 1993, s. 1 i nn.

§ 4. Właściwy rynek geograficzny

W Rozporządzeniu w rozdziale 7.1-2 zawarto definicję określającą, że właściwy rynek geograficzny obejmuje obszar oferowania towarów, na którym – ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu – panują zbliżone warunki konkurencji. Prawo konkurencji WE określa rynek geograficzny jako obszar, na którym przedsiębiorcy znajdujący się po stronie popytu lub podaży funkcjonują w wystarczająco zbliżonych warunkach konkurencji oraz które odróżnić można od obszarów sąsiednich przez wzgląd na odmienne warunki prowadzenia działalności oferowane przedsiębiorcom[770]. Pomimo iż ogólna definicja rynku geograficznego różni się w prawie WE od definicji polskiej, to jednak w szczegółowym ustaleniu tego rynku zwraca się także uwagę na porównanie cen na towary[771], wysokość kosztów transportu[772], poziom wymiany handlowej.

Błędem jest też nadmierne zawężanie rynku przez uznawanie za rynek właściwy rynków cząstkowych, które powstały po sztucznych separacjach na rynku właściwym. Szczególnie często separacje takie powstają przez zróżnicowanie cen, stosowanie wymiany wiązanej, dezinformację wynikłą z nieuczciwej reklamy, klasyfikację nabywców[773], zmowy kartelowe.

W orzecznictwie europejskim i USA[774] wskazuje się liczne wskaźniki ułatwiające wyznaczanie granic rynku geograficznego. W pierwszej kolejności należy dążyć do wyodrębnienia z określonego rodzaju działalności gospodarczej takiego segmentu, który charakteryzuje się jednolitymi (homogenicznymi)[775] warunkami prowadzenia działalności. Jeśli wykryte zostanie, że w stosunku do dwu lub więcej przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą warunki konkurencji

[770] M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku...*, *op. cit.*, s. 62; także B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce...*, *op. cit.*, s. 45.

[771] Znaczący wpływ na granice rynku mają ceny. Spółka British Sugar, ustalając ceny na rynku brytyjskim, najniżej we Wspólnotach, spowodowała, że rynek cukru ograniczony został wyłącznie do W. Brytanii. Sprawa nr 518/88 British Sugar, Commission Decision 1988, „Official Journal of the European Communities" 1989, nr L 284, s. 41.

[772] Granice rynku w sposób naturalny ograniczone są przez koszta transportu. Takie przykłady wymienia komisja w sprawie dotyczącej sprzedaży szkła na rynku włoskim. Sprawa nr IV/31. 906, Flat Glass, Commission Decision 1988, „Official Journal of the European Communities" 1989, nr L 33, s. 65.

[773] L. Miastkowski, *Uwagi na marginesie burżuazyjnych teorii monopolu różnicującego ceny*, „Ekonomista" 1971, nr 2, s. 289.

[774] I. Bender, *Podejście do analizy...*, *op. cit.*, s. 2.

[775] S. D. Anderman, *EC Competition Law and Intellectual Property Rights. The Regulation of Innovation*, Oxford 1998, s. 165.

są wystarczająco podobne, uzasadnione jest umieszczenie tych podmiotów na jednym rynku[776].

W polskiej praktyce orzeczniczej bariery dostępu do rynku są dalej dzielone na mniejsze elementy, tak że na granice rynku geograficznego wpływają też specyfika obrotu, podatność produktu na zepsucie w transporcie, koszty przechowywania i inne oraz wielkość podmiotów uczestniczących w produkcji[777].

W orzecznictwie WE także są podawane czynniki wpływające na zawężenie rynku geograficznego do terytorium krajowego ze względu na prawne bariery wejścia. Takie istotne ograniczenie rynku geograficznego miało miejsce w sprawie Accor/Wagons – Lits, w której Komisja uznała, że „choć dają się zauważyć tendencje do rozszerzania rynków", to jednak zróżnicowana ich charakterystyka prowadzi „do uznania rynku żywienia zbiorowego za rynek mający ciągle charakter narodowy z uwagi na różniące się w poszczególnych państwach członkowskich przepisy prawne w zakresie działania rynków w sektorze publicznym i socjalnym"[778], a także preferencje kulinarne. W ten sposób uznano, że rynek geograficzny ma tu charakter krajowy nie tylko ze względu na bariery prawne, ale również z powodu preferowania przez klientów niektórych przedsiębiorstw[779].

Istotnym problemem w wyznaczaniu granic rynku są różne zabiegi monopolistycznych przedsiębiorców w celu rozszerzenia rynku (wykazanie rynku o szerszych granicach obniża poziom dominacji lub całkowicie ją znosi).

W wielu przypadkach rozszerzenie rynku jest uzasadnione[780]. Taka tendencja powstaje w związku z ogólnym procesem globalizacji, zmniejszaniem się kosztów transportu, a zwiększaniem się skali „ryzyka" prowadzenia działalności w określonych branżach. W szczególności produkty i usługi wymagające znacznych nakładów kapitałowych i nowoczesnych technologii mają rynek o zasięgu światowym[781]. Za taki rynek komisja uznała rynek gumy, półprzewodników,

[776] Sprawa 22/76 Unlimited Brands z 14 lutego 1978 r.; (1978) ECR 207 (tłumaczenie w: *Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, s. 77). Wyrok SAM z 26 października 1994 r. XVII Amr 24/94, „Wokanda" 1995, nr 8.

[777] Szerzej aspekty te omówiono w uzasadnieniu do Wyroku SA z 12.10.1994 r., sygn. akt XVII Amr 30/9481/94, „Wokanda" 1995, nr 8, s. 53–55. Inne przykłady barier wejścia na rynek podaje literatura USA, np. R. T. Byrns, G. W. Stone, *Economics...*, *op. cit.*, s. 509–511.

[778] Sprawa nr IV/M 126, Accor/Wagons - Lits, *op. cit.*, s. 3; B. Majewska-Jurczyk..., *op. cit.*, s. 83.

[779] *Ibidem*.

[780] W wyroku z 8 sierpnia 1997 r. (VII Ama 39/97) SA zaznaczył, że „Nie ma przeszkód prawnych, aby polityka koncentracyjna (...) uwzględniała aspekt dostosowywania krajowych struktur przedsiębiorstw do skutecznej konkurencji na krajowym rynku z przedsiębiorstwami funkcjonującymi w Unii Europejskiej". Zaś w wyroku z 9 maja 2001 (Ama 91/00) SA stwierdził, że przy określaniu rynku geograficznego znaczenie ma podanie obszaru geograficznego o jednakowych warunkach konkurencji z punktu widzenia konsumenta.

[781] Całość niżej wymienionego orzecznictwa przytaczam za: M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku...*, *op. cit.*, s. 71. Sprawa Metallgeselschaft/SAFIC Alcan (1991) O.J. C300/22.

metali i minerałów, usług telekomunikacyjnych świadczonych na rzecz grup międzynarodowych.

Należy także zaznaczyć, że w literaturze istnieje utrwalony pogląd, że granice administracyjne państwa czy nawet wspólnot[782] nie mogą być wyznacznikiem rynku geograficznego, choć często, ze względu na bariery dostępu, cenę czy właściwości towarów, rynek geograficzny będzie pokrywał się z terytorium jednego państwa[783].

W literaturze WE podnosi się, że ustalanie granic rynku geograficznego powinno uwzględniać cel, któremu służy to pojęcie. W ten sposób będą różnice pomiędzy rynkiem, w którym dokonuje się oceny praktyk monopolowych i innych ograniczeń konkurencji, a rynkiem, w którym może dojść do ograniczenia konkurencji przez przyszłe koncentracje.

W ustalaniu granic rynku produktowego i geograficznego korzystne jest nie tylko wnikliwe określenie rynków właściwych, ale także zbadanie zagrożeń, jakie mogą przenikać na zewnątrz. Rozszerzenie kontroli rynkowej o jego otoczenie należy ocenić jako działanie sprzyjające prewencji. Przykładem takiego rozszerzenia, które już dostrzegł prawodawca, jest uwzględnienie w formularzu WID obowiązku identyfikacji rynków powiązanych[784].

Generalnie wskazane jest jednak dążenie do rozszerzenia granic rynku. Wynika to z naturalnych tendencji globalizmu. „Niedostrzeganie lub niedocenianie rzeczywistego wpływu międzynarodowej konkurencji na krajowy rynek i równocześnie prowadzenie restryktywnej polityki antymonopolowej w stosunku do podmiotów krajowych w zakresie ich strategii handlowej (...) może w ostatecznym rachunku prowadzić do niekorzystnego i zarazem nieuzasadnionego, z punktu widzenia globalnej konkurencji, eliminowania z krajowego rynku krajowych przedsiębiorców"[785].

Sprawa CEA Industrie /France Telecom/Finnmeccanica/sgs - Thamsan (1993) O.J. C68/6. Sprawa Gencar/Shell (1994) O.J. C271/3. Sprawa Cable (and) Wireles/Schlumberger (1995) O.J. C34/2.

[782] Pod względem terytorialnym rynek może wykraczać poza granice Wspólnoty, ponieważ podczas jego ustalania bierze się pod uwagę konkurencję (z punktu widzenia konsumenta), a nie normatywny zasięg kompetencji ustawodawczej. Ch. Zecker, S. Wernicke, *op. cit.*, s. 253.

[783] M. Bychowska, *Pojęcie rynku na użytek przepisu art. 13 pkt 2...*, *op. cit.*, s. 1067.

[784] Rynkiem powiązanym z rynkami, na które koncentracja wywiera wpływ, są pozostałe właściwe rynki produktowe i geograficzne, na których działają przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji, ściśle powiązane z właściwymi rynkami produktowymi (sąsiednie rynki horyzontalne lub rynki zaopatrzenia czy zbytu) i geograficznymi (np. rynki WE, EFTA i CEFTA oraz ich krajów członkowskich), na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym lub konglomeratowym (ust. 10. 2 WID).

[785] Stan taki wynika z powodu postępującego otwierania się gospodarki polskiej na konkurencję zagraniczną i związanego z tym znoszenia barier handlowych, do czego Polska jest zobowiązana nie tylko z powodu starań o członkostwo w Unii Europejskiej, ale również na podstawie uzgodnień w ramach WTO. E. Kubis, *Co wolno przedsiębiorcy...*, *op. cit.* Wyrok SA z 25 czerwca 1997 (sygn. akt XVII Ama 19/97).

ROZDZIAŁ IV

Ustalenie pozycji dominującej

§ 1. Uwagi wstępne

Ustalenie, czy przez dokonanie koncentracji nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca[786] na rynku, a także ustalenie, czy wskutek tej dominacji konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, spoczywa ostatecznie na Prezesie Urzędu. Zgodnie z art. 17 uokik Prezes może wydać rozstrzygnięcie dopiero po sprawdzeniu ww. wskaźników. Proces ustalania pozycji dominującej, podobnie jak ustalania granic rynku, rozpoczyna zgłaszający zamiar koncentracji. Proces ustalania dominacji jest jednak w większej części pracą wewnętrzną Prezesa UOKiK.

Ustalanie stanu dominacji jest prowadzone etapowo. Pierwsze obowiązki ustaleniowe spoczywają na przedsiębiorcach. Zadaniem przedsiębiorców jest podanie zgodnie z ust. 7.2. WID wszystkich rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym[787] i wertykalnym[788]. Pozostałe dane zawarte w zgłoszeniu, pomimo iż wprost nie odnoszą się do dominacji, to łącznie umożliwiają przedsiębiorcom, a następnie Prezesowi UOKiK określenie zagrożeń.

[786] Pozycja dominująca może dotyczyć sprzedawcy, ale też i nabywcy. Rynek, na którym działa tylko jeden monopolistyczny nabywca, zwany jest monopsonem, gdy jest kilku kupców, to oligopsonem. Ogólnie, jeśli nabywcy mają w pewnym stopniu wpływ na cenę towarów, których używają w swojej produkcji, określa się ich pozycję jako monopsoniczną. „Rynek monopolistycznego kupca (lub kilku kupców) nie jest jako taki przedmiotem polityki antymonopolowej, chociaż wskazuje on na brak konkurencji. Jego istotność wzrasta w połączeniu z monopolem lub oligopolem sprzedawców, czyli z siłą monopolistyczną".

[787] Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

[788] Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym, jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji, jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30%, bez względu na to, czy aktualnie między tymi przedsiębiorcami istnieje powiązanie typu dostawca – odbiorca.

W szczególności dane takie powinien przedsiębiorca umieścić w rozdziale VIII WID, określając w rozdziale 8.1 wielkość rynku, w rozdz. 8.2 wielkość sprzedaży, w rozdz. 8.3 znaczenie handlu zagranicznego, w rozdz. 8.4 głównych konkurentów i w rozdz. 8.5 głównych odbiorców i dostawców. Ostateczna ocena stanu dominacji następuje na podstawie art. 4 pkt 9 uokik. Ze względu na to, że proces ustalania pozycji dominującej jest w głównej mierze oparty na wyliczeniach ekonomicznych[789], badania w ramach rozdziału ograniczone zostaną wyłącznie do analizy ustawowej definicji pozycji dominującej.

§ 2. Pojęcie pozycji dominującej

Pozycja dominująca w uokik określona została przez połączenie opisu elementów przedmiotowych związanych z sytuacją rynkową, jaką uzyskuje przedsiębiorca, tzn. jest to pozycja przedsiębiorcy, która umożliwia zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Zachowanie z ustawy z 1990 r. istotnego elementu w postaci domniemania, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział na rynku przekracza 40%, wskazuje, że ustawodawca ocenił ten element pozytywnie. W literaturze pogląd taki był często podzielany, sygnalizowano jednak także pewne kwestie problemowe[790].

Głównym zarzutem była zbyt duża ogólność sformułowań z pierwszej części. Pojęcie pozycji dominującej zawarte w art. 2 pkt 7 ustawy z 1990 r. nie wskazywało precyzyjnie, kiedy pozycja ta istnieje. Ta wieloznaczność powodowała określone skutki orzeczeń[791], do których krytycznie podchodziła ówczesna doktryna[792]. Dlatego też pojęcie pozycji dominującej zostało wzbogacone treściowo. Obecna ocena sytuacji rynkowej pod względem pozycji określonego przedsiębiorcy lub

[789] Ogólny opis wyliczeń ekonomicznych będzie podany w części ósmej, poświęconej determinantom ekonomicznym. Ustalanie to następuje przez Herfindahl - Hirschman Index. Szerzej na ten temat: R.T. Byrns, G.W. Stone, *.Economics,* Scott, Foresman and Company, Genewiew, Ilinois, London 1988, s. 547–548, 557; a także R. Janusz, T. Skoczny, *Zakaz nadużywania pozycji dominującej*, t. I, Warszawa 1996, s. 24.

[790] T. Ławicki uznał za „dość swobodną interpretację tego domniemania", podobnie orzeczenie Sądu Antymonopolowego w wyroku SA z 19.11.1990 r., sygn. XVII Amr 12/91. Por. C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna..., op. cit.*, s. 102.

[791] Wyrok Sądu Antymonopolowego z 19.11. 1991 r.., sygn. XVII Amr 12/91, zawarty w: „Orzecznictwo Gospodarcze" 1992, z. 2, s. 35.

[792] C. Kosikowski, Glosa do wyroku Sądu Antymonopolowego z 19.11.1991, „Orzecznictwo Gospodarcze" 1992, z. 2.

przedsiębiorców powinna obejmować jego lub ich zdolność do zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym, z tym że zdolność ta nie obejmuje całości hipotetycznych sytuacji, a wyłącznie jedną, określoną w uokik, przejawiającą się możliwością działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów.

Powyższa konstrukcja ze względu na rozbudowane wymagania w zakresie oddziaływania na rynek znacząco ogranicza zakres badania przedsiębiorców. Przede wszystkim ustawodawca doprowadził do zawężenia pojęcia pozycji dominującej przez oparcie się na dwu kazuistycznie wyliczonych przesłankach, tj. zdolności do zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku, a także możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Szczególnie ta druga przesłanka u wielu przedsiębiorców mających znaczący udział w rynku może nie wystąpić, gdyż wyliczono tu trzy grupy podmiotów łącznie, a nie na zasadzie alternatywy. Taka konstrukcja pozycji dominującej powoduje niewykazanie takich zależności, tzn. od konkurentów, kontrahentów lub konsumentów, wyłącza dalsze badania, gdyż nie ma znaczącego zakresu niezależności łącznej.

Pojęcia użyte w treści definicji także wymagają dalszego uszczegółowienia i wyjaśnień, gdyż mogą stwarzać interpretacyjne problemy prawne[793]. Zdecydowanie trudniejsza sytuacja powstanie, gdy nie będzie odpowiednich wskaźników, aby skorzystać z domniemania.

W pierwszej kolejności należy ustalić znaczenie zwrotu „zapobieganie skutecznej konkurencji". Ze względu na wcześniejsze przyjęcie w części pierwszej definicji pojęcia „konkurencja", możliwe jest stwierdzenie, że zapobieganie to nastąpi, gdy dojdzie do zakłócenia zjawisk ekonomicznych, jakie zachodzą na rynku konkurencyjnym. W szczególności chodzi tu o to, że może nastąpić brak lub niedobór jednego z elementów stanu konkurencji, np. brak harmonii między przedsiębiorcami, którzy wprowadzają (lub mogą wprowadzić), a przedsiębiorcami, którzy nabywają (lub mogą nabywać).

Zakłócenie to powinno wystąpić przynajmniej na jednym ściśle określonym rynku (a może i w większej skali), ustalonym ze względu na charakter danego towaru (lub towarów). Należy podkreślić, że fakt powstania zakłócenia powinien mieć miejsce na tym samym rynku i w tym samym czasie. Czasu tego nie należy ustalać fizycznie, na wybraną chwilę, ale uwzględniając określoną specyfikę obrotu[794]. Zgodnie z definicją zakłócenie to powinno być skuteczne.

[793] Stanowić jednak może problem natury ekonomicznej, gdyż może istnieć szereg koncepcji ustalania granic danego rynku.

[794] Inny będzie czas zakłócenia w branżach, w których obrót dokonywany jest wielokrotnie w ciągu dnia, np. działalność maklerów, a inny w handlu zagranicznym z odległymi terminami, gdy towar dostarczany jest drogą morską.

Słownik języka polskiego określa skuteczność jako „pomyślny, pożądany wynik"[795]. Jako skuteczny można też rozumieć stan wywołujący oczekiwany skutek. Skutek[796] zaś jest „następstwem jakiegoś działania", „konsekwencją czegoś". Oznacza to, że jest to stan, gdy konkurowanie daje wymierne rezultaty wobec otoczenia konkurencyjnego. Zgodnie z ustawodawcą można do otoczenia tego zaliczyć: konkurentów, kontrahentów, konsumentów.

Pomiędzy zwrotem „umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji" a zwrotem „nie spotyka się z istotną konkurencją" istnieje pewien związek. W pierwszej sytuacji zagrożenie może być tylko potencjalne, gdyż pozycja ta tylko „umożliwia". W zwrocie drugim stan niespotykania się z istotną konkurencją już istnieje. W ten sposób stan określony w pierwszym wskaźniku jest nieco łatwiejszy do osiągnięcia.

Wyjaśnienie zwrotu „możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie" także z braku wskazań ustawowych należy rozpocząć od ustaleń językowych. „Zależność to związek zachodzący między rzeczami, zjawiskami itp. polegający na tym, że jedna rzecz określa, wyznacza lub warunkuje drugą. Zależność może być bezpośrednia, całkowita, pośrednia, ścisła lub wzajemna"[797]. W naszym przypadku należy dodać, że skutkiem ww. zależności będzie powstanie dominacji, za którą to *Słownik języka polskiego* uznaje „panowanie, przewagę, górowanie nad kimś lub nad czymś"[798]. Według innej definicji, „jeśli jakieś cechy, zjawiska, osoby lub rzeczy dominują nad innymi, to mają nad nimi przewagę pod względem znaczenia, wielkości lub ilości"[799].

W ustawie z 1990 r. wymóg „istotności" odnosił się ogólnie do konkurencji, czyli wystarczyło tu niespotkanie się z istotną konkurencją, i to wyłącznie w stosunku do przedsiębiorców. Na gruncie ustawy z 1990 r. pozycja dominująca była określana jako siła rynkowa danego podmiotu gospodarczego, która sprawia, że może on w dłuższym okresie zapobiegać efektywnej konkurencji, daje mu tym samym możliwość działania w dużym stopniu niezależnie od pozostałych uczestników rynku, w szczególności zaś konkurentów[800].

Obecne uregulowanie w związku ze znacznym zawężeniem pojęcia poprzez złożoność i powiązanie wymagań[801] ogranicza nadzór Prezesa nad znaczną liczbą koncentracji przedsiębiorcy lub przedsiębiorców. Stan taki wynika z prostego faktu, że w wielu typowych koncentracjach nie będzie możliwe dostrzeżenie łącznie naruszenia nowych elementów definicji.

[795] *Słownik języka polskiego,* red. M. Szymczak, t. III, wyd. IX, Warszawa 1994, s. 251.

[796] *Ibidem.*

[797] *Ibidem*, t. I, s. 921.

[798] *Ibidem*, s. 423.

[799] M. Bańko, *Inny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, s. 292.

[800] Wyrok SA z 26 kwietnia 1995 r., XVII Amr 73/94, „Wokanda" 1996, nr 4.

[801] W literaturze uważa się, że obie przesłanki muszą być spełnione łącznie. Sama możliwość działania niezależnie np. od kontrahentów nie jest równoznaczna z posiadaniem pozycji dominującej. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 52.

Tak jak wspomnieliśmy na wstępie analizy pojęcia pozycji dominującej, pozostawienie wskaźników procentowych w postaci domniemania uzasadniane było ich pozytywną oceną przez doktrynę i orzecznictwo. Zupełnie nowym rozwiązaniem jest wprowadzenie dodatkowego domniemania posiadania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę, którego udział w krajowym rynku środków przekazu przekracza 20%. Jak podkreślano w uzasadnieniu ustawy[802], wprowadzenie do projektu ustawy zapisów regulujących w odrębny sposób kontrolę nad przedsiębiorcami działającymi w sferze środków masowego przekazu wynika z dotychczasowych doświadczeń uokik oraz z analizy rozwiązań obowiązujących w państwach Unii Europejskiej. Pewien wpływ na to nowe domniemanie ma także opracowany w 1999 r. przez Międzynarodowy Zespół ds. Badania Procesów Własnościowych i Koncentracji Kapitału w Środkach Masowego Przekazu raport pt. „Procesy własnościowe i koncentracja kapitału w środkach masowego przekazu".

Ustawodawca, tworząc domniemanie oparte na określonych wskaźnikach procentowych, uwzględnia także doświadczenia orzecznicze. Daje to podstawę do stwierdzenia, że domniemanie posiadania pozycji dominującej jest domniemaniem opartym na elementach empirycznych wynikających z całokształtu nauki o koncentracjach. Dlatego też można konstrukcję tę określić domniemaniem zawierającym reguły materialnego wnioskowania[803]. W przypadku wydania decyzji przez Prezesa UOKiK na podstawie domniemania nie jest potrzebne ustalanie intencji przedsiębiorcy, czy też uzasadnienie ważności doświadczeń. Należy jednak zaznaczyć, że domniemanie nie jest normą nakazującą uznanie pewnych twierdzeń[804], jest to raczej wykaz reguł określających, w jakich warunkach jakie zachowania są ważnymi czynnościami konwencjonalnymi[805].

[802] Uzasadnienia projektu ustawy – strony internetowe Sejmu ww.gov.pl z dnia 15.12. 2000. Należy tu zaznaczyć, że jednym z postulatów zaproponowanych w tym raporcie i następnie zaakceptowanym przez Radę Ministrów jest właśnie wprowadzenie w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów szczególnych rozwiązań prawnych odnoszących się do kontroli koncentracji w mediach. Szerzej: D. Miąsik, *Kontrola koncentracji...*, *op. cit.*, „Rejent" 2000, nr 4.

[803] W literaturze teorii prawa domniemania uznawane są za źródła szczególnego rodzaju dyrektyw interferencji charakterystycznych dla ustalenia podstawy faktycznej w procesie stosowania prawa. Dla wyjaśnienia statusu domniemań prawnych jako reguł wnioskowania użyteczne jest rozróżnienie na materialne i formalne reguły wnioskowania. Do reguł formalnych zalicza się dyrektywy sformułowane przy użyciu stałych i zmiennych logicznych. Drugą grupę tworzą z kolei dyrektywy, w których sformułowaniu obok terminów logicznych występują także terminy pozalogiczne (np. terminy empiryczne). Grupa ta obejmuje więc m.in. prawa nauki użyte w postaci dyrektyw wnioskowania. O. Bogucki, *Domniemania prawne...*, *op. cit.*, s. 59.

[804] Cechą domniemania prawnego jest to, że bez jakiegokolwiek postępowania dowodowego, a więc z mocy samego prawa powstaje obowiązek uznania tego, co stanowi wniosek domniemania. J. Nowacki, *O pojmowaniu domniemań prawnych*, PNUŚ, nr 1271, *Prace prawnicze wydane dla uczczenia pracy naukowej Karola Gandora*, Katowice 1992, s. 50.

[805] Przez czynność konwencjonalną rozumie się taką czynność psychofizyczną (lub prostszą czynność konwencjonalną), której pewne wyraźnie ustanowione lub zwyczajowo ukształtowane reguły nadają nowy sens społeczny, sens kulturowy. R. Janusz, T. Skoczny, *Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Warszawa 1996, s. 21; S. Wronkowska, Z. Zembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 30; przytaczam za: O. Bogucki, *Domniemania prawne...*, *op. cit.*, s. 62.

Stąd też ustalenie stanu zgodnego z „domniemaniem" znacznie skraca proces badań[806].

Odniesienie pojęcia z art. 4 pkt 9 uokik w zakresie pozycji dominującej do prawa UE jest bardzo utrudnione, gdyż przepisy prawa europejskiego nie zawierają legalnej definicji tego pojęcia[807]. Formułuje to pojęcie jedynie orzecznictwo wspólnotowe. Pierwsze definicje WE jednak niekiedy różnią się od siebie.

Stabilne wyjaśnienie pozycji dominującej, podał dopiero ETS w sprawie *Continental Can*. Zgodnie z nią „przedsiębiorstwo posiada pozycję dominującą, jeżeli ma siłę umożliwiającą mu zachowywanie się niezależnie od swych konkurentów, klientów, a w konsekwencji konsumentów". Ponadto stwierdzono, że jest to pozycja, która z powodu jego udziału w rynku razem z dostępem do wiedzy technicznej, surowców lub kapitału powoduje, że może ono wyznaczać ceny lub kontrolować produkcję bądź dystrybucję istotnych produktów[808].

Kolejne wyjaśnienia pozycji dominującej pojawiły się w sprawie Telemarketing. ETS stwierdził w wyroku, że pozycja dominująca to „pozycja posiadanej przez przedsiębiorstwo siły ekonomicznej umożliwiającej mu utrudnienie zachowania skutecznej konkurencji na rynku relewantnym, która powala mu zachować się w pewnym zakresie niezależnie od swych konkurentów i klientów, a w konsekwencji konsumentów"[809].

Powyższe sformułowania umożliwiają stwierdzenie, że ww. pojęcie pozycji dominującej jest podobne do pojęcia z art. 4 pkt 9 uokik. Siła przedsiębiorstwa nie wynika w obu definicjach ze stanu pełnej dominacji, ale pozwala na utrzymanie niezależności działania[810]. W ten sposób dawny polski termin „pozycja dominująca" w uokik zbliżył się do jego rozumienia w prawie WE.

[806] Dlatego też w regulacjach krajowych często wprowadza się dodatkowe domniemania, np. w prawie niemieckim stosuje się szereg domniemań, które wskazują, czy osiągnięto lub wzmocniono pozycję dominującą w rezultacie połączenia, np. domniemanie o targnięciu, o gigantach. J. Mika, *Przeciwdziałanie zdominowaniu...*, *op. cit.*, s. 45. Podobnie M. J. Thime, *Społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 1995, s. 74.

[807] Sam fakt uzyskania pozycji dominującej nie jest jeszcze ostatecznym czynnikiem uznania jej za sprzeczną z prawem. Zadaniem Komisji WE jest sprawdzenie, czy pomiędzy stanem związanym z uzyskaniem pozycji dominującej a otoczeniem gospodarczym istnieje związek istotnego naruszenia konkurencji. C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, *op. cit.*, s. 99.

[808] Sprawa nr 6/72 *Continental Can*. Podaję za: B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 51.

[809] Wyrok ETS w sprawie Telemarketing. Przytaczam za: E. Piontek, [w:] *Konkurencja a regulacja w dziedzinie środków masowego przekazu*, Warszawa 1995.

[810] *Ibidem*.

Porównując zaś wskaźniki domniemania, ocena będzie nieco inna. Polski wskaźnik „40%" powinien być uznany za restrykcyjny w stosunku do kryteriów stosowanych w orzecznictwie WE, gdyż w orzecznictwie ETS udziały w rynku wynoszące 40–65% nie wystarczają jako jedyny czynnik przesądzający o stwierdzeniu pozycji dominującej[811]. Należy zaznaczyć, że w polskim orzecznictwie[812] także sygnalizuje się potrzebę uwzględniania w zakresie 40-procentowego udziału szeregu wyjątków.

W ocenie Komisji WE udział w rynku osiągnięty w związku z koncentracją nie jest jedynym elementem do uznania, że może powstać pozycja dominująca. Komisja dostrzegła m.in., że siła rynkowa może być hamowana przez sam fakt istnienia potencjalnej konkurencji[813]. W UE w ocenie pozycji dominującej bierze się pod uwagę znacznie szerszy zakres informacji[814]. Przede wszystkim zaś w sprawach koncentracyjnych konieczne jest ustalenie istnienia potencjalnej konkurencji lub jej braku. Siła rynkowa przedsiębiorstwa jest zaś tylko dodatkowym determinantem wyznaczania dominacji[815].

Uwzględnienie przy ocenie zamiaru koncentracji otwartości gospodarki powoduje, że w wielu przypadkach wysoki wskaźnik udziału w rynku będzie tymczasowy. W ten sposób nie ma też podstaw do oceniania wielu koncentracji za dominujące. Celem podstawowym Komisji WE w takich sytuacjach staje się zatem częściej opracowywanie warunków modyfikujących największe zagrożenia, jakie wywołać może koncentracja, niż jej zakazywanie[816].

[811] Odmiennie S. Gronowski określa, że polska ustawa antymonopolowa przyjmuje dość liberalne kryteria ustalania posiadania pozycji dominującej. S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe*, Warszawa 1998, s. 128. Pogląd ten podziela B. Majewska-Jurczyk – *Dominacja w polityce...*, *op. cit.*, s. 146.

[812] Istnieją szczególne sytuacje, że pomimo przekroczenia 40% udziału na rynku polskim nie dostrzeżono pozycji dominującej. Chodzi tu o stan oligopolu, gdy na rynku istnieje dwóch przedsiębiorców, którzy posiadają zbliżony potencjał ekonomiczny, a pomiędzy nimi nie występuje koordynacja działań. W takiej sytuacji żaden z przedsiębiorców nie ma pozycji dominującej, a łączy ich jedynie konkurencja. Sytuację taką opisuje E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 57, i cytowany tam wyrok SA z 25.07.2001 r., XVII Ama 96 (00).

[813] Np. w sprawie koncentracji przedsiębiorstw Mercedes Benz i Kassbohrer pomimo wyliczeń, że osiągnięty zostanie wspólny udział w rynku autobusów w ilości 90%, Komisja nie uznała, że koncentracja ta doprowadzi do utworzenia pozycji dominującej. Sprawa nr IV/M 477, Mercedes Benz/Kassbohrer, Commission Decision, 1995, „Official Journal of the European Communities" 1995, nr L 211, s. 20.

[814] Przedstawiciele Komisji UE wskazują, że do wyznaczania pozycji dominującej w UE brane są pod uwagę w szczególności następujące elementy. Są to: przewaga technologiczna, specyfika rynku, substytutywność dóbr, wydajność sektora. A. P. Weber, B. Genasta, *Przedmiot polityki konkurencji...*, *op. cit.*, s. 31.

[815] Podobnie ocenia poglądy Komisji ETS B. Majewska-Jurczyk – *Dominacja w polityce...*, *op. cit.*, s. 163.

[816] *Ibidem*, s. 164.

§ 3. Odmienna ocena pozycji dominującej w sprawach koncentracyjnych

W decyzjach Komisji WE a także orzecznictwie ETS wyodrębnia się i różnicuje pozycję dominującą, jaką reguluje art. 82 TR, od pojęcia z Rozporządzenia nr 4064/89. Podstawowa różnica to istnienie pozycji dominującej w art. 82 TR, zaś w Rozporządzeniu 4064/89 wystarczy możliwość zaistnienia w przyszłości pozycji dominującej[817].

Definicja rynku w prawie WE w sprawach koncentracyjnych (tzn. na podstawie art. 2 (3) Rozporządzenia 4064/89) jest inna niż w sprawach prowadzonych w zakresie praktyk monopolistycznych. Przyczyną odmiennego podejścia jest to, że „jest oparta na przypuszczeniu, podczas gdy we wszystkich innych obszarach polityki konkurencji polega na istniejących dowodach"[818].

Różnica pomiędzy dominacją wyrażoną w treści art. 82 a dominacją z Rozporządzenia 4064/89 sprowadza się do istnienia „niezależności działania przedsiębiorstwa dominującego" od wielu czynników gospodarczych (np. konkurentów, klientów, konsumentów). W przypadku koncentracji niezależność ta z istoty swej jest jednak inna, gdyż nie można jej ustalić obiektywnie na początku koncentracji, a że jest to zjawisko dynamiczne, to może dojść do jego zmiany w trakcie tego procesu. Działanie niezależne od innych uczestników rynku szczególnie w przypadkach koncentracyjnych nie oznacza, że musi być wyłączona konkurencja. W literaturze[819] podkreśla się, że konkurencja taka może istnieć, jednakże nie wpływa ona w istotnym stopniu na zachowanie przedsiębiorcy dominującego.

Stan zróżnicowania „niezależności" dostrzeżony był już w prawie i literaturze WE. Dlatego też koncepcja dominacji z art. 2 (3) Rozporządzenia nr 4064/89 opiera się więc, w przeciwieństwie do koncepcji dominacji z art. 82 TR, na prognozie, jak rynek i podmioty na nim funkcjonujące zachowają się po dokonaniu koncentracji[820]. Komisja i ETS, badając naruszenia z art. 82 TR, poszukują na bieżąco nadużycia pozycji dominującej. Rozstrzygającym elementem pozycji dominującej w rozumieniu art. 82 TR jest zdolność rozwijania niezależnych strategii, a przez to wpływanie na rozmach konkurencji na określonych rynkach w taki sposób, aby zrealizować własny interes gospodarczy[821]. Natomiast w przypadku koncentracji konieczna jest ocena wpływu przyszłej dominacji na rynek. W ten sposób rynek nie jest tu definiowany w celu stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej[822], ale jako punkt wyjściowy do przyszłych zagrożeń.

[817] *Ibidem*, s. 76.

[818] *Ibidem*.

[819] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 53.

[820] Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce...*, *op. cit.*, s. 87.

[821] R. Janusz, T. Skoczny, *Nadużywanie pozycji dominującej I*, Warszawa 1996, s. 21.

[822] Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce...*, *op. cit.*, s. 94.

§ 4. Kolektywna pozycja dominująca w prawie wspólnotowym i w uokik

1. W prawie wspólnotowym istnieje znacznie bardziej rozbudowany zakres pojęciowy pozycji dominującej. Wieloletnie zwalczanie czynów polegających na nadużywaniu pozycji dominującej twórczo wpłynęło na treść orzecznictwa UE. Skutkiem tego jest szerokie spojrzenie na tę instytucję poprzez uznawanie stanu dominacji dla określonego przedsiębiorcy nie tylko w sytuacji, gdy mamy do czynienia właśnie tylko z tym jednym przedsiębiorcą, ale także wtedy, gdy jest na rynku kilku przedsiębiorców. Stan taki nosi nazwę kolektywnej pozycji dominującej[823].

Jednym ze skutków powstania kolektywnej pozycji dominującej może być wzmocnienie nieformalnych procesów zarządzania[824]. Problem takiego zagrożenia sygnalizowany jest od dawna w literaturze zagranicznej[825], a w literaturze polskiej także był dostrzegany od połowy lat 80, tyle że nie używano wówczas dla podobnych zjawisk obecnych terminów.

Praktyka dowodzi, że przedsiębiorstwa posiadające kolektywną pozycję dominującą w szerokim zakresie wykorzystują lub usiłują wykorzystywać swoją uprzywilejowaną pozycję, prowadząc określoną politykę monopolistyczną, zmierzającą do stworzenia dogodnych dla siebie warunków prowadzenia działalności gospodarczej kosztem otoczenia zewnętrznego, kosztem jego praw i interesów.

Związek przedsiębiorstw tworzący lub uzyskujący kolektywną pozycję dominującą niezależnie od systemu społeczno-ekonomicznego korzysta ze swej potęgi ekonomiczno-finansowej i może również narzucić swoją wolę ośrodkom władzy administracyjno-gospodarczej w celu zapewnienia sobie określonych korzyści, preferencji oraz protekcjonizmu. Na powyższą okoliczność zwraca uwagę od wielu lat praktyka i doktryna[826], a także przedstawiciele innych nauk. Skutkiem tego wpływu jest to, że centrum administracyjne może być manipulowane przez wielkie układy monopolistyczne, zważywszy, iż posiadają one znaczącą siłę ekonomiczną, a także polityczną. Dostrzeżenie zagrożeń, jakie niesie taki stan, podaje literatura[827].

Warto zaznaczyć, że ustawa z 1990 r. nie tylko nie zawierała konstrukcji kolektywnej pozycji dominującej, ale nawet ówczesne orzecznictwo[828] zdecydowanie koncepcję taką odrzucało. Podstawowym czynnikiem, który wpłynął na zmianę podejścia polskiego ustawodawcy do zagrożenia, jakie może stwarzać generalnie dla konkurencji kolektywna pozycja dominująca, było prawo wspólnotowe.

2. W Rozporządzeniu Rady UE[829] dotyczącym koncentracji problem kolektywnej pozycji dominującej nie jest wymieniany wprost, pojawił się on jednak w orzecznictwie wspólnotowym[830]. Początkowo była to tylko sygnalizacja zagrożenia dla konkurencji, by w 1994 r.[831] w sprawie Francja v. Komisja Europejska zdecydowanie uznać, że Rozporządzenie w sprawie koncentracji ma zastosowanie także wtedy, „jeżeli koncentracja miałaby doprowadzić do uzyskania przez przedsiębiorców kolektywnej pozycji dominującej"[832]. Istniały też orzeczenia[833] o pośrednim charakterze.

3. Podstawowym argumentem przemawiającym za uznaniem kolektywnej pozycji dominującej za stan zagrażający konkurencji była jej sprzeczność z istnieniem konkurencji. Sprzeczność ta wywodzona była z ogólnych zasad rozporządzenia dotyczącego nadzoru nad koncentracjami, które umieszczono w preambule tego rozporządzenia. Ta tendencja do szerokiego dostrzegania zagrożenia, jakie powstaje w procesach koncentracyjnych, była podtrzymywana przez uznanie, że nie zawsze „pozycja kolektywnej dominacji musi istnieć po stronie przedsiębiorców biorących udział w koncentracji. Rozporządzenie w sprawie koncentracji ma

[823] Szerzej na ten temat: J. Taborska, *Koncepcja kolektywnej pozycji dominującej jako nowość w prawie polskim a uregulowania i orzecznictwo Unii Europejskiej*, PUE 2001, nr 5, s. 9.

[824] J. Trojanek, *Monopol producentów jako źródło nieformalnych procesów zarządzania,* RPEiS 1987, z. 3, s. 133.

[825] Zob. szerzej J. Trojanek, *Istota władzy gospodarczej producentów w świetle ogólnej teorii władzy*, RPEiS 1986, z. 3, s. 51–63, wraz z przytoczoną tam literaturą, a zwłaszcza pracami K. Piotrowskiego, L. Kolarskiej-Bobińskiej i D. Kopycińskiej.

[826] W. Jakóbik, *Sytuacje monopolistyczne na rynku*, „Przedsiębiorstwo i Rynek" 1984, nr 2, s. 26–27; idem, *Struktury organizacyjne rynku*, „Przedsiębiorstwo i Rynek" 1985, nr 2, s. 40. Por. też: D. Kopycińska, *Wpływ władzy gospodarczej*, *op. cit.*, s. 80–181, oraz H. Rębaczowa, *Współdziałanie przedsiębiorstw w mechanizmie funkcjonowania gospodarki narodowej*, Warszawa 1982, s. 137. Przytaczam za: J. Trojanek, *Monopol producentów...*, *op. cit.*, s. 138.

[827] Według Komisji „koncepcja wspólnej dominacji może być użyteczna w sprawach, w których nie dowodów porozumienia lub stosowania uzgodnionych praktyk zakazanych". B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 131.

[828] Wyrok Sądu Antymonopolowego z 11 czerwca 1997 r., w którym orzeczono, że „W świetle art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym brak jest podstaw do konstruowania koncepcji kolektywnej pozycji dominującej, jaką miałyby posiadać mające wspólne interesy konkurencyjne przedsiębiorstwa funkcjonujące na rynku w ramach wąskiego oligopolu". W wyroku tym stwierdzono ponadto, że tzw. paralelne zachowania przedsiębiorców, świadomie dopasowujących się do powstałej sytuacji na rynku, są normalną reakcją rynkową, polegającą na dostosowywaniu się do zmieniających się wymagań rynku, m.in. w zakresie ofert cenowych konkurentów, a to nie jest zakazane. Przytaczam za: M. Taborska, *op. cit.*

[829] Rozporządzenie Rady Unii Europejskiej nr 4064/89 z 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji pomiędzy przedsiębiorcami, OJ 1990, No. L257/13 ze zm. wyn. z OJ nr C241/57, 1994, Decyzji 95/1 (OJ 1995, nr L1/1) i Rozporządzenia 1310/97 (OJ 1997, nr L180/1).

[830] Problem takich koncentracji został poruszony w sprawach: Varta Bosch (Case IV/M.012, OJ [1991] L302/26), Alcatel/AEG Kabel (Case IV/M.165, OJ [1992] C6/23, 14 CMLR 778).

[831] Case C–68/94 Francja v. Komisja Europejska (1998) ECR I–1375, (1998) 4CMI. R. 829.

[832] Przytaczam za: J. Taborska, *op. cit.*, s. 13.

[833] Np. Nestle/Perrier Case IV/M. 190, OJ (1992) L356/1, (1993) 4 CMLR M17.

zastosowanie także do sytuacji, w której w wyniku koncentracji pozycja kolektywnej dominacji powstaje pomiędzy podmiotem biorącym udział w koncentracji i podmiotem nie biorącym w koncentracji udziału"[834].

W ten sposób czynnikiem, który spowodował, że uzyskanie kolektywnej pozycji dominującej stało się zakazane, była nie literalna wykładnia przepisu zawartego w rozporządzeniu, ale szeroko ujęte spojrzenie na określone zjawisko ekonomiczne. To właśnie wieloletnia analiza skutków, jakie owocują w procesie, gdy istnieje kolektywna pozycja dominująca, spowodowała, że uznano pojawienie się jej za zabronione.

Przykładem takiego ekonomicznego rozumowania są fragmenty uzasadnień[835] z orzecznictwa, gdzie zakazuje się koncentracji, ponieważ na rynku zaistniała kolektywna pozycja dominująca. Wyjątkowo przejrzysty sposób zagrożenia, jakie może powstać, gdy w wyniku koncentracji tworzyłaby się kolektywna pozycja dominująca, zawarto w decyzji Komisji dotyczącej Airtours/First Choice[836], a także SIV/ Komisja – Italian Glass[837].

Najnowszą sprawą, w której Komisja dostrzegła, że koncentracja spowoduje powstanie kolektywnej pozycji dominującej, jest łączenie EMI/Time Wamer, na skutek czego zmniejszyłaby się liczba oligopoli na europejskim rynku nagrań muzycznych z pięciu do czterech. Przesłanką do takich obaw była właściwość „przemysłu muzycznego", specyfika produktów oferowanych przez przedsiębiorców oraz istnienie „cichej koordynacji"[838].

Z uzasadnienia tej decyzji wynika, że koncentracja przedsiębiorców w danym przypadku skutkować będzie racjonalnym dostosowaniem ich polityki na rynku do warunków, jakie tam zastaną. I pomimo iż działaliby nawet indywidualnie, to „może to doprowadzić do redukcji konkurencji między nimi. W efekcie

[834] J. Taborska, *op. cit.*, s. 14 i nn.

[835] W orzeczeniu w sprawie Gencor/Lonrho (Case IV/M. 619, OJ (1997) L 11/30, (1999) 4 CMLR 1076), zawarto bardzo szeroki zestaw cech charakterystycznych, wyraźnie jednak zaznaczając, że są one typowe tylko w tej sprawie. Sąd I Instancji stwierdził m.in., że pewne procesy koncentracyjne są bardziej zagrożone powstaniem kolektywnej pozycji dominującej, jeżeli sprzyja im otoczenie ekonomiczne. Do cech świadczących o możliwości zaistnienia takiego stanu należą po stronie popytu – popyt o charakterze nieelastycznym, niewielka moc nabywcza, po stronie podaży – silne skoncentrowanie rynku, jego duża transparentność, w szczególności jeżeli jest to rynek produktu homogenicznego, zaawansowana technologia produkcji, wysokie bariery wejścia, a także finansowe i międzyrynkowe powiązania między dostawcami. Podkreślono, że nie należy w sposób mechaniczny dokonywać analizy, czy rynek jest narażony na istnienie na nim kolektywnej pozycji dominującej. Tekst tłumaczenia decyzji Komisji z 24 kwietnia 1996 r. mieści się w: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... II*, *op. cit.*, s. 149–212.

[836] J. Taborska wskazuje, że decyzja nie była publikowana (Case IV/M 1524), *op. cit.*, s. 13.

[837] Tłumaczony tekst uzasadnienia do wyroku SPI z 10 marca 1992, SIV/Komisja – Italian Glas, który omawia zjawisko kolektywnej pozycji dominującej, zamieszczony jest w pracy Urząd Antymonopolowy, *Zakaz nadużywania pozycji dominującej II*, Warszawa 1996, s. 171.

[838] V. Rabassa, *The Commission's review of media merger*, „Wave Competition Policy Newsletter", February 2001, No 1, s. 48.

tego będą oni mogli zachowywać się w znacznym stopniu niezależnie od swoich konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, a więc zdobędą pozycję dominującą na rynku"[839].

4. Przepisem, który w uokik podobnie ocenia stan zagrożenia ze strony pozycji dominującej, jest art. 8 ust. 2 pkt 5. Szeroka konstrukcja tego przepisu umożliwia automatycznie uwzględnienie zagrożenia, jakie może stworzyć kolektywna pozycja dominująca. Uzyskano stan taki przede wszystkim dzięki nowej treści zakazu nadużywania pozycji dominującej w obecnym art. 8 ust. 1. Stanowi on, że „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców".

Art. 8 uokik reguluje praktyki ograniczające konkurencję. W zakresie nadzoru nad koncentracjami brak jest tak jasnego sformułowania. Wykładnia art. 17 uokik umożliwia także szersze ujęcie zagrożeń, jakie niesie pozycja dominująca. Ustawodawca wskazuje, że zgoda na dokonanie koncentracji jest zależna od spełnienia dwu warunków:

– powstania lub umocnienia się pozycji dominującej na rynku,
– a potem skutku następczego do pierwszego zdarzenia w postaci istotnego ograniczenia konkurencji na rynku.

Należy zauważyć, że ustawodawca nie ogranicza pierwszego lub drugiego skutku wyłącznie do jednego przedsiębiorcy. Połączenie dwu skutków powoduje, że zagrożenia, jakie może przynieść koncentracja, dostrzegane powinny być we wszystkich sytuacjach, które umacniają pozycję dominującą na rynku. Taka konstrukcja przepisu z art. 17 wskazuje, że ocenie Prezesa powinno podlegać nie tylko to, czy na rynku w wyniku koncentracji nie powstanie indywidualna pozycja dominująca, ale także i to, czy nie powstanie kolektywna pozycja dominująca.

Na potrzeby postępowania koncentracyjnego wskazane byłoby jednak precyzyjne wprowadzenie do ustawy pojęcia kolektywnej pozycji dominującej, jako pojęcia o charakterze ogólnym. W chwili obecnej jedynie literatura próbuje tworzyć takie pojęcie[840] i interpretować stany sprzyjające kolektywnej pozycji dominującej.

§ 5. Przedsiębiorca dominujący a pozycja dominująca

Pewien problem interpretacyjny, który może powstać przy stosowaniu pojęcia „pozycja dominująca", związany jest z potrzebą podkreślenia różnicy pomiędzy pojęciami „pozycja dominująca" i „przedsiębiorca dominujący".

[839] *Ibidem*.

[840] Pojęcie kolektywnej pozycji dominującej jest zaś interpretowane jako sytuacja, „w której przedsiębiorcy, w szczególności z powodu istnienia czynników, które skutkują powiązaniami między nimi, są w stanie stosować wspólną politykę rynkową i działać do znacznego stopnia niezależnie od swoich konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów". J. Taborska..., *op. cit.*, s. 8.

Pozycja dominująca ukazana jest przedmiotowo na tle konkretnego rynku właściwego związanego z danym towarem. Przedsiębiorca dominujący ukazany jest zaś w aspekcie wszelkich sytuacji podmiotowych związanych z określonym przedsiębiorstwem. W ten sposób jest ktoś przedsiębiorcą dominującym w stosunku do pozostałych przedsiębiorców.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 3 można ustalić sytuacje, w których ustawodawca uznał, że prowadzą do powstania stanu dominacji jednego przedsiębiorcy wobec innych. Przyjmując zasadę *a contrario,* możliwe jest ustalenie także stanów prawnych, które ustawodawca uznał za stany zależności. Zależność taka jest zawsze związana ze współistnieniem w ramach jednego przedsiębiorstwa co najmniej dwu przedsiębiorców, z których jeden staje się przedsiębiorcą dominującym.

W przedsiębiorstwie, w którym istnieje przedsiębiorca dominujący, każdy inny przedsiębiorca staje się zależny od niego. Nie jest to jednak stan zależności, o jakiej wspomniano w art. 4 pkt 9. W przypadku art. 4 pkt 3 możliwe jest ustalenie przedsiębiorcy zależnego wobec innych przedsiębiorców, ale nie ma to związku z wiążącym ich stosunkiem konkurencji, powiązań kontrahenckich i konsumenckich. Stan zależności bądź niezależności od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów jest możliwy do stwierdzenia jedynie przez ustalenia odnoszące się do pojęcia rynku właściwego.

ROZDZIAŁ V

Istotne ograniczenie konkurencji

Podjęcie decyzji przez Prezesa UOKiK w sprawach koncentracji jest zdeterminowane wynikami dwu zadań. Chodzi tu o ustalenie pozycji dominującej na rynku i potwierdzenie domniemania prawnego, że na skutek powstania lub umocnienia się pozycji dominującej na rynku „nie została istotnie ograniczona konkurencja" (art. 17, art. 19 ust. 1 uokik).

Każde domniemanie w zakresie „istotnego ograniczenia konkurencji" może w pewnych sytuacjach być nieprawdziwe, czyli sprzeczne z rzeczywistością. Jak wskazuje O. Bogucki, w przypadkach gdy domniemanie jest sprzeczne z empirią, o tym, czy będzie można odmówić mu uzasadnienia w paradygmacie zasadności wiążącym sąd, decydować będzie to, jak w danym przypadku przepisy konstruują przeciwdowód[841].

W przypadku przepisów regulujących decyzje w sprawach koncentracji brak jest takich informacji. Dlatego też proces badawczy powinien zmierzać do oceny kryteriów, które umożliwiają powstanie stanu konkurencji. Biorąc pod uwagę zastrzeżenie z części pierwszej, że stan konkurencji idealnej nie istnieje, celem badań Prezesa UOKiK powinno być ustalenie, czy istotnie ograniczona została lub może zostać konkurencja realna.

Pewne próby wyjaśnienia istotnego osłabienia konkurencji podjął już sam prawodawca w ramach nowelizacji ustawy z 1990 r.[842] Wskazywano już wówczas na informację z tego zakresu zawartą w art. 11 a ust. 4 pkt 2. Art. 11 a ust. 4 pkt 2 zawierał domniemanie, „że istotne osłabienie konkurencji występuje, jeżeli łączny udział tych podmiotów w rynku przekracza 10%"; „tych podmiotów" oznaczało na gruncie art. 11 ust. 1 pkt 5 przedsiębiorców, w przypadku których dochodzi do koncentracji personalnej[843].

W uokik o istotnym ograniczeniu konkurencji wspomina także art. 2 ust. 2. Tu jednak ustawodawca nie podejmuje próby wyjaśnienia obliczania stopnia „istotności".

---

[841] O. Bogucki, *Domniemanie prawne...*, *op. cit.*, s. 58.

[842] Domniemanie prawne wskazujące, kiedy mamy do czynienia z istotnym osłabieniem konkurencji w art. 11^1 ust. 1 pkt 5, wprowadzone zostało w związku z nowelizacją ustawy w 1993 r. Szersze uzasadnienie tej decyzji zawarto w zbiorze dokumentów rządowych przeznaczonych do rozpatrzenia na KERM 10–130–93, s. 13.

[843] O istotnym ograniczeniu konkurencji wspominał na gruncie ustawy z 1990 r. także art. 6.

W literaturze[844] wskazuje się też ogólnie, że konkurencja jest ograniczona, gdy uniemożliwiony jest otwarty dostęp do rynku na równych prawach dla wszystkich przedsiębiorców. Istotność ograniczenia konkurencji omawia się na dwa sposoby, jako istotność w ujęciu obiektywnym i subiektywnym. Ocena obiektywna polega na odniesieniu się do pomiarów oddziaływania w ramach określonych branż[845]. Przede wszystkim uwzględnia się tu wskaźniki ekonomiczne.

W grupie ocen subiektywnych (które są bardziej zróżnicowane) do bardziej czytelnych zaliczyć należy ocenę istotności na podstawie zwyczajów. Na zwyczajowe kryteria oceny, czy dochodzi do istotnego ograniczenia konkurencji, wpływa wiele czynników kulturowych, politycznych i innych. Czynniki takie nie mogą być jednak pominięte szczególnie na rynkach i w branżach, gdzie poziom wiedzy przedsiębiorców jest stosunkowo niski. Brak percepcji wskaźników obiektywnych wzmaga zainteresowanie ocenami subiektywnymi, które zwykle są przedstawiane w sposób prostszy, a przez to są akceptowane i uznawane za pogląd własny. W związku z niskim poziomem wiedzy ekonomicznej w Polsce o gospodarce rynkowej, a także istnieniem szeregu mitów prawnych[846] i ekonomicznych oceny subiektywne powinny być uwzględniane jeszcze przez pewien czas, gdyż w istocie mogą oddziaływać na konkurencję. Badanie istotności obiektywnej powinno uwzględniać zaś wiele czynników prawnych, ekonomicznych i technologicznych, które wpływają na bariery mobilności[847]. Czynniki prawne związane będą z oceną przepisów utrudniających wejście na rynek, jak np. koncesje, zezwolenia.

Czynniki ekonomiczne polegają na ocenie rynku[848] pod względem stopnia konkurencyjności. Pomiary przeprowadza się zwykle na kilku rynkach równoległych, aby uzyskać wyniki porównawcze[849]. Jak wskazuje B. Majewska-Jurczyk, w WE w koncentracjach poziomych Komisja WE bada w szczególności aktualną pozycję rynkową przedsiębiorstwa, elementy strukturalne, które uzasadniają istniejące warunki konkurencji, jak i elementy strukturalne, które ze względu na stan faktyczny będą zmieniać w stosownym czasie istniejące warunki konkurencji: strukturę podaży, pozostałą konkurencję, strukturę popytu i jego siłę oraz – co należy podkreślić – potencjalną konkurencję w stosunku do nowo powstałego przedsiębiorcy, analizując możliwości wejścia na rynek nowych przedsiębiorców[850].

Badanie stopnia osłabienia konkurencji jest też poszukiwaniem czynników, które wpływają na wzrost lub osłabienie potencjalnej intensywności konkurencji. Potencjalna intensywność konkurencji jest pojęciem teoretycznym i rozpatruje się ją w założeniu, że procesy konkurencyjne na rynku nie są niczym nieograniczone od wewnątrz rynku lub z zewnątrz. Poziom potencjalnej intensywności konkurencji zwiększa się wraz ze wzrostem przedsiębiorców działających w danym segmencie rynku[851] (warto jednak zasygnalizować, że w pewnych sytuacjach zależności mogą być odwrotne).

Kolejnym czynnikiem, który zwiększa poziom potencjalnej intensywności konkurencji, jest wzrastający stopień doskonałości rynku. Doskonałość rynku wzrasta zaś dzięki większej jego przejrzystości i małemu zróżnicowaniu produktów tam występujących. Stąd też przy badaniu stopnia osłabienia konkurencji należy uwzględniać realne uwarunkowania rynku – chodzi tu w szczególności o szereg różnorodnych ograniczeń, w tym i tworzonych przez państwo w formie przepisów prawnych.

Podstawowym dla urzędów antymonopolowych wskaźnikiem służącym do określenia zagrożeń, jakie spowoduje przyszła koncentracja, jest jednak mierzenie siły rynkowej przedsiębiorcy utworzonego po koncentracji. Jeżeli połączenie nie wpływa znacząco na konkurencję, to zwykle siła rynkowa nie powinna wzrastać.

Koncentracja mierzona wskaźnikiem Herfindhala-Hirschmana (dalej HHI) ułatwia szybkie wykrywanie, które koncentracje są jeszcze bezpieczne dla rynku, a które już nie. Całość badań wskaźnika HHI polega na wyliczeniu go dla określonej sytuacji koncentracyjnej[852]. Warto tu przytoczyć typowe wskazania stosowane w Wydziale Antytrustowym (Antitrust Division) w USA. Np. jeśli HHI ma powyżej 1000, to jest to rynek nieskoncentrowany. HHI od 1000 do 1800 – to granice rynku umiarkowanie skoncentrowanego, a powyżej 1800 HHI mamy rynek wysoce skoncentrowany[853].

[844] P. Podrecki, *Porozumienia monopolistyczne...*, *op. cit.*, s. 31; T. Skoczny, *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I*, Warszawa 1996, s. 30–31.

[845] Regulacje powyższe odznaczają się niejednokrotnie większą dokładnością od przepisów prawnych. Nieraz też stawiają wyższe w porównaniu z ogólnymi przepisami wymagania, tym samym mogą bardziej ograniczać konkurencję. J. Olszewski, *Prawo konkurencji*, Przemyśl 1998, s. 68.

[846] J. Jabłońska-Bońca, *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995.

[847] Bariery można także dzielić na strukturalne, zwykle niezależne od przedsiębiorcy, i strategiczne, na które przedsiębiorca ma wpływ.

[848] Siłę rynkową przedsiębiorców podaje m.in. W.S. Grimes, *Antitrust Tie - In Analysis After Kodak Understanding the Role of Market Imperfections*, „Antitrust Law Journal", vol. 63, Winter 1994, s. 263 i nn.

[849] J. Olszewski, *Prawo konkurencji*, *op. cit.*, s. 69.

[850] B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji...*, *op. cit.*, s. 87.

[851] W. Wrzosek, *op. cit.*, s. 295–299.

[852] Siła rynkowa sprzedawcy jest to wskaźnik ustalony w wydziale antytrustowym określający zdolność do utrzymania przez dłuższy okres cen powyżej poziomu konkurencyjnego.

[853] Wskaźnik Herfindhala-Hirschmana jest to liczba, która jest sumą kwadratów procentowo wyrażonych udziałów poszczególnych producentów na rynku. Maksymalny HHI (jeden podmiot na rynku) wynosi 10 000. Przy trzech dużych podmiotach mających udziały po 20% i dziesięciu

W literaturze[854] korzysta się z szeregu specyficznych wskaźników, np. test cenowy[855], współczynnik Giniego[856] i inne[857]. Przydatne jest tu także bieżące ustalenie przez organ antymonopolowy optymalnych wielkości koncentracji dla określonych sektorów (np. w programach rozwoju konkurencji). Celem takich wyliczeń jest ukazanie zagrożeń, jakie mogą spotkać konkurujących przedsiębiorców przy przekroczeniu określonej skali.

Ocena przyszłych konsekwencji koncentracji powinna także uwzględniać konkretne zyski i straty, jakie w indywidualnym przypadku uzyska gospodarka. Badanie tego typu polega na tzw. projekcji rynku i szukaniu przede wszystkim odpowiedzi na pytanie: czy w wyniku łączenia strony uzyskają (lub wzmocnią już posiadaną) władzę rynkową – rozumianą jako zdolność do skutecznego, tzw. trwałego i opłacalnego utrzymania cen powyżej poziomu, jaki miałyby one w warunkach konkurencji. Należy jednak zaznaczyć, że poziom koncentracji rynku i jego struktura, a na tym tle pozycje rynkowe stron łączenia winny być jedynie wyjściowymi przesłankami analizy, nie zaś argumentami przesądzającymi[858].

Pomocniczą rolę w badaniu istotności osłabienia konkurencji pełnią czynniki technologiczne, które związane są z procesami zachodzącymi w produkcji, a kształtuje je określona technologia.

Orzecznictwo[859] wskazuje za podstawę czynniki obiektywne. I te elementy oceny należy w ustawie wzmacniać, gdyż sam fakt posiadania pozycji dominującej, a nawet monopolistycznej nie powinien być elementem do automatycz-

małych po 4% HHI wynosi $3 \times 20^2 + 10 \times 4^2 = 1360$. O wskaźniku tym szerzej piszą: S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 199; T. Woś, *Amerykańskie prawo antymonopolowe*, Warszawa 1992, s. 12. Szerzej o wskaźnikach w literaturze obcej: I. Goh, *European Air...*, *op. cit.*, s. 94–101; *FTC – Merger Guidelines – Trade Regulations Reports*, part 8, Washington D.C. 1992, s. 20, 573–575; *FTC – Compedium of Introductory Materials on the Federal Trade Commission*, Washington D.C. 1992, part 8, s. 20, 584.

[854] Wskaźnikiem koncentracji, jaki przyjęła Komisja Monopolowa RFN, jest wskaźnik efektywności koncentracji („Concentration Ratio"). „Mówi on, jaki udział w wielkości obrotu danej branży przypada na pewną liczbę największych przedsiębiorstw. Np. K3 – 0.7 oznacza, że obrót trzech największych firm w ramach danej gałęzi jako całości wynosi 70%". W. Szpringer, *Łączenie...*, *op. cit.*, s. 61.

[855] G. J. Werden, *The History of Antitrust Market Delineation*, „Economic Analysis Group Discussion Paper", U. S. Department of Justice, Washington D.C., July 1992, s. 69.

[856] R. S. Khemani, D. M. Shapiro, *Słownik terminów ekonomii struktur...*, *op. cit.*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1992 (hasło nr 32).

[857] O bardziej rozbudowanych testach sprawdzania zagrożenia konkurencji przed przyszłą koncentracją pisze informator FTC; Premerger Notification Officce, Bureau of Competition FTC – „When You must file a premerger notification report form", [w:] Introductory Guides to the Premerger Notification Program Guide II, Washington D. C. 1991, part 6, s. 1 i nn.

[858] J. Bielska, E. Stawicki, *Ekonomiczna analiza...*, *op. cit.*, s. 31.

[859] Wyrok z 23.04.1992, XVII Amr 5/92, „Wokanda" 1992, nr 11.

nego uznania statusu danego przedsiębiorcy za niezgodny z prawem. Należy tu zaznaczyć, że wykorzystywanie pozycji monopolisty może być niekiedy konieczne do prowadzenia działalności gospodarczej, i o ile nie powoduje istotnego ograniczenia konkurencji – nie powinno być zabronione[860]. Dlatego też obecny brak sprecyzowania, co należy rozumieć przez „istotne ograniczenie konkurencji", należy ocenić jako zbyt szeroki „luz decyzyjny". Można mieć jednak nadzieję, że brak wskaźników może z czasem wypełnić orzecznictwo. Stąd też obecne ujęcie jest podstawą do wzmacniania uznaniowości w decyzjach Prezesa UOKiK i dlatego stanowić może zagrożenie dla zasady legalizmu w działaniach administracji[861].

[860] J. Olszewski, *Orzecznictwo antymonopolowe*, „Przegląd Podatkowy" 1993, nr 12, s. 30–31 (w artykule omówiony jest m.in. wyrok z 25 czerwca 1992 – sygn. akt XVII Amr 10/92, „Wokanda" 1992, nr 12, s. 35–37).

[861] Ocena istotności jest w ten sposób tzw. luzem decyzyjnym.

ROZDZIAŁ VI

Uwagi końcowe

1. Przepisy regulujące problem ustalania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji mają na celu nie tylko odciążenie Prezesa UOKiK od niektórych działań w ramach nadzoru nad pewnymi koncentracjami. Indywidualne ustalenie „pozycji dominującej" sprzyjać może także pozytywnym dla ekonomii koncentracjom, nieprowadzącym do uzyskania lub wzmocnienia pozycji dominującej. Obecna konstrukcja stwarza w ten sposób formę prewencyjnego oddziaływania na przedsiębiorców. Wpływa też na szybsze (tzn. bez dłuższych badań) wydawanie zgody na koncentracje. Dzięki takim rozwiązaniom ustawodawca, tworząc nową ustawę, mógł uwzględnić część postulatów doktryny, które zmierzały do większego związania Prezesa UOKiK, ale jednocześnie tworząc instrumenty indywidualnego ustalania, spowodował ograniczenie obowiązków Prezesa, szczególnie w zakresie drobniejszych koncentracji.

2. Proces ustalania obowiązku zgłoszenia koncentracji przedsiębiorców obejmuje szereg działań. Jak wskazuje treść formularza WID, zadanie wyznaczenia granic rynku w konkretnym przypadku spoczywa wpierw na zgłaszających zamiar koncentracji, a następnie na Prezesie UOKiK. W każdej sprawie antymonopolowej zgłaszający powinien określić rynek właściwy, który charakteryzuje się jednolitymi warunkami prowadzenia przez przedsiębiorców ich działalności[862]. Praktyka za zasadnicze kryteria oceny rynku przyjmuje aspekty przedmiotowe (asortymentowe) i geograficzne (terytorialne). Prawodawca nakazuje ponadto uwzględnić fazę obrotu towarowego oraz funkcje strony obrotu (podaż, popyt). Stosowane są również inne kryteria podziału rynku, np. odnoszące się do podmiotów lub czasu[863].

3. Jak wykazał przegląd orzecznictwa, ustalanie granic rynku, a potem prowadzenie na nim badań obciążone jest wieloma problemami. Należy sądzić, że powodem, dla którego nie objęto dotychczas regulacją zagadnień wskazujących, jak ustalić rynek, jest brak stabilnych kryteriów do określenia siły rynkowej przedsiębiorstwa. Analiza doktryny i orzecznictwa pozwala jednak na wskazanie rozwiązań tego problemu poprzez używanie ogólnych i abstrakcyjnych norm prawnych do odnalezienia płaszczyzny współzawodnictwa konkurentów w prowadzonej działalności gospodarczej.

[862] Podobnie zauważa P. Podrecki – *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, Kraków 2000, s. 128. Por. także wyrok z 26.10.1994, XVII Amr 24/94, „Wokanda" 1995, nr 8.

[863] S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 67.

4. W doktrynie podnosi się także, że ustalenie rynku w sprawach koncentracyjnych powinno być nieco inne niż w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. W przypadkach naruszenia art. 81 i 82 TWE przy ustalaniu rynku nawiązuje się do określonych zachowań. W sprawach koncentracyjnych sięga się zaś do kryteriów ilościowych. Znaczącą rolę odgrywa tu przede wszystkim prognoza sytuacji rynkowej po wykonaniu już zamierzonej koncentracji. Z tego też względu należy brać pod uwagę potencjalną konkurencję[864].

5. Ocena porównawcza instytucji pozycji dominującej w uokik i prawie WE wskazuje, że pomimo podobnych sformułowań bogate orzecznictwo w UE ukazało znaczny rozrost tego pojęcia i jego wewnętrzne zróżnicowanie, umożliwiając przez to bardziej prewencyjne oddziaływanie. Dalsze zbliżenie pojęć zapewni Prezesowi UOKiK szersze czerpanie z doświadczeń wynikających z prewencyjnego wykorzystywania tego terminu do ochrony konkurencji.

6. Na gruncie ustawodawstwa polskiego porównanie uokik i UA w zakresie pozycji dominującej może nasunąć następujące uwagi. Ustawa z 1990 r. w art. 11 a ust. 4 pkt 1 zakładała w procesie podejmowania decyzji znacznie dalej idące skutki z powodu uzyskania lub umocnienia przez przedsiębiorców na skutek koncentracji pozycji dominującej na rynku. Element uznaniowy, pomimo iż istniał, był tu jednak ograniczony tylko do kwestii związanych z uzyskaniem lub umocnieniem pozycji dominującej. Obecnie zakres ustaleń się zwiększył. W ten sposób analiza pojęcia pozycji dominującej wskazuje, że obecna konstrukcja nie zaostrza wymagań w zakresie koncentracji, ale poprzez zwiększenie kryteriów jej uzyskania rozszerza się zakres nadzoru, co należy ocenić także jako skuteczniejszy instrument prewencyjnej ochrony konkurencji.

Generalnie jednak w pewnych obszarach treść i zakres nowej definicji „pozycji dominującej" pozostały zbliżone do definicji z 1990 r. Stąd uważamy, że ówczesne orzecznictwo nadal w pewnej części może być wykorzystane do dalszych badań.

[864] Ch. Zacker, S. Wernicke, *Prawo europejskie...*, *op. cit.* s. 253.

Część Szósta

ZGŁOSZENIE ZAMIARU KONCENTRACJI PRZEDSIĘBIORCÓW

ROZDZIAŁ I

Uwagi wstępne

Skuteczność nadzoru prewencyjnego jest wtedy największa, jeśli realnie identyfikuje zagrożenia. Aby ten cel osiągnąć, ustawodawca stworzył szeroki katalog obowiązków mieszczący się w instytucji zgłoszenia, pomimo iż tylko część sytuacji będących rezultatem ich wykonania przyjmie materialną postać w postaci danych zawartych w zgłoszeniu lub będą to informacje uzyskane na podstawie tych danych. Należy jednak zauważyć, że liczne obowiązki, które obciążają podmioty zgłaszające zamiar koncentracji, wykraczają znacząco poza „proste" pojęcie zgłoszenia, gdyż obejmują wiele czynności, które znacznie poprzedzają zgłoszenie lub powinny pojawić się dopiero po wykonaniu zgłoszenia. Dlatego też katalog obowiązków, jakie zawiera instytucja zgłoszenia, tylko częściowo uwidacznia się w materialnej, dokumentowej postaci zgłoszenia.

Działania poprzedzające zgłoszenie omówiliśmy w części piątej. Obejmowały one obowiązek samodzielnej identyfikacji podmiotów, które mogą podlegać pod prewencyjny nadzór związany z koncentracją. Chwila zgłoszenia determinuje zaś prawa i obowiązki zgłaszających. Dlatego też konieczne są tu wskazania szeregu terminów związanych ze zgłoszeniem. Zgłoszenie to szereg danych i informacji, które podmioty zobowiązane do zgłoszenia powinny przedstawić. Nie oznacza to, że informacje te będą automatycznie zawarte w zgłoszeniu, gdyż w wielu przypadkach powinny zostać przetworzone i dopiero w takiej postaci wpisane do zgłoszenia.

Dla wszystkich tych obowiązków przewidziano wyłączenia będące w istocie samoistną sytuacją prewencyjnego ukierunkowania koncentracji. Ten katalog obowiązków wraz z wyłączeniami ma na celu wykreowanie szeregu prewencyjnych funkcji, jakie niesie przygotowanie zgłoszenia. Rolę instrumentu prewencyjnej ochrony konkurencji spełnia także treść zgłoszenia. Od strony prawnej zgłoszenie

przede wszystkim uzewnętrznia nowe stosunki prawne, jakie mogą powstać z chwilą dokonania stanów faktycznych podlegających zgłoszeniu. Od tej też instytucji rozpoczniemy analizę zamiaru koncentracji przedsiębiorców, by następnie ukazać katalog obowiązków zgłaszającego. Dopiero na bazie takich analiz możliwe będzie wyliczenie najważniejszych funkcji zgłoszenia i wyłączeń w zakresie zgłoszenia. Niniejszą część zamyka zasygnalizowanie specyficznych zgłoszeń koncentracji.

ROZDZIAŁ II

Powstanie stosunków administracyjnoprawnych w zakresie ustalania stanu koncentracji

Uwzględniając poglądy doktryny, można stwierdzić, że stosunek administracyjnoprawny łączący podmiot zgłaszający zamiar koncentracji i Prezesa Urzędu ma charakter samoistny, niezależny od zgłoszenia. Zgodnie z ogólnymi zasadami administracyjnymi prawa materialnego[865] i dwutorowymi działaniami ustalania stanu koncentracji, stosunek ten nawiązuje się z mocy samego prawa, a nie w chwili zgłoszenia czy w związku ze zgłoszeniem. Chwilą jego powstania jest zaistnienie określonych elementów stanu faktycznego, które konkretyzują wzajemne uprawnienia i obowiązki stron[866].

Dlatego też instytucja „zgłoszenia" powinna być rozpatrywana jako kluczowy element istniejącego już stosunku administracyjnoprawnego. Przedsiębiorcy w zgłoszeniu żądają ustalenia praw i obowiązków. Fakt zgłoszenia tworzy też nową jakość tego stosunku. Stosunek ten istnieje jednak od chwili zaistnienia stanu koncentracji i niepotrzebne są tu jakiekolwiek formalne działania skutkujące wydaniem orzeczenia[867]. Stosunek administracyjnoprawny po formalnym zgłoszeniu, którego celem jest określenie praw i obowiązków przedsiębiorców w procesie koncentracji, stanowić powinien przedmiot dociekań Prezesa w ramach procesu antymonopolowego, niezależnie od zgłoszenia zamiaru koncentracji. Jego źródłem jest więc samo zachowanie koncentracyjne.

Cechą konstytutywną stosunku administracyjnoprawnego łączącego podmiot zgłaszający zamiar koncentracji z Prezesem Urzędu jest powstanie specyficznego stanu uprawnień i obowiązków. Prezes Urzędu zostaje związany zgłoszeniem, które jest jednostronnym oświadczeniem do podjęcia działań ustalających sytuację ekonomiczną i prawną wnioskodawcy (w zakresie uzyskania bądź wzmocnienia pozycji dominującej). Podmiot zgłaszający ma zaś obowiązek ustalenia te przyjąć i podporządkować się im[868].

[865] J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 26.

[866] Położenie akcentu na element konkretyzacji podkreśla też W. Dawidowicz – *O stosowaniu prawa administracyjnego w sprawie administracyjnej*, PiP 1994, z. 4.

[867] Por. J. Zimmermann (red.), *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 90.

[868] Charakterystyczne cechy stosunku administracyjnoprawnego omawia T. Kiełkowski – *Czy organy administracji publicznej rozstrzygają sprawy cywilne*, PiP 1997, z. 8, s. 86; J. Wróblewski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Łódź 1981, s. 96.

W prawie administracyjnym zachodzą stosunki prawne w pełni skonkretyzowane w sferze rzeczywistości już wtedy, gdy z mocy prawa przedmiotowego administracja publiczna jest uprawniona lub zobowiązana w obliczu określonego stanu faktycznego do działania, któremu jego adresat ma się podporządkować. Chodzi tu o udzielone wyłącznie administracji publicznej uprawnienie lub zobowiązanie do podjęcia autorytatywnie sankcjonowanego działania, które w swym punkcie wyjścia w prawie przedmiotowym musi znajdować swe uzasadnienie. Niemniej działanie to nie służy samemu uzewnętrznieniu woli ustawodawcy, bowiem jest ono wyrazem woli administracji publicznej co do stosowania prawa w danym przypadku. M. Szewczyk[869] ukazuje, że istnieją jeszcze inne stanowiska co do chwili powstawania stosunku prawnego w nadzorze, np. przyjmuje się, że stosunki prawne zawiązują się, gdy podmiot wyposażony w kompetencję (w analizowanej tu sytuacji – podmiot nadzorujący) uczyni z niej użytek, dokonując odpowiedniej czynności konwencjonalnej[870].

W prawie administracyjnym przeważa jednak pogląd, że „nie czynności", ale stany faktyczne" są źródłem powstania stosunków administracyjnoprawnych. Stąd też w przypadku analizowanym za przesłankę powstania stosunków administracyjnoprawnych należy uznać tylko te stany faktyczne, które inicjują koncentrację przedsiębiorców w rozumieniu art. 12 uokik. Analiza art. 12 w kontekście pojęcia koncentracji wykazała, że źródeł stosunków prawnych, jakie powstają pomiędzy Prezesem UOKiK a przedsiębiorcami (lub przedsiębiorcą) mającymi zamiar koncentracji, jest wiele. Obejmują one przepisy szczegółowe regulujące obowiązki zgłoszenia poprzez normy kształtujące działania Prezesa po najbardziej ogólne, gdyż podstawą stosunku prawnego jest też upoważnienie Prezesa Urzędu przewidziane w art. 1 uokik, zawierające ogólną dyrektywę o ochronie konkurencji, a następnie art. 26 pkt 2, który przewiduje wydawanie w „przypadkach określonych ustawą decyzji..."

Stosunek administracyjnoprawny związany ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji polega na uruchomieniu przez Prezesa Urzędu działań związanych z nadzorem nad przyszłą koncentracją, a dotyczących podmiotów w niej uczestniczących. Zakres tych podmiotów jest szeroki[871], pomimo iż liczba podmiotów posiadających prawa strony jest ograniczona. Stosunek administracyjnoprawny powstaje nieza-

[869] M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, *op. cit.*, s. 176, i cytowana tam literatura.

[870] *Ibidem.*

[871] Z. Leoński stwierdza, że gdy chodzi o drugi podmiot tego stosunku administracyjnego, nie jest tu „potrzebna osobowość w ujęciu prawa cywilnego, lecz wystarczy tzw. osobowość prawa administracyjnego, która sprowadza się do istnienia interesu wyodrębnionego i chronionego przez prawo". Dlatego też właśnie już „reprezentanci" owych interesów uzyskują legitymację do działania, czyli swego rodzaju osobowość prawa administracyjnego. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, *op. cit.*, s. 15.

leżnie od zgłoszenia zamiaru koncentracji, gdyż wystarczy ziszczenie się jednego ze stanów faktycznych opisanych w hipotezie normy prawnej art. 12 ust. 2 uokik[872]. Zaistnienie elementów tego stanu daje upoważnienie Prezesowi Urzędu do podjęcia czynności w sprawie po upływie określonego w ustawie czasu na zgłoszenie. W ten sposób obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji z art. 12 powinien być traktowany tylko jako jedna z ważniejszych przesłanek faktycznych uruchamiających działania jurysdykcyjne[873]. Zgłoszenie zamiaru koncentracji zobowiązuje Prezesa Urzędu do skonkretyzowania uprawnień i obowiązków zgłaszającego, a także innych podmiotów, na które oddziaływać będzie przyszła koncentracja, a także obowiązków i praw osób związanych z koncentracją[874].

Prezes Urzędu będzie badał stan zagrożenia koncentracją i w istocie może kształtować treści przyszłej koncentracji i inne związki związane z koncentracją. Aksjologia ustawy wskazuje, że Prezes przede wszystkim powinien wykonywać uprawnienia zawarte w przepisach uokik z zakresu oceny zagrożenia powstania lub umocnienia się pozycji dominującej i skutków, jakie ona wywołać może w zakresie ograniczenia konkurencji. Ingerencja publicznoprawna Prezesa kreuje nie tylko stosunki administracyjnoprawne, ale wykorzystane będą tu do celów publicznych także działania o charakterze cywilnoprawnym[875].

Cechą charakterystyczną stosunku administracyjnoprawnego, jaki powstaje w związku ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji, jest nadrzędność organu administracji nad pozostałymi uczestnikami tego stosunku. Organ jednostronnie rozstrzyga tu o sprawach czy obowiązkach tych podmiotów, nawet w przypadku tzw. dwustronnych aktów administracji wydawanych na wniosek. Prezes UOKiK zawsze będzie posiadał element władztwa w zakresie praw i obowiązków innych podmiotów stosunku administracyjnoprawnego[876]. Stosunek łączący uczestników postępowania koncentracyjnego jest więc nierównorzędny, co jest typowe dla stosunków administracyjnych. Wynika to ze szczególnej pozycji Prezesa Urzędu, który reprezentuje władztwo państwowe. Prezes, nie będąc stroną, jest czynnikiem kształtującym ten stosunek. W ten sposób organ administracyjny w pewnej mierze orzeka i „w swojej sprawie"[877].

[872] Z wyłączeniem sytuacji, gdy Prezesowi Urzędu znane są przesłanki z art. 13 uokik.

[873] Na podstawie poglądów J. Filipka, *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, ZNUJ, Prace Prawnicze, z. 99, Warszawa – Kraków 1982, s. 41.

[874] *Ibidem*, s. 41–42.

[875] W prawie gospodarczym podkreśla się, że nie powinno się utożsamiać stosunków gospodarczych ze stosunkami administracyjnoprawnymi, gdyż stosunki gospodarcze co do zasady opierają się na instrumentach cywilistycznych, ale pod uwagę w pierwszej kolejności brane są instrumenty administracyjne i one kształtują specyfikę stosunków gospodarczych. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. II, Warszawa 2000, s. 14.

[876] Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, *op. cit.*, 1985, s. 15.

[877] F. Longchamps, *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis", nr XII, Wrocław 1964.

Ustawodawca w nowych uregulowaniach wzmacnia instrumenty łagodzenia nierówności stron, jakie istnieją w stosunku administracyjnym związanym ze zgłoszeniem koncentracji. Przykładem takim jest zgoda na warunki przedstawione przez stronę lub możliwość ich zmieniania poprzez ustosunkowanie się do propozycji[878].

W nadzorze nad koncentracją przedsiębiorców można dostrzec materialne stosunki administracyjnoprawne wynikające przede wszystkim z przepisów uokik. Są to materialne stosunki administracyjne, których treść prowadzi do nawiązania innych stosunków (np. procesowych). W przypadku uokik istnieje możliwość przerwania stosunku procesowego przez przedsiębiorcę, gdyż stosunek procesowy powstaje z chwilą zgłoszenia zamiaru koncentracji (lub wszczęcia z urzędu) i ma charakter czasowy – kończy się z chwilą wydania ostatecznej decyzji[879].

Powstanie procesowych stosunków administracyjnych tworzy też określone uprawnienia i obowiązki procesowe zarówno Prezesa, który prowadzi postępowanie, jak i strony. W odróżnieniu od procesowego stosunku sądowego, gdzie sąd stoi „ponad sporem", w postępowaniu przed Prezesem UOKiK w stosunku tym łączy się funkcje władzy z funkcjami strony. Ich istnienie jest uwarunkowane trwaniem procesu nadzoru, tj. nawiązują się w momencie wszczęcia postępowania i kończą z chwilą wydania ostatecznej decyzji czy innego rozstrzygnięcia[880]. W nadzorze Prezesa UOKiK można wyodrębnić też stosunki związane z postępowaniem odwoławczym[881], czy też stosunki egzekucyjne jako swego rodzaju stosunki procesowe, których następstwem jest zastosowanie określonych środków przymusu. Stosunki egzekucyjne wynikają ze stosunków procesowych, w których Prezes UOKiK skonkretyzował już prawa czy obowiązki strony. Przedsiębiorcy uczestniczący w stosunku egzekucyjnym muszą się podporządkować aktom organu administracyjnego[882].

[878] Ustawowe przepisy kreujące stosunek administracyjnoprawny oprócz przepisów *iuris cogentis* eliminujących możliwość kształtowania przez strony treści powstających między nimi powiązań prawnych zawierają także przepisy o zbliżonym charakterze *iuris dispositivi* – pozwalające na pewną swobodę w kształtowaniu zobowiązań. W ten sposób sfera stosunków o charakterze typowym dla prawa cywilnego ulega rozszerzeniu, co jest przejawem wzrostu aspektów wolnorynkowych. A. Korybski, A. Pieniążek, *Zarys prawa dla ekonomistów*, Lublin 1996, s. 137–138. W zakresie praktyk ograniczających konkurencję przewidziano zaś nową instytucję ugody. Ale i tu potrzebne jest w świetle uokik władcze zajęcie stanowiska przez organ administracji w drodze zatwierdzenia rozstrzygnięcia w formie ugody. Szerzej: Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, *op. cit.*, 1985, s. 15.

[879] L. Gardian-Kawa, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Ed. Ura, Przemyśl 1997, s. 37–38; J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 344.

[880] Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, *op. cit.*, s. 16–17.

[881] W postępowaniu odwoławczym powstaje kolejny stosunek administracyjny, zwany spornoadministracyjnym – L. Gardian-Kawa, [w:] *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 38.

[882] Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, *op. cit.*, s. 17.

ROZDZIAŁ III

Zobowiązanie do zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców

Ustawodawca wylicza w art. 94 uokik podmioty zobowiązane do zgłoszenia zamiaru koncentracji. Są to generalnie bezpośredni uczestnicy koncentracji przedsiębiorców[883]. Ta nowa formuła zgłaszających wprowadziła uproszczenie[884] nadzoru poprzez ściślejszą konkretyzację przedsiębiorców. Przypomnijmy tu, że analizę pojęcia „przedsiębiorca", obejmującego ogólnie przedstawicieli podmiotów określonych w art. 94 uokik, przeprowadziliśmy w części trzeciej. W literaturze wykaz podmiotów zgłaszających uzupełnia się także przez wskazywanie przedsiębiorców, którzy powinni[885] także nim być objęci, a także i takich przedsiębiorców, którzy pomimo iż uczestniczą w koncentracji, to jednak nie są zobowiązani do jej zgłoszenia[886].

Szczegółowe wskazanie organów zobowiązanych do zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji zawiera Rozporządzenie w sprawie zgłoszenia koncentracji z 3 kwietnia 2002 r.[887] Generalnie wyodrębnia ono dwie grupy zobowiązanych. Są to organy przedsiębiorców będących osobami prawnymi i osoby fizyczne będące przedsiębiorcami w rozumieniu art. 4 ust. 1 uokik. Przedsiębiorcy będący osobami prawnymi działają poprzez swoje organy w sposób odpowiadający ustawie i rygorowi właściwych statutów.

Zgłoszenie zamiaru koncentracji, jeśli dokonują jej osoby prawne, następuje przez organy tych osób w sposób przewidziany w ustawie i oparty na jej statucie[888]. Zgłaszającym może być także przedsiębiorca niedokonujący bezpośrednio koncentracji. Jeśli jednak jego pozycja wzmocni się pośrednio przez koncentrację, to obowiązek taki na nim spoczywa. Stan taki reguluje art. 94 ust. 3 uokik. Zobowiązuje on do zgłoszenia dominanta[889], którego pozycja rynkowa po koncentracji uległaby wzmocnieniu. Istnieje też możliwość (niezbyt jasno[890] określona w ustawie) „wspólnego zgłoszenia" zamiaru koncentracji, przewidziana w art. 94 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy. Rozwiązanie to jest znane prawu wspólnotowemu i prawu innych państw. W praktyce takie zgłoszenie przedsiębiorców przyjmuje postać jednego formularza WID. Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji obejmuje także przedsiębiorców zagranicznych[891] i dotyczy operacji zagranicznych niepodlegających prawu polskiemu, których skutki pojawią się jednak na terytorium Polski.

W przypadku osób fizycznych będących przedsiębiorcami zgłoszenie zamiaru koncentracyjnego w wielu sytuacjach powinno być dokonane łącznie z małżonkami. Ustrój wspólności ustawowej reguluje art. 31 Kr. Zgodnie z przepisami Kr zarząd majątkiem wspólnym małżonków (w skład którego wchodzić mogą np. akcje) powinien być wykonywany wspólnie. Zgłoszenie zamiaru koncentracji zwykle przekraczać będzie zakres zwykłego zarządu. Dlatego też potrzebna będzie zgoda drugiego małżonka wyrażona w formie wymaganej dla danej czynności prawnej[892]. Jeśli jednak małżonkowie w drodze umowy zawartej w formie aktu notarialnego wyłączyli wspólność ustawową (na podstawie art. 47 § 1 Kr), wystarczy zgłoszenie dokonane tylko przez tego z nich, który zamiar koncentracji będzie realizował.

[883] Ustawa nie wskazuje formy prowadzenia przedsiębiorstwa, ani też czy jest to przedsiębiorca publiczny, czy prywatny. Szerzej o pojęciu przedsiębiorcy publicznego: K. Strzyczkowski, *Pojęcie przedsiębiorcy publicznego*, PUG 2002, nr 12, s. 6 i nn. Źródłem zaś tego pojęcia była ustawa z dnia 30.06.2000 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców.

[884] W uzasadnieniu projektu uokik wskazano, że uproszczenie to uzyskano przez określenie podmiotów zobowiązanych w ustawie, a nie jak dotychczas w rozporządzeniu wykonawczym (s. 61).

[885] T. Skoczny wskazuje potrzebę rozszerzenia pojęcia „przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji" przez uznanie za taki podmiot niektórych przedsiębiorców zbywających akcje lub udziały albo majątek, jeśli nie znikają w pełni ich powiązania ze zbywanym majątkiem. T. Skoczny, *Szczegółowe warunki..., op. cit.*, s. 11.

[886] Przedsiębiorców biorących udział pośrednio (a nawet i bezpośrednio) w koncentracji, których nie obejmuje obowiązek zgłoszenia, podaje T. Skoczny. Będą to np. członkowie grupy kapitałowej pośrednio uczestniczącej w koncentracji, zbywcy lub inni uczestnicy postępowania w sprawie koncentracji (na przykład „podmioty zainteresowane", o których mowa w art. 95, czy przedsiębiorcy, nad którymi inni przedsiębiorcy przejmują kontrolę). *Ibidem*, s. 10.

[887] Rozporządzenie Rady Ministrów z 3.04.2002 (DzU Nr 37, poz. 334).

[888] S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa..., op. cit.*, 1996, s. 256.

[889] Należy tu zaznaczyć, że późniejsza decyzja Prezesa będzie kierowana nie do przedsiębiorcy dokonującego koncentracji, ale do dominanta. Podobnie E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz, op. cit.*, s. 170.

[890] T. Skoczny wskazuje, że Rada Ministrów zdecydowała się na ustanowienie tej możliwości także w polskiej kontroli koncentracji pomimo wątpliwości, jakie mogą powstać na tle art. 97 ust. 2 ustawy. Przepis ten przewiduje bowiem, że Urząd będzie oczekiwał „na dokonanie zgłoszenia przez pozostałych (!) uczestników koncentracji". Sytuacja taka nie powinna mieć miejsca w przypadkach określonych w art. 94 ust. 2 pkt 2 i 4-6, mówiących o zgłoszeniu pojedynczym (odrębnym)". T. Skoczny, *Szczegółowe warunki..., op. cit.*, s. 9.

[891] Np. sprzedaż przez spółkę matkę akcji albo udziałów spółki działającej na terytorium Polski na rzecz przedsiębiorcy z siedzibą za granicą, o ile nabywca przekroczy określone wskaźniki z art. 12 uokik. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa..., op. cit.*, 1996, s. 235.

[892] Prezes Urzędu, otrzymując zgłoszenie tylko od jednego z małżonków, będzie musiał ustalić, według jakich kryteriów ocenić, czy dana czynność rozporządzająca lub zobowiązująca jest czynnością zwykłego zarządu, czy też przekracza zakres zwykłego zarządu. Jak podkreśla A. Bierć, przepisy Kr nie rozstrzygają tej kwestii. Tymczasem w judykaturze nie wskazuje się jakiegoś obiektywnego kryterium, zalecając raczej stosowanie kryterium subiektywnego, tj. branie pod uwagę skali rozporządzenia (zobowiązania) na tle konkretnej sytuacji majątkowej małżonków. Zgodnie z uchwałą SN (7) z 25 marca 1994 r. (III CZP 182/93, OSN 1994, nr 7–8, poz. 146), „przy ocenie charakteru danej czynności należy uwzględniać takie kryteria, jak rozmiar i charakter majątku wspólnego, wysokość zobowiązania w stosunku do wartości majątku wspólnego, doniosłość czynności z punktu widzenia interesu społeczno-gospodarczego rodziny, bezpieczeństwo obrotu". A. Bierć, *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, „Studia Prawnicze" 1999, z. 4.

ROZDZIAŁ IV

Funkcje zgłoszenia

Zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców jest pierwszą czynnością wykonywaną przed Prezesem Urzędu, która obciąża ustawowo wskazanych przedsiębiorców. Podmioty te w zgłoszeniu przedstawiają stan prawny i ekonomiczny koncentracji i swoje stanowisko w tym zakresie.

W literaturze[893] zgłoszenie zamiaru koncentracji uzyskuje miano „instytucji", co wskazuje, że jest to zwarty i ukierunkowany na określony cel zbiór norm prawnych. Jest to też jedna z najważniejszych form generalnego nadzoru nad koncentracją. Stąd też pełni ono szereg funkcji. Generalnie liczne funkcje, jakie niesie zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, w uokik zostały wzmocnione. Właściwe ich odczytanie umożliwia pełniejszą realizację celów ustawy. Należy tu jednak zaznaczyć, że w przypadku używania pojęcia „funkcja" konieczne jest ustalenie zakresu tego pojęcia (tak aby nie doszło do pomieszania roli[894] i funkcji). Zgodnie z poglądami Z. Ziembińskiego[895] „funkcja to związek określonych stanów rzeczy powodujący w danym układzie określone inne stany rzeczy, opiera się na jakiegoś rodzaju związku przyczynowym".

§ 1. Funkcja prewencyjna

1. Konstrukcja zgłoszenia, a przede wszystkim obowiązki, które zawiera, ukierunkowane są na realizację szeregu funkcji. Szczególnie eksponowana jest tu funkcja prewencyjna. Przejawem prewencji w zgłoszeniu jest:
- stwarzanie procedur i terminów zapewniających szybkość postępowania,
- ograniczanie obciążeń informacyjnych do obszaru największego zagrożenia,
- uwzględnianie w większym zakresie zagrożeń potencjalnych,
- wzmocnienie kontroli w zakresie koncentracji pomiędzy konkurentami.
- oddziaływanie prewencyjne na dalsze strategie konkurowania niektórych przedsiębiorców na rynku.

[893] T. Skoczny, *Szczegółowe warunki..., op. cit.*, s. 9.

[894] Rola jest zestawem norm postępowania, których grupa oczekuje od jednostki zajmującej taką czy inną pozycję społeczną. W ten sposób rola związana jest z osobą ludzką. Z. Ziembiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, PiP 1987, z. 12, s. 19.

[895] *Ibidem*, s. 21. O funkcjach w prawie pisze także J. Wróblewski, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986, s. 81, 271.

2. Prewencja przekłada się w uokik na dążenie do szybkości i skuteczności postępowania w sprawach koncentracji. Takim przykładem jest opracowanie zgłoszenia, które po właściwym wypełnieniu umożliwia wydanie decyzji tylko na jego podstawie, „to znaczy bez konieczności prowadzenia postępowania dowodowego" (czyli z wykorzystaniem art. 45 uokik)[896]. Skuteczność prewencji będzie większa, jeśli obowiązki nałożone na przedsiębiorców nie będą stanowić nadmiernego obciążenia. Wydaje się, że ustawodawca był tego świadom. Stąd też w wielu miejscach w formularzu zgłoszeniowym WID wprowadził szereg ograniczeń. W szczególności polega to na ograniczeniu zakresu żądanych informacji wyłącznie do zagrożonych rynków[897].

Istnieje ponadto możliwość ograniczenia danych, gdy przedsiębiorca uprawdopodobni należytą staranność w działaniach w celu jego uzyskania. Wtedy to przedsiębiorca jest zobowiązany do podania danych szacunkowych oraz wskazania źródeł i podstaw dokonanych szacunków (§ 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia). Cel prewencji przejawia się tu w szybkich i skutecznych decyzjach. Uprawdopodobnienie należytej staranności jest dowodem ograniczenia formalizmu w celu faktycznej ochrony konkurencji.

3. Gromadzenie informacji uwzględnia w większym stopniu zagrożenia potencjalne, dlatego też jest to dobry instrument prewencyjnej ochrony konkurencji. Przykładem szerszego ujęcia zagrożeń i skutków koncentracji jest zobligowanie zgłaszających do okazania porozumień kooperacyjnych (ust. 9.5 WID), a przede wszystkim podania informacji o rynkach powiązanych[898] z rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ (art. 10.2 WID), i informacji o globalnym kontekście zamierzonej koncentracji.

4. W procesie oceny koncentracji prawodawca wzmocnił kontrolę w stosunku do przedsiębiorców, którzy są wobec siebie konkurentami. Podejście takie należy ocenić jako pozytywny instrument prewencyjnej ochrony konkurencji, gdyż uwzględnia zwiększenie zagrożenia, jakie rodzić może taki układ.

[896] T. Skoczny, *Szczegółowe warunki..., op. cit.*, s. 14.

[897] Żądanie ustalenia ogranicza się do „rynków, na których zaangażowani się co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20% (rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym)". Ponadto ustalenia są konieczne w zakresie „rynków, na których działa co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji, który jest równocześnie poprzednim lub następnym szczeblem obrotu (rynkiem zakupu lub sprzedaży), na których działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji i na których indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30% (rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym)". Ww. wnioski podaję za: *Ibidem*, s. 15.

[898] Pojęcie to wyjaśnione zostało w części piątej niniejszej pracy, poświęconej ustaleniu stanu koncentracji.

Ta zaostrzona kontrola przejawia się m.in. w materiałach zgłoszeniowych, np. Prezes UOKiK zgodnie z § 6 pkt 2 Rozporządzenia RM w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców nie może uznawać zgłoszeń niespełniających wymogów określonych w § 4 tegoż Rozporządzenia, nawet „jeżeli przedsiębiorca oświadczy, że te informacje lub dokumenty nie są obiektywnie niezbędne do wydania decyzji w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji", jeżeli wniosek taki pochodzi od przedsiębiorców będących konkurentami w rozumieniu art. 4 pkt 10 uokik.

Zwiększone są też wymagania dla konkurentów w przypadku koncentracji będącej następstwem postępowania upadłościowego albo układowego (rozdz. II ust. 2.2.e WID). Za realizacją wartości prewencyjnych przemawia także możliwość wszczęcia postępowania mimo nieuiszczenia opłaty, „jeżeli przemawiają za tym ważne względy dotyczące ochrony konkurencji lub interesów konsumentów" (art. 77 ust. 4 uokik).

Stworzenie zgłoszenia jako instytucji zawierającej aktywne i mobilizujące formy oddziaływania, a jednocześnie oszczędne ich użycie jest rozwiązaniem pozytywnym dla prewencji. Takim przykładem jest zwarty w art. 96 ust. 1 pkt 1 14-dniowy okres na odrzucenie zgłoszenia. Powinien on wymusić na obu stronach aktywne zachowanie. Sądzę, że zmienność gospodarki rynkowej wymaga szybkich terminów, gdyż otoczenie konkurencyjne może ulec przeobrażeniu, co spowoduje, że sytuacja opisana w zgłoszeniu koncentracji będzie nieadekwatna do tej z chwili jej zatwierdzania przez Prezesa Urzędu. Dlatego też np. należy poszukiwać takich rozwiązań dalej, w szczególności zaś przyspieszających analizę zgłoszenia, które uwzględniałyby z wyprzedzeniem zagrożenia, jakie koncentracja w danej branży może spowodować na rynku. Stąd też w ramach każdego etapu tej procedury wskazana jest większa dynamika (możliwe jest to jednak, gdy wszystkie zachowania w przeobrażeniach rynkowych będą analizowane dokładnie przez Prezesa UOKiK przez generalne badania; ponadto badania te będą wykonywane na bieżąco, a nie dopiero po zgłoszeniu zamiaru koncentracji).

Nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców jest w zasadzie nie tyle prewencją przed koncentracjami, bo nie są one zakazane, ale jest to ochrona przed takimi przedsiębiorcami, którzy chcą przez koncentrację uzyskać pozycję dominującą i wskutek tego nastąpi istotne ograniczenie konkurencji. To istotne ograniczenie konkurencji nastąpi zaś przede wszystkim, gdy przedsiębiorca będzie mógł (lub musiał) nadużyć tej pozycji w celu realizowania dalszych swoich strategii. Stąd też należy wnioskować, że stan zgłoszonej koncentracji powinien być badany pod kątem analizowania celów strategii konkurencyjnych, jakie będą realizowane po zakończeniu koncentracji przez przedsiębiorcę.

W ten sposób nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców, precyzyjnie ujmując, jest prewencyjną oceną strategii przyszłych (przyszłego) przedsiębiorców powstałych po koncentracji, którzy mogą uzyskać pozycję dominującą na rynku. Przyjęcie takiego założenia powoduje, że wskazane jest nie tylko ocenianie strategii zgłoszonej w zakresie wykonania zgłoszenia, ale też podejmowanie działań weryfikacyjnych *prima facie*. Przepisy uokik ograniczają się w tym zakresie jedynie do kontroli wtórnej w zakresie koncentracji warunkowych. Istnieje tu jednak instrument ochrony, mimo iż nie jest on wyrażony wprost.

I pomimo iż ustawodawca nie odnosi się do takich zachowań, to poprzez art. 20 ust. 1 uokik dla sfinalizowanych zagrożeń tego typu przewidział określone sankcje (np. za zgłoszenia nierzetelne w art. 20 ust. 1 uokik lub też za niezgłoszenie zamiaru koncentracji w art. 101 ust. 1 pkt 1 uokik).

§ 2. Funkcje informacyjne i systematyzujące

Wniosek zgłoszenia zamiaru koncentracji spełnia funkcję informacyjną i systematyzującą liczne dane o przedsiębiorcach. Aby zapewnić jednolitość materiału informacyjnego, jaki wnosi zgłoszenie, ustawodawca opracował szczegółowy katalog problemów, które zgłaszający podmiot zamieszcza w zgłoszeniu[899]. Ze względu na to, że dane te dotyczą licznych, szczegółowych aspektów związanych z wszelkimi postaciami zgłoszenia, umieszczono je poza uokik jako przepisy uszczegółowiające tę instytucję.

Celem zgłoszenia jest uzyskanie niezbędnych informacji. Stąd też pozytywnym rozwiązaniem w zgłoszeniu jest szereg istotnych dla przedsiębiorców ograniczeń w zakresie żądanych informacji. Ograniczenia te związane są przede wszystkim z marginalnym udziałem przedsiębiorców w określonych rynkach, np. przedsiębiorcy muszą dostarczać informacji z rynków, na których uczestniczą w koncentracji, na których są co najmniej dwaj przedsiębiorcy (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20% (rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym), oraz z rynków, na których działa co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji, który jest równocześnie poprzednim lub następnym szczeblem obrotu (rynkiem zakupu lub sprzedaży), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji i na którym indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji przekracza 30% (rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym)[900].

Funkcja informacyjna przejawia się też poprzez gromadzenie przede wszystkim niezbędnych informacji. W § 4 Rozporządzenia istnieje możliwość uznania wniosku[901] zgłaszającego, że określone informacje lub dokumenty nie są obiek-

[899] Podobnie T. Skoczny, *Szczegółowe warunki..., op. cit.*, s. 15.

[900] *Ibidem*.

[901] Aby Prezes uznał ten wniosek, konieczne jest jego uprawdopodobnienie przez zgłaszającego (§ 4 Rozporządzenia RM w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców).

tywnie niezbędne do wydania decyzji w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Zgodnie z art. 64 uokik organy administracji publicznej są obowiązane do udostępnienia Prezesowi Urzędu znajdujących się w ich posiadaniu akt oraz informacji istotnych dla postępowania toczącego się przed Prezesem Urzędu. Z drugiej strony zgodnie z art. 65 o znaczeniu funkcji informacyjnej stanowią instrumenty przymusu[902], w jakie wyposażono Prezesa UOKiK. W art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. b oraz lit. c uokik przewidziano możliwość nakładania sankcji za uchybienie obowiązku dostarczania informacji.

W praktyce jednak ustawodawca nie zabiega o wysoką jakość funkcji informacyjnej, gdyż Rozporządzenie Rady Ministrów z 3.04.2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców[903] weszło w życie 17.04.2002 r. z opóźnieniem rocznym od chwili rozpoczęcia obowiązywania uokik. Brak też do chwili pisania niniejszej pracy informacji o innych aktach szczegółowych ustalających specyfikę działalności prowadzonej przez różne rodzaje przedsiębiorców, w szczególności przez instytucje finansowe. Akty takie są zaś niezbędne, gdyż w art. 16 ustawodawca podkreśla także potrzebę uwzględnienia przy obliczaniu obrotu w szczególności specyfiki (rachunkowości) banków, ubezpieczeń, funduszy inwestycyjnych.

§ 3. Funkcja legitymacyjna i kształtująca

Cechą charakterystyczną zgłoszenia jest ściśle określony katalog zgłaszających. Nawet osoby posiadające interes prawny są z tego prawa wyłączone[904]. W ten sposób zgłoszenie pełni funkcję weryfikacyjną uczestników koncentracji i rolę legitymacji[905] zobowiązującej Prezesa UOKiK do działania w przedmiocie zgłoszenia.

Przepisy ukazujące zakres kontroli w zakresie nadzoru nad koncentracją przedsiębiorców są w istocie określeniem kryteriów będących wzorcem zachowań dla przedsiębiorców nadzorowanych. A. Chełmoński uważa, że normy zawierające wzorce zachowań „zaliczyć trzeba do norm kształtujących. Tak więc w materialnym prawie administracyjnym ogólnie stosowane kryterium legalności oznacza obowiązek podmiotu nadzorowanego do działania zgodnego z prawem, a jednocześnie rzetelnie. Oznacza to, że powstaje tu obowiązek należytego udokumentowania prowadzonej działalności gospodarczej”[906].

Przyjąć można, że czynności organu nadzoru zmierzające do gromadzenia informacji o koncentracji mają charakter czynności materialno-technicznych. Ich treść prawna polega na tym, że na podstawie przepisów prawa powstaje uprawnienie Prezesa do żądania określonego zachowania przedsiębiorców. Po stronie przedsiębiorcy powstaje zaś obowiązek zachowania się zgodnie z żądaniem Prezesa UOKiK. Treść tego obowiązku ma niewątpliwie charakter materialnego obciążenia[907]. Należy jednak zaznaczyć, że decyzje Prezesa UOKiK w sprawach koncentracyjnych są bardziej powiązane ze sferą reglamentacji niż policji[908] (gdyż nie każde działanie koncentracyjne jest objęte obowiązkiem zgłaszania zamiaru koncentracji).

§ 4. Funkcja procesowa

Zgłoszenie zamiaru koncentracji jest instytucją zarówno materialnoprawną, jak i formalnoprawną. T. Skoczny[909] za materialnoprawne przepisy uważa postanowienia z art. 12–16 oraz art. 94 uokik. Przepisy procesowe umożliwiają zaś realizację materialnoprawną. Zgłoszenie zamiaru koncentracji przyjmuje postać szczególnie sformalizowanego wniosku[910], który rozpoczyna zewnętrzne działania postępowania koncentracyjnego.

Generalnie przepisy uokik stanowią, że wszczęcie postępowania antymonopolowego następuje zgodnie z treścią z art. 44 ust. 1 uokik „na wniosek lub z urzędu”[911]. W przepisach ustawy brak jednak szczegółowego rozwinięcia wszczynania takiego postępowania na wniosek w sprawach koncentracji. Wynika z tego, że zgłaszanie zamiaru koncentracji powinno być uznane za wniosek, gdyż ustawodawca nie przewidział w treści tego przepisu specjalnej formy w postaci zgło-

---

[902] M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, s. 263 i nn.

[903] DzU Nr 37, poz. 334.

[904] Ustawodawca przewidział też w art. 95 ust. 1 uokik dopuszczenie do udziału w postępowaniu koncentracyjnym w charakterze podmiotu zainteresowanego każdego, kto wykaże swój interes prawny. Przepis ten przewiduje jednak wyłącznie dopuszczenie do udziału, czyli do toczącego się już postępowania. W ten sposób podmioty zainteresowane nie mogą być podstawowym elementem informowania o zagrożeniach, a w związku z tym ich uzupełniająca rola zasługuje na uwagę dopiero po analizie podstawowych podmiotów postępowania koncentracyjnego.

[905] W rozumieniu doktryny wniosek w ramach stosunku administracyjnoprawnego jest tylko „legitymacją do działania organu administracyjnego”. Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, *op. cit.*, s. 15.

[906] A. Chełmoński, *Nadzór...*, *op. cit.*, s. 113.

[907] *Ibidem*, s. 114.

[908] Podobnie T. Kocowski – *Prawne formy działań policyjnych*, *op. cit.*, s. 105.

[909] T. Skoczny, *Szczegółowe warunki...*, *op. cit.*, s. 9.

[910] Pogląd, że zgłoszenie jest szczególnym rodzajem wniosku, potwierdza także T. Skoczny, wskazując jednocześnie, że wynika to pośrednio z przepisów działu V rozdział I uokik (przepisy ogólne) w rozumieniu art. 44 ust. 1 (§ 2). Dodaje następnie, że „wniosek ten jest jednak na tyle szczególny w formie, że sposób jego składania nie może być pozostawiony przepisom kodeksu postępowania administracyjnego (głównie art. 63 Kpa). *Ibidem*.

[911] Więcej postanowień o wszczęciu na wniosek zawierają przepisy dotyczące postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję, które reguluje dział V rozdz. 2 uokik. Są one jednak wyraźnie wyodrębnione i ukierunkowane na inne sytuacje, dlatego też niemożliwe jest wykorzystanie norm tam zawartych.

szenia. Potwierdzenie, że zgłoszenie o wszczęcie postępowania antymonopolowego jest wnioskiem, znaleźć można w § 2 Rozporządzenia RM w sprawie zgłaszania zamiaru koncentracji przedsiębiorców[912]. Wszczęcie postępowania w postaci zgłoszenia charakteryzuje się jednak specjalnymi cechami, tak że jest to wniosek szczególny.

Pomimo iż zgłoszenie może w wielu przypadkach dopiero poprzedzać właściwe postępowanie dowodowe, to nie jest to tylko instytucja wstępna. Podobnie też problemy, które będą badane przez Prezesa UOKiK przed lub po zgłoszeniu zamiaru koncentracji, nie mają charakteru „zagadnienia wstępnego"[913], gdyż brak im typowych elementów dla tej instytucji[914]. Przede wszystkim ustalenia wskaźników dokonuje bezpośrednio Prezes UOKiK (czyli nie jest to inny organ), wskaźniki zaś ustala się, stąd też nie wymagają rozstrzygnięcia.

[912] Należy zaznaczyć, że rozporządzenie to ukazało się dopiero po kilkunastu miesiącach od publikacji uokik (DzU Nr 37, poz. 334). 1. Obowiązek „zgłoszenia" występuje tylko wtedy, gdy zamierzona koncentracja przekracza próg pięćdziesięciu milionów euro obrotu przedsiębiorców w niej uczestniczących. 2. „Zgłoszenie" jest obowiązkowe w przypadkach określonych w art. 12 uokik. 3. Niektóre koncentracje są wyłączone spod tego obowiązku (art. 13 uokik). 4. Przedmiotem zgłoszenia jest zamiar koncentracji (por. art. 12 i 13, art. 94 ust. 1, 2 i 4, art. 98 i art. 99 oraz art. 101 ust. 1 uokik). 5. Do dokonania zgłoszenia zobowiązani są tylko przedsiębiorcy wskazani w art. 94 ust. 2 i 3 uokik; T. Skoczny, *Szczegółowe warunki..., op. cit.*, s. 9.

[913] Problematykę zagadnienia wstępnego reguluje Kpa w art. 97 § 1 pkt 4, 100 § 1, 100 § 2, 100 § 3, 145 § 1 pkt 7, szerzej: G. Łaszczyca, *Pojęcie zagadnienia wstępnego w kodeksie postępowania administracyjnego*, PiP 2002, z. 7, s. 63 i nn.

[914] *Ibidem*, s. 64.

ROZDZIAŁ V

Ważniejsze terminy związane ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji

1. Terminy, które ustawodawca zawarł w zgłoszeniu, wiążą podmioty zgłaszające, jak i Prezesa Urzędu. Naczelnym ich celem jest zabezpieczenie interesu publicznego, który przejawia się m.in. w realizacji prewencyjnej ochrony konkurencji.

Podstawowym terminem jest 7-dniowy termin na zgłoszenie zamiaru dokonania koncentracji. Ściśle z nim wiąże się kontrola formalna Prezesa Urzędu (który ma na sprawdzenie ustawowych warunków zgłoszenia 14 dni). Terminy te są terminami ustawowymi. Terminy ustawowe zaś są terminami prekluzyjnymi[915], co oznacza, że uchybienie tym terminom powoduje określone w ustawie skutki prawne. Pogląd ten potwierdziło orzecznictwo SN[916].

Odmienny pogląd w tej sprawie podają Z. Jara i M. Markowicz, wskazując, że termin 7-dniowy na zgłoszenie zamiaru koncentracji nie jest terminem..., uzasadniając dalej, że w ten sposób jest dopuszczalne zgłoszenie zamiaru dokonania koncentracji po tym terminie[917]. W sporze tym podzielić należy pogląd SN. Bieg tego terminu wstrzymuje zawieszenie postępowania (czyli jest odmiennie niż w art. 35 § 3 Kpa w związku z art. 103 Kpa), natomiast zgodnie z art. 58 i n. Kpa termin ten nie podlega przywróceniu.

Prezesa wiąże następnie generalnie 2-miesięczny termin na wydanie decyzji związanej ze zgłoszeniem koncentracji. Podobny termin lub też trwający tylko do chwili wydania przez Prezesa decyzji wyrażającej zgodę dotyczy zgłaszających w zakresie wstrzymania się przez nich z wykonywaniem czynności, na podstawie których wykonana ma być koncentracja[918].

[915] Z. Janowicz, *Kodeks postępowania... Komentarz*, *op. cit.*, s. 163.

[916] Decyzja Urzędu Antymonopolowego zakazująca przekształcenia podmiotu gospodarczego, wydana po upływie dwóch miesięcy od dnia zgłoszenia zamiaru przekształcenia, pozostaje bez wpływu na skuteczność przekształcenia dokonanego przed jej wydaniem. W ten sposób SN zmienił wcześniejsze błędne stanowisko UA, że „termin określony w art. 11 ust. 2 ustawy jest instrukcyjnym terminem procesowym", czyli „ma taki sam charakter jak terminy przewidziane w art. 35 § 3 Kpa", a więc „w razie niezałatwienia sprawy w terminie ma zastosowanie art. 36 Kpa". Uchwała SN z dnia 26 listopada 1993 r. (poz. 5 „Ind. wyr. i uchwał SN"), s. 2. Przytaczam za: T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom...*, *op. cit.*, s. 155–156.

[917] Z. Jara, M. Markowicz, *Transakcje M&A...*, *op. cit.*, s. 34.

[918] J. Olszewski, *Prawo gospodarcze...*, *op. cit.*, 2002, s. 234–235.

We wcześniejszej praktyce organu antymonopolowego przyjmowano, że początek biegu terminu dla zgłoszenia zamiaru koncentracji następuje, gdy zamiar ten jest na tyle skonkretyzowany, że pozwala na przedstawienie Prezesowi UOKiK pełnej informacji odpowiadającej wymogom rozporządzenia[919]. Obecne uregulowanie wskazuje konkretny stan faktyczny, i jeśli on zaistnieje, wtedy powstaje obowiązek zgłoszenia. I od tej chwili powinien też być liczony termin. Należy tu także przypomnieć pogląd S. Gronowskiego, który uważał, że w przypadku koncentracji, których celem jest powstanie obowiązku wpisu do Rejestru Sądowego, początek biegu terminu dla zgłoszenia zamiaru koncentracji powstaje wraz z chwilą dokonania czynności, które były podstawą do złożenia wniosku do Rejestru Sądowego o dokonanie wpisu[920].

Generalnie można jednak stwierdzić, że chwilę zgłoszenia zamiaru koncentracji wyznacza także stopień sprecyzowania zamiaru, który wskazuje, że koncentracja będzie faktycznie dokonana. Stąd też przesłanką zaistnienia takiego stopnia może być nawet list intencyjny[921], a nawet umowa ramowa[922]. Należy tu dodać, że obie formy nie muszą spełniać warunków uznania ich za umowę przedwstępną (w rozumieniu art. 389 Kc). Ważne jest jednak, że na skutek ww. działań wypełniony zostanie stan faktyczny koncentracji.

Obecnie chwila, z którą powstaje obowiązek zgłoszenia, jest w uokik ustalona w sposób bardziej czytelny i nie powinna stwarzać tak dużych wątpliwości jak było to w ustawie z 1990 r.[923] Wnikliwa analiza poszczególnych stanów prawnych związanych z obowiązkiem zgłoszenia wykracza poza administracyjnoprawny temat pracy. Ponadto problematyka ta jest już szeroko omawiana w literaturze, gdzie sygnalizuje się od wielu lat wszelkie trudności związane z rejestracją[924], a także „nieostre" sytuacje koncentracyjne.

2. Więcej problemów stwarza termin 14-dniowy, który jest związany z kontrolą formalną Prezesa UOKiK. Ta sytuacja wynika z faktu, że przepis art. 96

[919] E. Modzelewska-Wąchal, *Spółka akcyjna a prawo antymonopolowe*, BUOKiK, nr 24–25, s. 60.

[920] S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 259.

[921] *Ibidem.*

[922] J. Olszewski, *Prawo gospodarcze..., op. cit.*, 2001, s. 298–299.

[923] W literaturze na temat omawianej ustawy z 1990 r. dostrzeżono, że w praktyce bardzo trudno spełnić wymagania zgłoszenia w zakresie terminu (dawniej wynosił on 14 dni). Takim przykładem jest wysunięcie kandydata na członka Rady Nadzorczej, gdy osoba ta pełni już funkcje wymienione w art. 12 ust. 3 pkt 2, gdyż czas pomiędzy powstaniem zamiaru w sensie prawnym a jego realizacją może być bardzo krótki. E. Modzelewska-Wąchal na gruncie ustawy z 1990 r. wskazywała, że „w razie wystąpienia powyższych okoliczności zgłoszenie powinno być dokonane niezwłocznie i zawierać ponadto wykazanie, że przedsiębiorca, nawet przy dołożeniu najwyższej staranności, nie mógł wypełnić obowiązku ustawowego na etapie zamiaru". E. Modzelewska-Wąchal, *Spółka akcyjna a prawo antymonopolowe*, BUOKiK, nr 24–25, s. 62.

[924] P. Suski, *Rejestry Sądowe*, Warszawa 1994; J. Olszewski, *Prawo konkurencji*, *op. cit.*, s. 84–89.

ust. 1 pkt 1 uokik upoważniający Prezesa UOKiK do zwrotu w terminie 14 dni zgłoszenia zamiaru koncentracji niespełniającego warunków, jakim powinno odpowiadać (bez wcześniejszego wezwania do usunięcia braków), nie jest stosowany w Kpa. Przyczyną tak rygorystycznego działania w UOKiK są z pewnością względy prewencyjne. Chodzi tu o wymuszenie zdecydowanej poprawy zgłoszenia. Istotne braki w zgłoszeniu świadczą o potrzebie gruntowniejszej analizy koncentracji. Zdobycie przez zgłaszającego przedsiębiorcę szerszego zakresu informacji zwiększa bezpieczeństwo koncentracji, a także umożliwia sprawniejszą (tzn. też szybszą) kontrolę zgłoszenia przez Prezesa UOKiK.

Obecny art. 96 ust. 1 został oparty na treści art. 11 a ust. 1 UA z 1990 r. Podstawową różnicą pomiędzy nimi jest brak obecnie pouczenia w pkt 2, że „bezskuteczny upływ wyznaczonego terminu może spowodować nałożenie kary pieniężnej". W ustawie z 1990 r. istniała podobna instytucja zwrotu zgłoszenia i pomimo jej krytyki w literaturze[925] obecny przepis art. 96 ust. 1 pkt 1 nie uległ większej zmianie. Ówczesne uwagi dotyczyły braku jasności co do formy, w jakiej następuje zwrot zgłoszenia (a jest to istotne z punktu widzenia przedsiębiorcy). Ze względu na to, że zwrot zgłoszenia jest odmową wszczęcia postępowania administracyjnego, dlatego też powinien on przyjąć formę decyzji[926]. I dzięki temu przedsiębiorcy uzyskaliby prawo wniesienia odwołania.

Prezes UOKiK ma możliwość wzywania do kolejnych uzupełnień na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 2 wiele razy, ale tylko w granicach 14-dniowego terminu, bez straty terminów postępowań. W późniejszym okresie uzupełnienia się przedłużają już w 2-miesięczny termin postępowania, a każda przerwa jeszcze może wydłużyć postępowanie[927].

Termin 14 dni z art. 96 ust. 1 na dokonanie przez Prezesa UOKiK zwrotu zgłoszenia zamiaru koncentracji niespełniającego warunków ustawowych nie ma charakteru instrukcyjnego[928]. Oznacza to, że po tym terminie Prezes UOKiK może korzystać wyłącznie z przepisu art. 96 ust. 1 pkt 2 uokik, czyli wzywać do usunięcia braków w zgłoszeniu lub uzupełnienia niezbędnych informacji.

Ustawodawca nie określa w art. 96 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 terminu, w jakim przedsiębiorca lub przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji powinni usunąć braki

[925] S. Gronowski, *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 264.

[926] *Ibidem.*

[927] Taką interpretację prezentuje T. Skoczny. Podnosi on ponadto możliwość usprawnienia tego elementu zgłoszeniowego poprzez szersze zaadoptowanie fragmentu z art. 4 ust. 2 Rozporządzenia WE nr 447/88, dzięki któremu „zgłoszenie uważa się za dokonane skutecznie w momencie, w którym Prezes UOKiK uzna, że zgłoszenie zamiaru koncentracji spełnia w pełni warunki, jakim powinno odpowiadać. W konsekwencji dopiero od tego momentu rozpoczynałyby swój bieg terminy, o których mowa w art. 97 ust. 1 i 2". T. Skoczny, *Szczegółowe warunki..., op. cit.*, s. 12.

[928] T. Woś wyraził pogląd, że korzystanie z tego terminu nie daje podstaw do przedłużenia. Inne działania oznaczałyby niedopuszczalną zmianę przepisów ustawowych postanowieniem organu administracyjnego. T. Woś, *Glosa do uchwały SN z 26.11.1993, III CZP 63/93,* PiP 1995, z. 1; S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, 1996, s. 264.

w zgłoszeniu, ustosunkować się do zgłoszonej przez Prezesa propozycji. W art. 97 ust. 1 zawarta jest ogólna dyspozycja, że „postępowania antymonopolowe w sprawach koncentracji powinny być zakończone nie później niż w terminie 2 miesięcy od dnia ich wszczęcia". Ten stosunkowo krótki okres postępowania ma wymusić na obu stronach aktywne zachowanie. Powszechnie się sądzi, że zmienność gospodarki rynkowej wymaga szybkich terminów, gdyż otoczenie konkurencyjne może ulec przeobrażeniu, co spowoduje, że sytuacja opisana w zgłoszeniu koncentracji będzie nieadekwatna do tej z chwili jej zatwierdzania przez Prezesa Urzędu. Warto jednak zaznaczyć, że są też liczne przesłanki przemawiające za taką analizą zgłoszenia, która uwzględniałaby ewentualne zmiany, jakie mogą zaistnieć na rynku. Dlatego też nadmierny pośpiech w ramach tej procedury nie jest wskazany szczególnie w sprawach trudniejszych, gdyż wszystkie zachowania w przeobrażeniach rynkowych powinny być analizowane dokładnie i uwzględnione w decyzji Prezesa Urzędu. Z tego względu wydaje się, że właściwe jest spojrzenie na procesy koncentracyjne w dłuższym okresie, gdyż i skutki koncentracji są dalekosiężne. Są też przesłanki za skracaniem koncentracji niegrożących ograniczeniem konkurencji (lub też zalecanych w prawie czy programach rozwoju konkurencji). Upływ dwumiesięcznego terminu bez wydania decyzji na skutek materialnoprawny[929] w postaci prawa do wykonania zgłoszenia koncentracji.

Prawo Prezesa z art. 96 ust. 1 pkt 2 uokik, zwane zasadą oficjalności[930], polega na ukierunkowanym uzupełnianiu zgłoszenia. Prezes nie jest związany materiałami dostarczonymi przez strony i może określić zakres postępowania dowodowego na zasadach ogólnych (art. 77 § 2 Kpa). Na podstawie tego przepisu można ustalić, że polecenie z art. 96 ust. 1 pkt 2 nastąpić powinno w formie postanowienia (na które nie przysługuje zażalenie). Wszystkie obecne terminy do zgłoszenia i wydawane w związku ze zgłoszeniem odnoszą się do „okresu do dokonania pewnej czynności procesowej". Z tej grupy w ustawie wskazano także terminy ważności zezwolenia (3 lata), które wydaje Prezes UOKiK, i terminy przedawnienia obowiązku zgłoszenia (5 lat).

Porównanie z obcymi regulacjami, w tym i z prawem WE, wskazuje, że ustawodawca maksymalnie wydłużył terminy związane z kompetencjami Prezesa UOKiK, ograniczając do minimum terminy wykonania obowiązków przez przedsiębiorców i podmioty zainteresowane.

3. Ważnym obowiązkiem, który określa ustawodawca w związku ze zgłoszeniem, jest obowiązek wstrzymania się od dokonania koncentracji. Chodzi tu o wszystkie działania, które skutkowałyby stanem uznanym przez ustawę za koncentrację, tzn. w rozumieniu art. 12 ust. 1 i 2; należy sądzić, że pozostałe stany koncentracyjne mogłyby być wykonywane, tzn. te, których nie wymienia art. 12 ust. 1 i 2 uokik. Taka interpretacja świadczyłaby o prewencyjnej konstrukcji przepisów. Zakładając, że taki cel miał ustawodawca, można przyjąć, że wszelkie formy zachowań, np. w postaci działań promocyjnych, organizacyjnych, technicznych, handlowych i innych, nie skutkują stanem z art. 12 ust. 1 i 2 uokik i powinny być odbierane jako dozwolone.

Należy więc uznać, że tylko te czynności prawne będą zabronione, na podstawie których ma nastąpić koncentracja. Czynności niezmierzające bezpośrednio do dokonania koncentracji, zgodnie z postanowieniami art. 98 ust. 2, mogłyby być wykonywane. Czynności prawne, na podstawie których ma nastąpić koncentracja (dotyczy to sytuacji bezpośrednio skutkujących stanem przewidzianym w art. 12 ust. 1), mogą być dokonane wyłącznie pod warunkiem wydania przez Prezesa Urzędu w drodze decyzji zgody na dokonanie koncentracji lub po upływie ustawowego terminu na decyzję Prezesa w zakresie koncentracji. W ten sposób czas wstrzymania się od dokonania koncentracji jest stopniowalny. Minimalny okres to czas wydania przez Prezesa Urzędu decyzji wyrażającej zgodę na koncentrację, maksymalny zaś to upływ terminu, w jakim decyzja powinna być wydana (generalnie termin ten wynosi 2 miesiące od dnia wszczęcia postępowania).

W literaturze zaleca się, aby każda operacja gospodarcza związana z transakcjami M&A z ostrożności badana była pod tym względem, czy nie podlega ona kontroli koncentracji. A jeżeli tak, czy istnieje ewentualne ryzyko nieuzyskania zgody[931]. Ponadto podnosi się, że w polskim prawie kontroli koncentracji nie ma odpowiednich znanych w prawie wspólnotowym uregulowań pozwalających na pewne wcześniejsze ustalenie, czy dana koncentracja podlega, czy też nie podlega zgłoszeniu[932]. S. Gronowski na gruncie ustawy z 1990 r. uważa, że w związku z brakiem odmiennych postanowień możliwe jest dokonanie zgłoszenia nawet przed przesłankami, które są podstawą zgłoszenia. Uważam, że pogląd ten aktualny jest również obecnie, z tym że mogą zaistnieć trudności z danymi. Uwzględniając jednak treść kwestionariusza, do jego wypełnienia konieczne są określone dokumenty, a niektóre z nich powstają dopiero po zaistnieniu określonych stanów faktycznych. W pewnych sytuacjach jednak podstawy do wcześniejszego zgłoszenia mogą zaistnieć[933].

Zgłoszenie zamiaru koncentracji może zostać nadane za granicą RP. Dla zachowania ustawowego terminu konieczne jest, aby zgłoszenie to zostało przekazane przed upływem terminu polskiej placówce pocztowej, bowiem o zachowaniu terminu do dokonania czynności decyduje nie data nadania pisma za granicą, ale data jego przekazania polskiemu urzędowi pocztowemu[934].

[929] T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom...*, *op. cit.*, s. 156.

[930] Tak nazywa je S. Gronowski – *Komentarz...*, 1996, *op. cit.*, s. 264–265.

[931] Z. Jara, M. Markowicz, *Transakcje M&A w prawie konkurencji*, Bezpłatny dodatek do MoP 2002, nr 23, pt. Fuzje i przejęcia (Mergers & Acquisition), s. 30.

[932] *Ibidem*, s. 31.

[933] S. Gronowski, *Komentarz...*, *op. cit.*, 1996, s. 260–261.

[934] A. Wróbel, [w:] M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Zakamycze 2000, s. 366, i cytowane tam orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1978 r., IV CR 130/78, OSPiKA 1979, z. 4, poz. 76.

Problem wcześniejszej kontroli zgłoszenia sygnalizował także R. Sasiak, wskazując na możliwość konsultacji Prezesa z uczestnikami koncentracji. Chodziło tu o wypracowanie takiego modelu koncentracji, by uwzględniał zarówno interesy przedsiębiorców uczestniczących w procesie koncentracji, jak i interes publiczny reprezentowany przez Prezesa UOKiK[935]. Akceptując sugestie organu nadzoru w zakresie planowanej koncentracji, łatwiejsze byłoby wypracowanie zgodnych stanowisk, jakie mogą się pojawić w trakcie negocjacji z drugim przedsiębiorcą. Efektem takich konsultacji byłby krótszy proces przygotowań do koncentracji. To zaś obniżyłoby koszty, przynosząc wymierne korzyści dla gospodarki poprzez wzrost konkurencyjności polskich przedsiębiorców, a równocześnie dając możliwość wypracowania bardziej dogodnych dla rynku koncentracji.

[935] R. Sasiak, *Fuzje...*, *op. cit.*, 248.

ROZDZIAŁ VI

Treść zgłoszenia i jego ocena

§ 1. Treść zgłoszenia

Zgłoszenie zamiaru koncentracji składa się z dwu części. Rozpoczyna je wykaz informacji i dokumentów identyfikujących przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji oraz opisujących zamierzoną koncentrację (część I WID). Druga część dotyczy zaś informacji o rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ. Na podstawie ocen tych rynków możliwe jest wydanie decyzji przez Prezesa UOKiK.

Podstawowe informacje o rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym lub wertykalnym, zgłaszają przedsiębiorcy. Informacje powyższe prezentowane są zgodnie z formularzem WID w pewnym układzie. Obejmują one szacunkowe dane o wielkości rynku (rozdz. 8.1– 8.3), o głównych konkurentach (rozdz. 8.4), o głównych odbiorcach i dostawcach (rozdz. 8.5).

Następnie przedstawia się szczegółową charakterystykę rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym i wertykalnym. Dane te obejmują strukturę podaży (rozdz. 9.1), strukturę popytu (rozdz. 9.2), problematykę związaną z barierami dotyczącymi wejścia na rynek i wyjścia z rynku (rozdz. 9.3), ocenę i znaczenie prac badawczo-rozwojowych dla zdolności konkurowania firm działających na rynkach (rozdz. 9.4), porozumienia kooperacyjne (rozdz. 9.5), przynależność do związków przedsiębiorców (rozdz. 9.6).

Prawodawca wyodrębnił także w rozdziale dziesiątym grupę danych, która obejmuje informacje o rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratywnym[936], informacje o rynkach powiązanych z rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ (ust. 10.2), i informacje o globalnym kontekście zamierzonej koncentracji.

Ostatnia grupa to informacje o pozytywnych skutkach koncentracji równoważących jej negatywne skutki dla konkurencji, których występowanie

[936] „Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratywnym, jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym" (rozdz. 10.1 Rozporządzenia).

może pozwolić na podjęcie decyzji, o której mowa w art. 19 ust. 2 ustawy[937] (ust. 10.4).

Z określeniem rynków produktowych i geograficznych wiąże się istotne zagrożenie. W Rozporządzeniu RM w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców w części II WID pkt 7.1.2 prawodawca nakazuje przy wykonywaniu ww. zadania kierowanie się metodami wskazanymi w wyjaśnieniach Prezesa Urzędu publikowanych w „Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów". Jak daleko może sięgać ingerencja Prezesa UOKiK w prawa i obowiązki przedsiębiorców w tego typu wyjaśnieniach, nie określa ani rozporządzenie, ani uokik. Już w chwili obecnej obciążenie obowiązkami zgłoszeniowymi jest znaczne. Stąd też istnieje obawa, że poprzez określanie niektórych metod pojawi się możliwość rozszerzenia zgłoszenia, co może sprzyjać naruszeniu zasady proporcjonalności.

§ 2. Ocena zgłoszenia przez Prezesa UOKiK

Przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia powinien przedstawić kompletne i zgodne ze stanem faktycznym informacje i dokumenty (§ 4) stanowiące załączniki do Rozporządzenia (WID). Oceny, czy zgłoszenie jest kompletne, czy nie, dokonuje Prezes UOKiK. Brak sformułowania przez RM szczegółowych kryteriów oceny zgłoszenia znaczy, że RM pozostawiła w ten sposób ostateczną ocenę zgłoszenia Prezesowi. W ten sposób stworzono podstawę do wydłużenia postępowania poprzez uznaniowe zwiększenie wymagań przez Prezesa. Każdy zaś stan niepewności osłabia skuteczność prewencyjną omawianej instytucji[938].

Odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu zgłoszenia koncentracji powinny zawierać całość wymaganych danych. Kompletność danych powinna ukazywać rzetelny stan faktyczny. Wszelkie usterki w ww. zakresie są podstawą do uznania zgłoszenia za obarczone brakiem. W sytuacjach gdy niemożliwe jest wypełnienie go w sposób pełny, należy stan ten przedstawić Prezesowi UOKiK.

W przypadku zgłoszenia niekompletnego istnieją dwie podstawy jego akceptacji[939]. Na wniosek przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia Prezes UOKiK może uznać

[937] Zgodnie z art. 19 ust. 2 odstąpienie Prezesa UOKiK od zakazu koncentracji jest uzasadnione, jeżeli zamierzona koncentracja: a) przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego, b) wywrze pozytywny wpływ na gospodarkę narodową, c) wywrze inne skutki pozytywne.

[938] Fakt braku takich kryteriów dostrzega także literatura. „Rada Ministrów pozostawiła jednak Prezesowi UOKiK ostateczne przesądzenie, jakie zgłoszenie nie jest kompletne (a w konsekwencji musi być zwrócone lub skierowane do uzupełnienia), gdyż nie sformułowała szczegółowych kryteriów (szczegółowych warunków) owego przesądzenia". T. Skoczny, *Szczegółowe warunki..., op. cit.*, s. 12.

[939] T. Skoczny wskazuje, że źródłem obu rodzajów akceptacji jest prawo wspólnotowe. *Ibidem*, s. 13.

zgłoszenie, pomimo iż nie spełnia wymagań zawartych w WID. W ten sposób istnieje możliwość dokonania zgłoszenia pomimo braku informacji lub dokumentów objętych wykazem (o którym mowa w § 1 ust. 1 Rozporządzenia).

Wyjątki wylicza § 5 ust. 2 pkt 1 Rozporządzenia. Wszystkie one ukierunkowane są na przedsiębiorcę dokonującego zgłoszenia. Są to sytuacje, gdy nie ma on dostępu do całości lub części wymaganych informacji czy dokumentów, a podjęte przez niego działania w celu ich uzyskania nie przyniosły rezultatu lub gdy przedsiębiorca ten uprawdopodobnił należytą staranność w podjęciu działań zmierzających do uzyskania tych informacji czy dokumentów. We wszystkich ww. przypadkach przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia jest obowiązany do podania danych szacunkowych oraz wskazania źródeł i podstaw dokonanych szacunków. Prawodawca wskazał jedno źródło, które nie może być podstawą wyłączenia. Przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia nie może powoływać się na brak dostępu do informacji lub dokumentów dotyczących grupy kapitałowej, do której należy.

Prezes UOKiK może także na wniosek przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia zawarty w zgłoszeniu uznać je za spełniające wymogi określone w § 4, pomimo braku informacji lub dokumentów objętych wykazem. Konieczne jest tu jednak uprawdopodobnienie przez zgłaszającego, że informacje lub dokumenty nie są obiektywnie niezbędne do wydania decyzji w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji. Tu także istnieje wyjątek. Przepis ten nie ma zastosowania do zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców będących konkurentami (w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy). W tym przypadku uznanie może być tylko czasowe, gdyż Rozporządzenie nie zwalnia przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia z obowiązku przedstawienia na żądanie Prezesa Urzędu informacji lub dokumentów, jeżeli w toku postępowania stały się one niezbędne do wydania decyzji w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji.

Obie możliwości akceptacji zgłoszenia niekompletnego realizują zasadę prewencji poprzez zmniejszenie wymagań formalnych w uzasadnionych sytuacjach. Konstrukcja oddziaływania prewencyjnego przy „niekompletnych" zgłoszeniach jest tu opracowana właściwie. Przede wszystkim zobowiązuje przedsiębiorcę do złożenia wniosku o akceptację zgłoszenia niekompletnego (§ 5 ust. 1 i § 6 ust. 1). Przedsiębiorca pomimo złożenia wniosku jest zobligowany do aktywnego poszukiwania brakujących danych, informacji i dokumentów. Ostatecznie powinien podać dane szacunkowe (na podstawie § 5 ust. 2 Rozporządzenia).

Analiza informacji, które powinien posiadać przedsiębiorca, ma charakter ogólny. Wydaje się jednak konieczne, aby w przyszłości w przypadkach koncentracji bardziej skomplikowanych nastąpiło wprowadzenie do Rozporządzenia także nowych pojęć transakcji, jakie powstały w ostatnich latach w transakcjach koncentracyjnych Europy Zachodniej i Stanów Zjednoczonych Ameryki. Ze względu na

to, że nadzór nad koncentracjami dotyczy wyłącznie większych przedsiębiorców, a te z kolei są w licznych przypadkach własnością kapitału zagranicznego, stąd też w stosunku do obrotu nim stosuje się często rozwiązania z międzynarodowej kultury prawnej. Elementy typowe dla procesów koncentracyjnych z obszaru angloamerykańskiej kultury prawnej są obecnie stałym punktem analizy organów nadzoru nad koncentracjami. Pomimo iż były już omawiane w literaturze prawniczej[940] nie znalazły jednak jeszcze miejsca w formularzach zgłoszeniowych.

§ 3. Zgłoszenia koncentracji nieuregulowanych w ustawie

W ustawie polskiej problem niestosowalności przepisów uokik do zgłoszonej koncentracji został potraktowany marginalnie.

W przypadku zgłoszenia koncentracji, która nie mieści się w przepisach ustawy lub przez podmiot do tego nieupoważniony, uważa się, że zgłoszenie jest bezprzedmiotowe. Problematyka bezprzedmiotowych zgłoszeń nie jest uregulowana w uokik. Dlatego też zgodnie z art. 80 uokik do dalszego postępowania stosuje się art. 105 § 1 Kpa. Na podstawie tego artykułu Prezes wydaje decyzję o umorzeniu postępowania[941]. Problem takich zgłoszeń występuje także w praktyce WE. Z sytuacjami zgłoszenia koncentracji, które nie podlegają kontroli na podstawie właściwych przepisów zetknęła się wielokrotnie[942] Komisja WE[943].

[940] Pojęć takich użyto w następującej literaturze: Z. Jara, *Zasady przeprowadzania transakcji Asset Deal i Share Deal ze szczególnym uwzględnieniem memorandum OF Understanding* oraz *Due Diligence*, Dodatek do MoP 2002, nr 23, s. 1; P. Drapała, *Wybrane problemy cywilnoprawne w transakcjach typu Asset Deal i Share Deal*, Dodatek do MoP 2002, nr 23, s. 10; P. Pietrzak, *Publicznoprawne aspekty transakcji M&A*, Dodatek do MoP 2002, nr 23, s. 23; W. Maruchin, K. Jeśkiewicz, M. Stolfa, *Aspekty podatkowe transakcji M&A*, Dodatek do MoP 2002, nr 23, s. 41.

[941] Decyzja Prezesa UOKiK z 11 lutego 2002 r. w sprawie umorzenia postępowania w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców polegającej na nabyciu przez Deutsche Post AG w Niemczech udziałów DHL International Ltd na Bermudach (Nr DDI-15/2002, DzU Nr 2).

[942] W latach 1990–1993 zdarzyło się to ok. 15 razy. Dotyczyło to sytuacji, gdy przedsiębiorstwa zgłosiły operację niemającą charakteru koncentracji, np. w przypadku wspólnego przedsiębiorstwa o charakterze kooperacyjnym, lub gdy zgłoszona koncentracja nie miała charakteru kooperacyjnego. Szerzej: T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 43, oraz kolumna 5 w tabeli nr 1 w tomie II.

[943] W prawie WE decyzja stwierdzająca niestosowalność Rozporządzenia nr 4064/89 ma charakter deklaratywny i oznacza, że koncentracja nie ma skali wspólnotowej. Daje to podstawę do stosowania prawa krajowego. *Ibidem*, s. 43–44.

ROZDZIAŁ VII

Postępowanie z urzędu

Jeśli stan sprawy administracyjnej istnieje pomimo braku zgłoszenia, to należy ustalić, jakie działania powinien podjąć Prezes UOKiK, w sytuacji gdy przedsiębiorcy nie zgłosili zamiaru koncentracji. Ustawodawca aspekt braku zgłoszenia przewidział i uregulował w art. 44 ust. 3, wskazując, że postępowanie może być wszczęte z urzędu, ale wyłącznie jako postępowanie antymonopolowe.

Brak zgłoszenia zamiaru koncentracji w ustawowym terminie jest pierwszą przesłanką do uruchomienia postępowania z urzędu. Mogą też istnieć sytuacje, gdy wniosek zostanie złożony, ale względy formalne uniemożliwią wszczęcie postępowania. W ten sposób Prezes UOKiK pełni rolę biernego (oczywiście jedynie do określonego momentu) obserwatora zachowań podmiotu poddanego ograniczeniom reglamentacyjnym[944]. Prowadzenie badań stanu koncentracji jest działalnością permanentną, którą Prezes Urzędu Antymonopolowego realizował już na gruncie ustawy z 1990 r. (mieściła się ona w art. 19 ust. 1 pkt 5).

Obecna konstrukcja art. 26 pkt 3 uokik, a także jego treść są nieco inne od wcześniejszego uregulowania. Ustawodawca oprócz „badań stanu koncentracji" nakazuje badania „zachowań rynkowych przedsiębiorców". Natomiast zrezygnował w ramach tego przepisu z zapisu o obowiązku „przedstawienia zainteresowanym podmiotom wniosków w sprawie działań zmierzających do zrównoważenia rynku". Brak w obecnym art. 26 pkt 3 drugiej części zdania jest częściowo uzasadniony wprowadzeniem w art. 26 pkt 10 znacznie szerszych obowiązków sprawozdawczych dla RM w zakresie „realizacji rządowych programów rozwoju konkurencji". Z powodu braku ustawowych wskazań proces ten obejmować powinien w szczególności działania, jakie wykonują inne organy antymonopolowe w państwach o większym doświadczeniu w kontroli rynków[945], tj.

– badanie rynku,
– opracowywanie szeregu technik równoważenia rynku,
– przeprowadzanie symulacji itd.

Ze względu na zróżnicowanie rynków oraz szczupłość kadr zdolnych do opracowania takich ekspertyz realizacja większej ilości takich działań mogłaby za-

[944] T. Kocowski, [w:] *Administracyjne prawo gospodarcze...*, *op. cit.*, s. 101.

[945] Wniosek taki opieram na własnej obserwacji uczestniczącej w FTC i Wydziale Antytrustowym Ministerstwa Sprawiedliwości USA (z badań prowadzonych w 1993 r.).

blokować wykonywanie zadań o charakterze bardziej uniwersalnym. Przepis ten wart jest jednak uwagi, gdyż w przyszłości, gdy nastąpi wzmocnienie budżetu państwa, warto do niego powrócić. Obciążenie Prezesa Urzędu zadaniem opracowywania takich wniosków wpłynęłoby w pewnej perspektywie na rozwój gospodarczy. Zmiana ta jednak nasuwa także refleksję ograniczenia (przynajmniej ustawowego) przygotowania dla zainteresowanych podmiotów (przedsiębiorców) indywidualnych wniosków w sprawie działań zmierzających do zrównoważenia rynku.

Jak wskazują sprawozdania[946] z działalności Prezesa Urzędu, zapis ten w praktyce nie był realizowany w większym zakresie. Wynikać to mogło z braku stosownych podmiotów albo braku czasu urzędu na wykonanie niezwykle rozbudowanych analiz, gdyż trudno wyobrazić sobie szybkie opracowanie wniosków w sprawie działań zmierzających do zrównoważenia rynku. Każde działanie równoważące rynek wzmacnia konkurencyjność, a ta przynosi korzyści, o których wspomniano w części pierwszej. Wnioski takie byłyby więc wyjątkowo istotnym elementem prewencyjnej ochrony konkurencji.

Szkoda jednak, że ustawodawca nie wskazuje w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji, tak jak w postępowaniu wyjaśniającym, jaki ma ono cel. Należy sądzić, że cele postępowania antymonopolowego wynikać będą jednak z podstawowych celów ustawy (art. 1 uokik), a także z zakresu działania Prezesa Urzędu zawartego w art. 26 uokik. W szczególności podstawą wszczęcia postępowania będzie kontrola przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy (np. w zakresie koncentracji).

Ponadto pewne zdziwienie może budzić rezygnacja z prowadzenia rejestru podmiotów gospodarczych, których udział w rynku krajowym przekracza 80%. Wcześniej ustawa z 1990 r. obowiązek taki zawierała w art. 19 ust. 1 pkt 4. Umieszczenie w takim rejestrze ułatwiało realizowanie prewencyjnej ochrony konkurencji, chroniło także konsumentów[947] przed nadmiernie wygórowanymi cenami.

Postępowania z urzędu nie prowadzi się, gdy przedsiębiorca dokona zgłoszenia zamierzonej koncentracji, jednakże doprowadzi do sfinalizowania koncentracji

[946] Na podstawie analizy informacji zawartych w „Biuletynach Urzędu Antymonopolowego", a potem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów można stwierdzić, że nie ma szczegółowych wskazań w zakresie wszystkich rynków branżowych lub regionalnych.

[947] Zgodnie z Zarządzeniem Ministra Finansów z 25 listopada 1993 r. w sprawie wprowadzenia obowiązku informowania przez jednostkę gospodarczą izb skarbowych o zamiarze podwyższenia ceny umownej (MP nr 62, poz. 560), wydanym na podstawie delegacji umieszczonej w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 26 lutego 1982 r. o cenach (DzU z 1988 r. Nr 27, poz. 175 z późn. zm.), wszystkie izby skarbowe na podstawie art. 13 ust. 4 ww. ustawy mogły w uzasadnionych przypadkach w terminie 14 dni od otrzymania informacji o zamiarze podwyższenia ceny umownej odroczyć dokonanie podwyżki ceny na okres nie dłuższy niż 3 miesiące (obecnie w zakresie cen obowiązuje ustawa z 5 lipca 2001 r., DzU Nr 97, poz. 1050).

z naruszeniem przepisu art. 98 ust. 1 ustawy; wówczas postępowanie toczy się w dotychczasowym trybie. W takiej sytuacji Prezes powinien uruchomić odrębne postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 4 ustawy. Podobnie przepis ten nie ma zastosowania do wszczęcia przez Prezesa postępowania z urzędu, w sytuacji gdy przedsiębiorca nie zgłasza zamiaru koncentracji i minął już termin do zgłoszenia, a koncentracja nie jest jednak realizowana[948]. W ten sposób podstawową przesłanką do wszczęcia postępowania z urzędu jest dokonane koncentracji bez zgłoszenia.

W odróżnieniu od postępowania wszczynanego na wniosek postępowanie z urzędu nie wstrzymuje planów koncentracyjnych, gdyż źródłem jego wszczynania jest dokonana już koncentracja. Termin jego zakończenia powinien jednak mieścić się w ogólnym przepisie z art. 97 uokik, dotyczącym wszystkich postępowań antymonopolowych w sprawach koncentracyjnych[949].

[948] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 324.

[949] *Ibidem*.

ROZDZIAŁ VIII

Zgłoszenia szczególne

§ 1. Ponowne zgłoszenie niezrealizowanej koncentracji

Po upływie 3 lat decyzja Prezesa w zakresie koncentracji przedsiębiorców wygasa z mocy prawa. Przedsiębiorcy, którzy w tym czasie nie dokonali koncentracji, a nadal planują jej dokonanie (nawet jeśli jest identyczna z treścią wcześniejszego zgłoszenia koncentracji), powinni ponownie uzyskać zgodę Prezesa Urzędu. Należy zaznaczyć, że początek okresu trzyletniego, po upływie którego decyzja wygasa, zaczyna biec nie od dnia, gdy stała się ona ostateczna, lecz od daty jej wydania. Dlatego też termin obowiązywania decyzji jest zwykle krótszy niż trzy lata[950].

§ 2. Zgłoszenie antykonkurencyjnych koncentracji przedsiębiorców przez inne podmioty

W art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawodawca zakazuje przeciwdziałania „ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji". Sytuacja ta w istocie ma także na celu prewencyjnie chronić konkurencję, która jeszcze nie powstała. Przepis ten odnosi się do rynków, na których dopiero kształtować się będą warunki niezbędne do powstania bądź rozwoju konkurencji.

W gospodarce rynkowej naturalną jest rzeczą stałe przemieszczanie się kapitałów, a co za tym idzie – na każdym rynku pojawiają się nowi przedsiębiorcy lub opuszczają go dotychczasowi. Taki stan w większości przypadków stabilizuje się w sposób niezależny od działań przedsiębiorców. Każdy z przedsiębiorców może zmniejszać swój udział w rynku. Często także następują wewnętrzne ograniczenia udziału w rynku, i to z różnorodnych przyczyn, np. ekonomicznych, technologicznych, organizacyjnych itp.

Polityka pozycji dominującej z art. 8 ust. 2 pkt 5 może przyjąć postać działania indywidualnego lub grupowego. W sytuacji indywidualnej, jak i grupowej przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji może także przyjąć postać działań koncentracyjnych.

[950] *Ibidem*, s. 176.

Koncentracja realizowana nawet przez małych przedsiębiorców także może ograniczać konkurencję. Zgodnie z art. 12 ust. 1 zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 mln euro. Jeżeli jednak obrót ten jest mniejszy, to zamiaru dokonania koncentracji nie zgłasza się Prezesowi. Nie oznacza to jednak, że koncentracje o mniejszym łącznym obrocie będą mogły zawsze funkcjonować bez żadnych ograniczeń.

Art. 8 ust. 2 pkt 5 wskazuje właśnie sytuację, która może być następstwem nawet niewielkiej koncentracji, o ile jest dokonana przez jednego lub kilku przedsiębiorców, którzy posiadają pozycję dominującą. W ten sposób jeśli działania koncentracyjne spowodują „przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji", wtedy to są praktyką ograniczającą konkurencję i jako takie są zabronione. Należy podkreślić, że aby działania koncentracyjne uznać za zabronione na podstawie art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik, nie potrzebne są przesłanki powstania lub wzmocnienia pozycji dominującej, wskutek czego konkurencja na rynku zostałaby istotnie ograniczona, wystarczy, żeby usunięcie z rynku poprzez koncentrację konkurentów przeciwdziałało warunkom powstania bądź (jeśli już istniała) rozwoju konkurencji. W ten sposób pierwsza przesłanka niejako posłużyłaby się do powstania lub wzmocnienia pozycji dominującej, zaś skutek istotnego ograniczenia konkurencji nie musi wystąpić. Niepotrzebne jest nawet ograniczenie konkurencji, gdyż wystarczy, że przeciwdziała się rozwojowi konkurencji.

To oznacza, że stan konkurencji byłby bez zmian, lecz brak perspektywy zmian typowych dla danego rynku oznaczałby, że koncentracja taka mogłaby być oceniana zgodnie z rozumieniem art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik. Fakt takiego kolektywnego nadużycia pozycji dominującej może być zgłoszony przez podmioty określone w art. 84 ust. 1 uokik (czyli przez znacznie szerszy zakres podmiotów).

Zgodnie zaś z art. 9 uokik Prezes UOKiK wydaje decyzję o uznaniu tej praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazuje zaniechanie jej stosowania. W przypadku zaprzestania powyższych działań, np. z powodu trwałego zmniejszenia się udziału w rynku, Prezes Urzędu nie wydaje typowej decyzji, w której określiłby praktykę i nakazywał jej zaniechanie, ale zgodnie z art. 14 ust. 1 wydaje decyzję, w której jedynie określa praktykę ograniczającą konkurencję, równocześnie stwierdzając, że zaniechano jej stosowania.

Aby skorzystać z takiego wyłączenia, każdy z przedsiębiorców, który się ww. działań dopuści, powinien dążyć do maksymalnie szybkiego zaprzestania naruszania przepisów niniejszego prawa konkurencji. Ciężar dowodu co do okoliczności dających podstawę do wyłączenia spoczywa na przedsiębiorcy lub związku przedsiębiorców.

Trwałe zmniejszenie udziału w rynku przedsiębiorcy, który posiadał wcześniej pozycję dominującą i dzięki temu przeciwdziałał określonym czynnikom, które ukształtowałyby warunki niezbędne do powstania bądź rozwoju konkurencji, zostało uznane przez ustawodawcę za stan wymagający odmiennego uregulowania.

W ten sposób można stwierdzić, że ochrona konkurencji nie jest w nowych przepisach potraktowana szablonowo. Każdy ważniejszy wyjątek, jaki pojawia się w praktyce, znajduje odzwierciedlenie w przepisach ustawy. Takie rozwiązanie pozytywnie wpływa na skuteczność oddziaływania w zakresie pozostałych przepisów, gdyż ustawodawca przewidział ewentualne próby omijania generalnych regulacji nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców.

Powyższy stan z art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik nie jest jednak instytucją o charakterze prewencyjnym, gdyż zakazane jest dopiero „nadużywanie". Stąd też przeciwdziałanie nadużywaniu pozycji dominującej przez koncentrację przedsiębiorców może nastąpić nie na etapie zamiaru, ale dopiero wtedy, gdy pojawią się oznaki nadużywania.

ROZDZIAŁ IX

Wyłączenia w zakresie zgłoszenia zamiaru koncentracji

§ 1. Uwagi wstępne

Szereg koncentracji przedsiębiorców może ominąć biurokratyczny obowiązek zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji. Przedsiębiorcy korzystają z takiego wyłączenia na podstawie przepisów zawartych w ustawie, jak i pochodzących z regulacji pozaustawowych. Za tworzeniem, czy nawet dalszym rozszerzaniem wyłączeń przemawia wiele czynników – począwszy od typowo praktycznych (np. bagatelność zagrożeń) po prewencyjne.

W pierwszej kolejności dokonamy analizy wyłączeń ustawowych. Ze względu na ich znaczną liczbę wyłączenia te można podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa to wyjątki, których wspólną cechą jest to, że zawierają określone wskaźniki (najczęściej ilościowe) – według ustawodawcy – dające rękojmię, że koncentracja nie zagrozi rynkowi. Druga grupa to inne ustawowe wyłączenia nazwane na użytek niniejszej pracy wyłączeniem inwestycji zagranicznych i wyłączeniem czasowym. Niektóre z nich mają walory wyłączeń jakościowych.

Pozytywna ocena w literaturze[951] wyłączeń jakościowych powoduje, że w analizie nastąpi poszukiwanie czynników, które mogłyby wpłynąć rozszerzająco na zakres tego typu wyłączeń. Ocena prewencyjnego oddziaływania wyłączeń polegać będzie też na sprawdzaniu kilku z nich, czy są to wyłączenia „szczelne", czy też powinny być bardziej doprecyzowane, gdyż w niektórych hipotetycznych stanach prawnych takie wyłączenia mogłyby wykorzystać koncentracje antykonkurencyjne dzięki ominięciu ustawowych rygorów.

§ 2. Wyłączenia ilościowe bagatelne

Wyłączenia ilościowe dotyczą przede wszystkim koncentracji, w których łączny obrót koncentrujących się przedsiębiorców jest mniejszy niż 50 mln euro (art. 12 ust. 1 uokik).

[951] E. Modzelewska-Wąchal uważa, że rzeczywiste kryterium bagatelności spełnione jest jedynie przez wyłączenia o charakterze jakościowym, gdyż opierają się na ocenie potencjalnego wpływu określonych działań na konkurencję. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 152.

Wyłączenia związane ze skalą łącznego obrotu są w istocie wyłączeniami bagatelnymi i mają na celu „wyeliminowanie zgłoszeń zamiaru koncentracji niewywierających wpływu lub wywierających nieistotny wpływ na stan konkurencji". Brak wpływu na konkurencję czy też nieistotny jego charakter jest uważany jednak tylko za domniemanie przyjęte przez ustawodawcę. Jak słusznie zauważa M. Król-Bogomilska[952], w przepisach określających wyłączenia nie mówi się o „braku wpływu" czy o „nieistotnym wpływie na stan konkurencji", lecz używa się sztywnych wskaźników, które potwierdzają tę bagatelność.

W ten sposób ustawodawca w nowej regulacji nadal podtrzymuje zasadę, że nawet gdy brak jest wpływu koncentracji na konkurencję, to jednak zawsze podlega ona zgłoszeniu[953], jeżeli nie ma podstaw do wyłączeń bagatelnych lub jakościowych. Bagatelne wyłączenia ilościowe oparte są także na wskaźniku procentowym. I to ze względu na prostotę ujęcia wydaje się w pełni zasadne. Warto podkreślić, że w literaturze wprowadzenie takiego wyjątku było od dawna postulowane (w art. 13 pkt 2). Dotyczy on sytuacji, „jeżeli łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekracza 20%".

W najnowszej literaturze[954] norma z art. 13 pkt 2 uokik dotycząca przesłanki wyłączającej powstanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji została zinterpretowana literalnie, co skutkuje zwiększeniem formalizmu w postępowaniu koncentracyjnym. Powodem takiej wykładni jest niefortunny zwrot w art. 13 pkt 2 uokik, w którym stwierdza się, że z wyłączenia można korzystać, jeżeli łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekracza 20%. W związku z tym, że zwrot ten może być odczytany w ujęciu szerokim, znaczy, że chodzi tu nie tylko o udział we wspólnym rynku, ale generalnie w rynku. Brak wyraźnego określenia, że chodzi o wspólny rynek, może oznaczać, że znacznie szerzej należy patrzeć na zaangażowanie rynkowe przedsiębiorców. Za przyjęciem takiej wykładni przemawiają także inne argumenty podawane w literaturze[955].

[952] M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne..., op. cit.*, s. 125.

[953] M. Król-Bogomilska wyraża podobny pogląd, który brzmi: „Może bowiem powstać pytanie, czy w ustawie tej brak wpływu koncentracji na konkurencję nie oznacza automatycznego (*ex lege*) wyłączenia danej koncentracji spod kontroli organu antymonopolowego". *Ibidem*, s. 126.

[954] M. Bychowska, *Pojęcie rynku na użytek przepisu art. 13 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, MoP 2001, nr 21, s. 1066.

[955] M. Bychowska podaje, że jeśliby liczyć tylko wspólne rynki łączących się przedsiębiorców, spowodowałoby to wyłączenie obowiązku notyfikacji przez Prezesa UOKiK tych wszystkich koncentracji, w których uczestniczyliby przedsiębiorcy niebędący konkurentami (działający na różnych rynkach produktowych). Wydaje się, że nie to było zamiarem ustawodawcy, bowiem nie zamieścił on w treści ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przepisu, który stwierdzałby, iż koncentracje z udziałem przedsiębiorców niekonkurujących nie podlegają notyfikacji do Prezesa UOKiK, co „byłoby znacznie prostszym rozwiązaniem". *Ibidem*, s. 1067.

Ustawodawca wskazuje, że chodzi o „łączny udział w rynku". Dalsze ustalenia pozostawia przedsiębiorcom mającym zamiar dokonania koncentracji. Łączny udział nie ogranicza się jednak do jednego towaru. W ten sposób jeśli łączny udział w dowolnej grupie towarowej przekracza 20% rynku, przedsiębiorcy tracą możliwość skorzystania z wyłączenia[956]. Taką interpretację uzasadnia także aksjologia ustawy i generalny prewencyjny cel nadzoru nad koncentracjami. Przepis z art. 13 ust. 2 uokik nie określa konkretnie, o który rynek chodzi, dlatego też może to być rynek lokalny, ogólnokrajowy, a nawet światowy[957]. Uważamy, że absolutnie żadnego z rynków nie można wykluczyć.

Przepis z art. 13 ust. 2 nie zawiera żadnych ograniczeń oceny udziałów w rynku, dlatego też badaniom powinny być poddane wszystkie rynki produktowe. Za takim podejściem przemawia wykładnia językowa, która ma pierwszeństwo przed innymi wykładniami. Jednakże z tego powodu, że przepis ten tworzy wyjątek od powszechnie obowiązującej zasady uzyskiwania zgody Prezesa UOKiK, dlatego też powinno się go interpretować nie rozszerzająco, lecz ściśle (por. uchwała SN z 26.11.1987 r., III AZP 12/87, OSNCP 5/89)[958]. Pomimo iż mogą istnieć pewne trudności z ustaleniem rynku światowego, to także i on w dobie globalizacji powinien być uwzględniony[959]. Obliczenie udziału w rynku obejmuje nie tylko przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, ale także przedsiębiorców należących do tych samych grup kapitałowych, do których należą bezpośredni uczestnicy transakcji[960]. (Tu także należy pamiętać, że nie można skorzystać z wyłączenia z art. 13 ust. 2 uokik, jeżeli któryś z podległych przedsiębiorców posiada udział w dowolnym rynku większy niż 20% lub łączny udział przedsiębiorców biorących udział w koncentracji i przedsiębiorców podległych przekracza 20% udziału w rynku.)

§ 3. Wyłączenie międzynarodowe

Wyłączenie międzynarodowe można nazwać dokładniej wyłączeniem ilościowym bagatelnym dotyczącym rynku krajowego. W związku z koncentracją międzynarodową art. 13 ust. 1 pkt 2 nawiązuje do wyliczonej w art. 12 ust. 1 sytu-

[956] Sytuacja taka może zachodzić, gdy tylko jeden z nich ma udział w dowolnym rynku większy niż 20%. Istnieją jednak i tu przedsiębiorcy zwolnieni z tego badania, jeśli spełniają przesłanki z art. 13 pkt 1 UOKiK.

[957] Podobnie M. Bychowska, *op. cit.*, s. 1067.

[958] Podaję za: E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie..., op. cit.*, s. 154.

[959] Odmiennie M. Bychowska, *op. cit.*

[960] W ten sposób przy obliczaniu udziału w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji powinno uwzględniać się udział wszystkich członków grupy kapitałowej (jeśli do takiej przedsiębiorcy należą). E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie..., op. cit.*, s. 154.

acji prawnej, w ramach której nie powstaje obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji (wspólnym elementem jest tu stosunkowo niski obrót określonego przez ustawodawcę przedsiębiorcy, tzn. gdy obrót nie przekroczył na terytorium RP w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro). Wyłączenie to dotyczy jednak tylko działań wyliczonych w art. 13 ust. 1, tzn. takich, które spełniają jeszcze pewne warunki[961]. Wyłączenie przewidziane w art. 13 ust. 1 w istocie swej ma na celu wzmocnienie konkurencji poprzez ograniczenie barier wejścia dla inwestorów zagranicznych.

Koncentracje realizowane na podstawie art. 13 ust. 1 uokik, pomimo uznania ich za bagatelne, mogą w niektórych sytuacjach wywoływać negatywne skutki dla konkurencji. Szczególnie stan zagrożenia może się pojawić przy masowym koncentrowaniu się przedsiębiorców o niewielkim obrocie. Zagrożenie to jednak jest tylko chwilowe, gdyż UOKiK posiada inne instrumenty ochrony konkurencji. W szczególności możliwe będzie tu zastosowanie art. 8 uokik. W większości przypadków będzie to jednak przesunięcie z ochrony *ex ante* na ochronę *ex post*[962]. W pewnych sytuacjach możliwe będzie także szybkie reagowanie, o ile pojawi się zagrożenie nadużycia pozycji dominującej.

§ 4. Wyłączenia czasowego efektu koncentracyjnego

Druga grupa wyłączeń dotyczy sytuacji, którą można nazwać czasowym efektem koncentracyjnym. Ujęto je w dwu formach. Pierwsza zawarta jest w art. 13 ust. 3 i polega na czasowym nabyciu lub objęciu przez instytucję finansową akcji albo udziałów w celu ich odsprzedaży, jeżeli przedmiotem działalności gospodarczej tej instytucji jest prowadzone na własny lub cudzy rachunek inwestowanie w akcje albo udziały innych przedsiębiorców, pod warunkiem że odsprzedaż ta nastąpi w terminie roku od dnia nabycia oraz że instytucja ta nie wykonuje praw wynikających z tych akcji albo udziałów z wyjątkiem prawa do dywidendy lub wykonuje te prawa wyłącznie w celu przygotowania odsprzedaży całości lub części przedsiębiorstwa, jego majątku lub tych akcji albo udziałów.

[961] W art. 13 ust. 1 uokik wskazano, że nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji, jeżeli dotyczy przedsiębiorcy: a) nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli poprzez nabycie lub zajęcie akcji i innych papierów wartościowych, udziałów w całości lub części majątku lub przejęcie w jakikolwiek inny sposób bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym albo częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców, b) którego akcje lub udziały będą objęte lub nabyte w drodze objęcia lub nabycia akcji albo udziałów innego przedsiębiorcy powodującego uzyskanie co najmniej 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników, c) z którego akcji lub udziałów ma nastąpić wykonanie praw z akcji lub udziałów objętych lub nabytych bez uprzedniego zgłoszenia zgodnie z art. 13 pkt 3 i 4.

[962] Problem ten sygnalizuje także E. Modzelewska-Wąchal – *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 153.

Druga sytuacja polega na czasowym nabyciu przez przedsiębiorcę akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności, pod warunkiem że nabywający nie będzie wykonywał praw z tych akcji lub udziałów, z wyłączeniem prawa do ich sprzedaży (art. 13 ust. 4). Instytucje finansowe mogą na podstawie art. 13 pkt 3 korzystać ze szczególnego rodzaju wyłączenia zgłoszenia koncentracji, jeśli są przedsiębiorcami, na których ciąży taki obowiązek[963]. Aby z niego skorzystać, powinno być spełnionych kilka przesłanek. Inwestycja w papiery wartościowe powinna być planowana, tzn. jej elementem powinna być ograniczona czasowo perspektywa. Dowodem takiego podejścia mogą być różnego rodzaju strategie zarządzania ogólnego, konkretne plany inwestowania zawarte w materiałach informacyjnych, reklamowych czy też w regulaminach. Plan ten powinna charakteryzować kalkulacja uwzględniająca zachowanie właściwe dla instytucji finansowej (czyli zawierająca możliwość uzyskania zysku). Kolejna przesłanka to niewykorzystanie praw z tych akcji lub udziałów. Jako wyjątek w wykonywaniu praw uznano korzystanie z prawa dywidendy, gdyż instytucja finansowa inwestuje właśnie w celach uzyskania zysku, a dywidenda jest niejako podstawowym prawem majątkowym akcjonariuszy. Drugi wyjątek także wynika z celów działania instytucji finansowej i polega na przygotowaniu nabywanych „produktów" do specyfiki obrotu nimi. W przypadku akcji czy udziałów dozwolone jest wykonywanie praw wyłącznie w celu przygotowania odsprzedaży całości lub części przedsiębiorstwa, jego majątku lub tych akcji czy udziałów. Wyłączenie się ze wspomagania jako akcjonariusz lub udziałowiec takich przygotowań należałoby ocenić jako naruszenie podstawowych cech instytucji finansowej. W ten sposób podmiot uznawany w rejestrach za instytucję finansową w istocie zachowałby się sprzecznie ze statutem, gdyż w istocie zmieniłby swą działalność. Kolejna przesłanka to niemożność odsprzedania akcji lub udziałów w terminie do 1 roku. Niemożność ta polega na braku jakichkolwiek podstaw (bezpośrednich lub pośrednich) do osiągnięcia zysku. Zysk jako ekonomiczna kategoria każdego przedsiębiorstwa może przejawiać się w pieniądzu, jak też i w innych korzyściach.

Ustawodawca w art. 22 uokik wymienia warunek, „że odsprzedaż akcji albo udziałów nie była w praktyce możliwa". Sądzić należy, że chodzi o typowe zachowania rynkowe, czyli „w praktyce obrotu akcjami albo udziałami". Stąd też jeśli udowodnione zostaną sytuacje o wyjątkowych możliwościach, nie powinny być uwzględniane jako przeszkoda do wydłużenia terminu. Odsprzedaż w sytuacji uzasadnionej ekonomicznie przeszkody będzie miała miejsce, gdy informacje dochodzące z rynku wskazywać będą bliską perspektywę znacznych zwyżek[964] określonych akcji albo udziałów. Uwzględniając specyfikę rynków kapita-

[963] E. Modzelewska-Wąchal wylicza przykłady sytuacji, w których obowiązek ten nie powstaje – *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 157.

[964] Podobnie – *ibidem*, s. 177.

łowych[965], ustawodawca nie stworzył żadnych granic czasowych na przedłużenie terminów odsprzedaży. Zgodnie jednak z ogólnymi zasadami Kpa termin ten jest oznaczony. Brak spełnienia się jednak przesłanki opłacalnej odsprzedaży jest podstawą do wydłużenia tego terminu[966]. Czasowe nabycie przez przedsiębiorcę akcji albo udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności zostało przez ustawodawcę ujęte w sposób ogólny. Stąd też obejmuje wszelkie formy zabezpieczeń. Dotyczy jednak wyłącznie akcji i udziałów. Podobnie jak w art. 13 pkt 3 nie mogą tu skorzystać ze zwolnienia inne rodzaje papierów wartościowych, nawet jeśli tylko takie byłyby możliwe do zabezpieczenia. Ustawodawca uznał, że zabezpieczenie wierzytelności w praktyce może być dokonane na dłuższe okresy. Często też spłaty wierzytelności są odraczane. Stąd też prewencyjne podejście przyjęło postać nieograniczania żadnym terminem takich zabezpieczeń. Jedyny wymóg ustawowy to niewykonywanie praw z tych akcji lub udziałów[967].

§ 5. Wyłączenia restrukturyzacyjne

Wyłączenie zawarte w art. 13 ust. 5 usprawiedliwiane ma być następstwem postępowania upadłościowego albo układowego[968] poza przypadkami, gdy zamierzający przejąć kontrolę jest konkurentem albo należy do grupy kapitałowej, do której należą konkurenci przejmowanego. Uzasadnień prewencyjnego wyłączenia zgłoszeń koncentracji będących następstwem postępowania upadłościowego albo układowego jest kilka. Chodzi tu o szybkość[969] procedury upadłościowej, a także o to, że zbywanie nastąpi na rzecz wierzyciela, a to zwykle powoduje rozproszenia akcji lub udziałów. Wyraźne uwzględnienie zagrożenia ze strony konkurentów wydaje się właściwym wyjątkiem, ale jak wskazuje praktyka gospodarcza, nie jest to sytuacja jedyna, która realnie zagraża konkurencji.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że w literaturze oceniającej ustawę o ochronie konkurencji po jej wejściu w życie wskazano szereg miejsc, w których wyłączenie z art. 13 ust. 5 uokik może być nadużywane w celu omijania nadzoru nad koncentracjami, co może osłabić ochronę konkurencji. Ta dość wnikliwa krytyka przyniosła pozytywny skutek w postaci uwzględnienia sygnalizowanych zagrożeń[970] w nowej ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (DzU Nr 60, poz. 535).

W szczególności w art. 280 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego wprowadzono obowiązek uzasadniania propozycji układowych, w którym to należy m.in. podać analizę sektora rynku, na którym przedsiębiorstwo upadłego działa, z uwzględnieniem pozycji rynkowej konkurencji. Taka analiza umożliwia późniejszą weryfikację układu pod względem poprawności skorzystania z wyłączeń, jakie zawiera uokik. Przede wszystkim jednak przeprowadzenie analizy sektora rynku ułatwia przedsiębiorcy proponującemu układ własną ocenę, co jest dozwolone, a co już może naruszać przepisy uokik.

Podstawowym skutkiem wcześniejszych uwag jest jednak art. 284 ust. 3 Prawa upadłościowego i naprawczego, w którym ustawodawca wprowadza obowiązek weryfikacji układu przez Prezesa UOKiK. Tu także dotyczy on wyłącznie

[965] J. Olszewski, *Prawo papierów wartościowych i instytucje rynku kapitałowego*, Przemyśl 2000, s. 329–335.

[966] E. Modzelewska-Wąchal nie wyklucza „możliwości kilkakrotnego przedłużenia terminu". E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 177.

[967] W przypadku gdyby miało nastąpić wykonywanie praw, to zgodnie z art. 340 § 1 Ksh zastawnik powinien dokonać wzmianki w ustanowieniu zastawu i upoważnienia do wykonywania głosu w księdze akcyjnej. Przedsiębiorca zaś wykonujący to prawo powinien wcześniej dokonać właściwego zgłoszenia. Tak też E. Modzelewska-Wąchal, *ibidem*, s. 159.

[968] Do 1.10.2003 obowiązywało Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe, tekst jedn. DzU z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm. Od 1.10.2003 weszła w życie ustawa z dnia 28.02.2003 – Prawo upadłościowe i naprawcze, DzU Nr 60, poz. 535.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym, tekst jedn. DzU z 1934 r. Nr 93, poz. 836 ze zm.

[969] Przykładową procedurę szybkiej sprzedaży papierów wartościowych po cenie giełdowej z wolnej ręki lub po kursie dziennym podają A. Srzednicki, W. Sokołowicz, S. Matura – *Prawo upadłościowe w praktyce. Objaśnienia. Procedury. Wzory*, Warszawa 1999.

[970] J. Olszewski w artykule pt. *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów* (cz. I i II), MoP 2001, nr 14 i 15) ukazał kilka hipotetycznych zagrożeń konkurencji, jakie mogły wystąpić przy kształtowaniu niektórych propozycji układowych na podstawie przepisów Prawa układowego z 1934 r. Szczególnie groźne dla konkurencji mogły być nadużycia realizowane w ramach art. 20 § 2 Prawa układowego z 1934 r. Dotyczy on propozycji układowych, które były składane przez przedsiębiorstwa państwowe i spółdzielcze. Mogły one wskazywać na „podział lub połączenie przedsiębiorstwa państwowego albo na podział lub połączenie spółdzielni z udziałem lub bez udziału wierzycieli. Wejście wierzyciela (niebędącego konkurentem w chwili łączenia) w posiadanie tego typu udziałów może mu pozwolić na uzyskanie pozycji dominującej. A jeśli ten proces następował poza kontrolą Prezesa Urzędu w zakresie koncentracji, oznaczał zagrożenie dla konkurencji.

Autor obok wskazania zagrożeń podał kilka przykładów ich ograniczenia. Np. w ramach postępowania układowego, zgodnie z art. 21 § 2 Prawa układowego z 1934 r., istniała możliwość korzystania przez Przewodniczącego Składu Sędziów z „opinii urzędów, instytucji lub stowarzyszeń, czy postępowanie jest wskazane..." (w ten sposób z wyprzedzeniem można było wykryć fikcyjność niektórych postępowań) „oraz co do użyteczności państwowej, gospodarczej lub społecznej przedsiębiorstwa dłużnika..." Autor podał także jeszcze inne instrumenty nadzoru nad rzetelnością ówczesnej procedury układowej, jak np. art. 20 § 3, 21 § 1, 3 i 4, art 26 § 1 Prawa układowego. Przydatny mógł być tu także art. 27 dotyczący obowiązku ujawnienia postępowania układowego z urzędu w księgach wieczystych oraz w innych księgach i rejestrach, do których wpisany był majątek dłużnika. Powyższe analizy zagrożeń J. Olszewski oparł na badaniach własnych, a także znanych z literatury, np. A. Srzednicki, W. Sokołowicz, S. Matura, *Prawo upadłościowe w praktyce, op. cit.*; Z. Świeboda, *Komentarz do prawa upadłościowego i prawo o postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 1996, s. 266–268, 273–274; S. Gurgul, *Zatwierdzenie układu upadłościowego*, MoP 2001, nr 14, s. 730 i nn.

sytuacji, które mogłyby zagrażać konkurencji. Chodzi tu o taki układ, który „określa restrukturyzację zobowiązań upadłego przez konwersję wierzytelności na akcje albo udziały głosowane nad układem". Ustawodawca w ww. sytuacjach nakazuje, aby zgromadzeniu wierzycieli przed głosowaniem przedłożyć zgodę Prezesa UOKiK, która jest wymagana według odrębnych przepisów. Chodzi tu np. o sytuację, gdy w ramach restrukturyzacji nastąpiłoby zbywanie konkurentom np. akcji, udziałów itp. Jeśli nie byłoby obowiązku uzyskania takiej zgody, w ostatnim zdaniu art. 284 ust. 3 wprowadzono obowiązek wykazania, że taka zgoda nie jest wymagana. Charakterystyczną cechą obecnej ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze w zakresie zabezpieczenia konkurencji jest przeniesienie odpowiedzialności za ochronę konkurencji, w tym też przestrzegania uokik, z sądu na przedsiębiorcę proponującego układ, czy też (chociaż w mniejszym już stopniu) na jego wierzycieli[971]. Zmiany te należy uznać generalnie za idące w dobrym kierunku, gdyż przenoszą one optykę ochrony z następczej na prewencyjną i dążą do ochrony potencjalnej zdolności konkurowania przedsiębiorców uczestniczących w przesunięciach majątkowych w związku z postępowaniem upadłościowym lub układowym.

Pomimo znacznej ilości prawnych zabezpieczeń pewien niepokój może budzić fakt, że wszystkie te instrumenty są realizowane przez instytucje nieprzygotowane na to, że procedura układowa może być wykorzystana przede wszystkim jako sposób na ominięcie procesu zgłaszania zmian koncentracji u Prezesa Urzędu Antymonopolowego. Obawa nieuzyskania akceptacji przy wyjątkowo antykonkurencyjnych koncentracjach może niektórych zdeterminowanych przedsiębiorców skłonić do poszukiwania sposobu ominięcia notyfikacji.

Świadomość istnienia takiej (może jeszcze czysto hipotetycznej) drogi omijania przepisów kontroli koncentracji przez sędziów orzekających w sądach gospodarczych, a w szczególności przez radę wierzycieli powinna być zasygnalizowana, i to nie tylko przez literaturę. Szczególnie wskazane byłoby tu położenie nacisku na specjalistyczne szkolenie obejmujące instytucje, które mogą proces postępowania układowego opiniować[972].

§ 6. Wyłączenia w związku z „pozorną" koncentracją

Ostatnia grupa wyłączeń ustawowych w zakresie obowiązków zgłoszenia zamiaru koncentracji zawarta jest w art. 13 ust. 6 i dotyczy przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej[973].

[971] Chodzi tu o art. 281 ust. 1 pkt 2 oraz art. 284 ust. 3 pkt 2 Prawa upadłościowego i naprawczego.

[972] Taki walor mają przypisy odnoszące się do postępowania naprawczego, część czwarta ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, w szczególności zaś art. 515 ust. 1 pkt 10.

[973] Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera już w art. 4 ust. 14 definicję grupy kapitałowej – rozumie się przez nią „wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę". Wcześniej pojęcie to definiowało rozporządzenie Rady Ministrów z 7 grudnia 1999 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (DzU Nr 99, poz. 1161). Podano tam, że grupę kapitałową tworzą przedsiębiorcy powiązani relacjami zależności i dominacji pośredniej lub bezpośredniej, a więc prawie wszyscy przedsiębiorcy zależni od tego samego przedsiębiorcy.

Wyłączenie spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej jest uzasadnione poglądami nauki i orzecznictwa. Stwierdza się tam m.in., że grupa kapitałowa jest w rzeczywistości bardzo ścisłą formą współdziałania zależnych od siebie przedsiębiorców. Ustawodawca w art. 13 ust. 6 uokik unika fikcji, gdyż uważa stan związania przedsiębiorców, jaki jest już w grupie kapitałowej, za tak znaczny, że wszelkie procesy w niej zachodzące nie wpłyną na obraz zewnętrzny.

Uzasadnienie do wyłączenia z art. 13 pkt 6 ustawodawca umieścił także w przypisie zawartym w art. 14 uokik stwierdzającym, że dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego uważa się za jej dokonanie przez przedsiębiorcę dominującego. Ustawodawca nie tłumaczy wprost, których przedsiębiorców można uznać za kontrolowanych. Jedynie w art. 4 ust. 13 zdefiniowano zbliżony zwrot „przejęcie kontroli". Pomimo zbieżności owych zwrotów nie są to jednak pojęcia identyczne. Aby określić zaś, jak rozumieć pojęcie „grupy kapitałowej", należy ustalić, którzy przedsiębiorcy są kontrolowani. *Słownik języka polskiego*[974] przez kontrolę określa „porównanie stanu faktycznego ze stanem wymaganym, rozpatrywanie czegoś, dochodzenie czegoś, wnikanie, wgląd w czas, nadzór nad czymś i kimś". Kontrola może być również rozumiana jako oddziaływanie. Wtedy to „zachowujemy kontrolę nad czymś, np. nad przebiegiem jakichś wydarzeń lub działaniem czegoś, mamy wpływ na to i możemy pokierować tym tak, jak chcemy"[975]. Brak pełnego wyjaśnienia w uokik terminu „kontrola" jest tym bardziej dziwny, gdyż powszechnie[976] wskazuje się, że termin ten wykształciło prawo antymonopolowe.

Problem wyjaśnienia terminu „podmiot kontrolowany" pojawił się już wcześniej w literaturze[977] i pomimo iż dotyczył innej ustawy, tzn. ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, to jednak rozważania, jakie w tej sprawie podjęto, warte są przybliżenia. Należy tu podkreślić zbieżność pojęć. Podmiot kontrolowany jest jednak pojęciem szerszym, bo nie każdy podmiot jest przedsiębiorcą. Jedna z prób interpretacji podmiotu kontrolowanego zmierzała do wykorzystania w drodze analogii definicji z innych regulacji. W tamtejszych rozważaniach przy-

[974] M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1978, s. 1001.

[975] M. Bańko, *Inny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000, s. 674.

[976] Tak np. uważa Sąd Najwyższy w motywach swojej uchwały III ZP 37/98 w ONSAP 1999/17/536.

[977] Dotyczył stosowanego w ustawie terminu „kontrola", np. A. Krasuski, *Kilka uwag o podmiotach kontrolowanych przez podmioty zagraniczne na przykładzie ustawy o radiofonii i telewizji*, PUG 2001, nr 11, s. 19 i nn.

jęto też wstępną tezę, która ma także sens w zakresie uokik, że za możliwością wykorzystania definicji z innej ustawy przemawia założenie, iż racjonalny ustawodawca w całym systemie prawa używa pojęć o tożsamych znaczeniach. Pogląd ten nie jest jednak właściwy w przypadku wszystkich regulacji, gdyż są też przesłanki, które przemawiają za ograniczeniem poszukiwań tylko do przepisów uokik. Wydaje się, że pogląd ten należy zaaprobować. Przede wszystkim każda regulacja, która używa terminu „kontrola", odnosi go do ściśle specjalistycznych warunków związanych z danym obszarem prawa.

Regulacje odnoszą ten termin tylko do warunków, w których ta kontrola będzie funkcjonować. I tak np. w art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców[978] możemy stwierdzić, że spółką (handlową) kontrolowaną jest taka spółka, w stosunku do której inna spółka handlowa pozostaje w stosunku dominacji, tzn. posiada bezpośrednio lub pośrednio większość głosów na zgromadzeniu wspólników, jest uprawniona do powoływania większości członków organów zarządzających, więcej niż powoła członków zarządu spółki kapitałowej jest jednocześnie członkami zarządu spółki zależnej lub wywiera decydujący wpływ na działalność spółki kapitałowej.

Pogląd o wąskim definiowaniu pojęcia „kontrola" ma rację bytu także w uokik, gdyż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów jest regulacją autonomiczną i brak w niej odesłań do innych ustaw administracyjnych, w których używa się pojęć o podobnym brzmieniu i zakresie. Jedyny wyjątek istnieje w zakresie przepisów ogólnych Kpa art. 80 uokik[979] (które jednak takiego pojęcia nie zawierają). Dlatego też uważamy, że definicje tych samych lub zbliżonych pojęć zawarte w innych ustawach mogą mieć znaczenie tylko pomocnicze, a nie rozstrzygające.

Z tego też względu nie powinno się wyjaśniać zwrotu „przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani" na podstawie definicji z innych ustaw. Rezygnacja z tego typu poszukiwań powoduje, że ustalenie pojęć powinno zostać dokonane w ramach przepisów uokik. Szczegółowa analiza treści uokik wskazuje, że poprzez wyjaśnienie art. 4 pkt 1 możliwe będzie ustalenie rozumienia art. 4 pkt 14. Art. 4 pkt 1c stanowi, że przez „przedsiębiorcę rozumie się... osobę fizyczną... posiadającą kontrolę w rozumieniu art. 4 pkt 13 nad co najmniej jednym przedsiębiorcą". Art. 4 pkt 13 uokik wyjaśnia zaś pojęcie kontroli poprzez art. 13 ust. pkt 1, lecz użyto tu

[978] (DzU 1996 Nr 54, poz. 245 ze zm.) W samym pojęciu „cudzoziemca" także zawarto ww. termin; cudzoziemcem jest między innymi osoba prawna lub spółka handlowa nieposiadająca osobowości prawnej, mająca siedzibę na terytorium Polski, kontrolowana bezpośrednio lub pośrednio przez osoby fizyczne nieposiadające obywatelstwa polskiego, osoby prawne mające siedzibę za granicą, lub nieposiadająca osobowości prawnej spółka tych osób, mająca siedzibę za granicą, utworzona zgodnie z ustawodawstwem państw obcych (art. 1 ust. 2 pkt 4). Podobny pogląd w sprawie związanej z interpretacją pojęć w ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji miał NSA w wyroku z dnia 26 maja 1998 r. Przytaczam za: A. Krasuski, *op. cit.*, s. 21.

[979] W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kpa z zastrzeżeniem aspektów dowodowych.

sformułowania „przejęcie kontroli", który ostatecznie poprzez art. 4 ust. 1 należy wyjaśnić w ten sposób, że przedsiębiorcy, „którzy są kontrolowani", są to przedsiębiorcy, nad którymi przejęto kontrolę.

Ostatecznie „przedsiębiorcy, którzy są kontrolowani" w rozumieniu art. 4 ust. 14 to ci, którzy zostali wcześniej przejęci pod kontrolę w sposób bezpośredni lub pośredni przez innego przedsiębiorcę. Uwzględniając jednak wcześniejsze uwagi, koncentracje grup kapitałowych mogą podlegać zgłoszeniu wyłącznie wtedy, jeśli w procesie tym pojawią się przedsiębiorcy spoza grupy[980].

§ 7. Wyłączenia pozaustawowe (w koncentracjach branżowych)

Pomimo iż ustawodawca wskazywał już w ustawie z 1990 r. granice wyłączeń ustawy antymonopolowej w art. 3, to jednak przepisy te nie odnosiły się wówczas bezpośrednio do koncentracji przedsiębiorców. Poza tymi przepisami ówczesna ustawa nie tworzyła żadnych wyłączeń dla specjalnych koncentracji branżowych czy sektorowych. Nie przewidywała też szczególnych trybów proceduralnych ze względu na status prawny przedsiębiorcy. W ten sposób skrzętnie ukrywano w przepisach innych ustaw szereg wyjątków regulujących działalność monopoli państwowych[981].

Obecne przepisy uokik w pewnym stopniu kontynuują tę nieczytelną praktykę, gdyż nie wskazują na istnienie konkretnych wyłączeń, chociaż one istnieją i jest ich już znaczna liczba. Ustawodawca jednak generalnie zaznacza, że istnieją wyłączenia na podstawie innych ustaw.

W wyłączeniach branżowych można wyodrębnić co najmniej dwie istotne grupy. Pierwsza obejmuje sytuacje poddane odmiennej procedurze nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców. Procedura ta toczy się przynajmniej częściowo przed właściwymi dla danej branży organami nadzoru[982]. Odmienne są tu także wskaźniki nadzoru i jego cele. Istnieją w tej grupie wymagania bardziej restrykcyjne,

[980] Podobnie E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 160.

[981] Na problem wyłączeń wskazuje także T. Ławicki – *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Komentarz*, Warszawa 1998, s. 28, a także w odmienny sposób K. Strzyczkowski – *Monopol państwowy. Zagadnienia ustrojowe*, PUG 2003, nr 3, s. 2–7.

[982] Przykłady odrębnych przepisów regulujących kontrolę procesów koncentracyjnych są zawarte w szczególności w ustawie z dnia 21.08.1997 – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (DzU Nr 118, poz. 754, rozdz. 9); w ustawie z 28.08.1997 o funduszach inwestycyjnych (DzU Nr 39, poz. 933, rozdz. 11); ustawie z 28.08.1997 o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (DzU 2000 Nr 73, poz. 852, rozdz. 6); ustawie z dnia 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (DzU Nr 140, poz. 939); ustawie z dnia 28.07.1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (DzU z 1996 Nr 11, poz. 62 ze zm.). Należy zaznaczyć, że w szeregu ww. ustaw możliwa jest także kontrola z UOKiK, z tym że kontrole specjalistyczne wykonywane przez Prezesa Urzędu są komplementarne wobec siebie, ocena dokonywana jest według innych kryteriów i w innym trybie. Szerzej E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 147.

np. poprzez konkretne ograniczenia koncentracji udziału zagranicznego. Najważniejsze ograniczenia tego typu w zakresie inwestycji zagranicznych wprowadziła tu ustawa o radiofonii i telewizji[983]. Art. 35 ustawy zakazuje udzielania koncesji podmiotom zagranicznym. Spółki zaś z udziałem kapitału zagranicznego mogą uzyskać koncesję, gdy udział podmiotów zagranicznych w kapitale zakładowym nie przekracza 33%[984].

Druga grupa wyłączeń branżowych to tzw. wyłączenia pełne[985]. Wyłączenia te mogą tworzyć stany kolizyjne z prewencyjną ochroną konkurencji, gdyż polegają one wręcz na obowiązku tworzenia monopoli, o ile przedsiębiorcy planują uzyskać określone przywileje (są niejako działaniem opozycyjnym wobec prewencyjnej ochrony konkurencji w ujęciu ogólnym). Zwykle też mają charakter polityczny, a koncentracja jest tam elementem wizji gospodarczej lub potrzeby sprostania konkurencji międzynarodowej.

Ustawodawca polski od połowy lat dziewięćdziesiątych pod wpływem presji niektórych sektorów gospodarki wprowadził i wprowadza nadal regulacje zawierające możliwości tworzenia monopoli dla określonych branż, określił też obowiązki nowo powstałych monopoli. Jako przykłady można podać kilka takich specjalnych procedur. Są to procedury:

1) tworzenia spółek cukrowych (na podstawie ustawy z 26.08.1994 r. o regulacji rynku cukru i przekształceniach własnościowych w przemyśle cukrowniczym – DzU Nr 98, poz. 473),

2) konsolidacji w ramach banków spółdzielczych i Banku Gospodarki Żywnościowej zawarte w ustawie z 24.06.1994 r. o restrukturyzacji banków spółdzielczych i Banku Gospodarki Żywnościowej (DzU Nr 80, poz. 369).

Skutkiem konsolidacji może być powstanie grupy bankowej[986], która w rozumieniu ustawy ma być jednym organizmem gospodarczym[987]. Powstanie grup bankowych ma usprawnić prywatyzację w sektorze bankowym, a przede wszystkim przygotować banki do konkurencji globalnej[988].

Aby zapobiec ewentualnym ograniczeniom „bieżącej" konkurencji poprzez konsolidacje, ustawodawca wprowadził szereg specjalnych przepisów zapobiegawczych. Do ważniejszych należy zaliczyć:

[983] Szczególnie aktualne w związku z nagłośnieniem procesu tworzenia nowej ustawy w tym zakresie.

[984] *Konkurencja w dziedzinie środków masowego przekazu,* red. K. Jakubowicz, T. Kowalski, S. Piątek, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995, s. 577; D. Miąsik, *Kontrola koncentracji w środkach masowego przekazu*, „Rejent" 2000, nr 4, s. 92–108.

[985] Problematykę aktów normatywnych, które sprzyjają koncentracjom, sygnalizuję także w części poświęconej determinantom pozaustawowym.

[986] Ustawa o łączeniu i grupowaniu niektórych banków (DzU 1996 Nr 90, poz. 406).

[987] Art. 12. ust. 1.

[988] Szerzej na ten temat: T. Nowak, *Łączenie banków w oparciu o ustawę o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej*, „Rejent" 1998, nr 7–8, s. 138.

– obowiązek utworzenia kilku grup bankowych,
– bank dominujący nie może być powiązany kapitałowo z innym bankiem jako podmiot zależny lub stowarzyszony[989] (tworzone mogą być jednak dowolne struktury udziałowe[990]),
– każdy z banków podlegający tej procedurze może należeć tylko do jednej grupy bankowej (art. 2 ust. 2 i 3),
– grupy bankowe powinny konkurować z innymi bankami (chodzi tu o banki, których kapitał nie należy do Skarbu Państwa).

Literatura generalnie ocenia wyłączenia i istnienie regulacji kolizyjnych jako zagrożenie dla konkurencji rynkowej[991].

§ 8. Wyłączenia w prawie wspólnotowym

W prawie wspólnotowym problem wyłączeń odnosi się do prawa krajowego i wspólnotowego. W zakresie prawa krajowego zezwolono na stworzenie wyłączeń przewidujących preferowanie specjalnych rodzajów interesu publicznego, ale zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich działania takie muszą być zgłoszone komisji przez państwo członkowskie[992] (w związku z tym, że Polska nie jest jeszcze członkiem UE, zasada ta w naszym kraju nie obowiązuje). W prawie WE w zakresie nadzoru nad koncentracjami o charakterze wspólnotowym przewidziano trzy wyjątki, w których przejęcie pakietu kontrolnego nie stanowi łączenia w rozumieniu rozporządzenia. Reguluje je art. 3 ust. 5 Rozporządzenia 447/98, natomiast wyjaśnia kwestie szczegółowe Obwieszczenie Komisji[993] C 385, pkt 41–44.

Wyjątki te obejmują:
– krótkoterminowe nabywanie papierów wartościowych przez określone spółki,
– przejęcie kontroli przez funkcjonariusza publicznego na podstawie prawa państwa członkowskiego o likwidacji, upadłości, niewypłacalności, umorzeniu długów w postępowaniu układowym lub innym analogicznym postępowaniu.

[989] W rozumieniu przepisów o rachunkowości.

[990] „Przykładowo można zorganizować działalność w ramach piętrowej struktury udziałowej bądź zapewnić jednej spółce bezpośrednią kontrolę nad pozostałymi podmiotami (struktura pozioma), czy też wdrożyć strukturę będącą kombinacją tych rozwiązań". Ł. Madej, M. Konieczny, *Konsolidacja podatkowa w ramach grupy kapitałowej, teoria czy realna możliwość*, „Rzeczpospolita" z 22 listopada 2001, nr 272 (6349).

[991] Pewne obawy, że NFI mogą tworzyć monopole, wraz z równoczesnym opisem zabezpieczeń, przedstawiła A. Kostrz-Kostecka, *Program Narodowych Funduszy Inwestycyjnych. Vademecum*, Warszawa 1995, s. 76–77.

[992] Zgodnie z Rozporządzeniem Rady UE (art. 21 ust. 3) państwa członkowskie mogą podjąć odpowiednie środki w celu ochrony innych interesów od wymienionych w ww. Rozporządzeniu, „o ile interesy te są zgodne z ogólnymi zasadami oraz innymi postanowieniami prawa Wspólnoty". Wcześniej jednak Komisja powinna poinformować zainteresowane państwo członkowskie o swojej decyzji w ciągu jednego miesiąca od dnia zgłoszenia takiej ochrony.

[993] Na podstawie tłum. z: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, s. 114–115.

Na szerszą uwagę zasługuje trzeci wyjątek. Dotyczy on sytuacji, gdy kontrolę przejmuje holding finansowy, o którym mowa w Czwartej Dyrektywie Rady 78/660/EWG[994], pod warunkiem że przysługujące holdingowi prawa głosu są wykorzystywane wyłącznie dla zachowania pełnej wartości jej inwestycji oraz że nie determinują w sposób bezpośredni lub pośredni strategicznego zachowania rynkowego kontrolowanego przedsiębiorstwa[995].

Poprzez system odpowiednio opracowanych wyłączeń ustawodawca oddziałuje w sposób mniej lub bardziej imperatywny na kształtowanie się pożądanych zachowań przedsiębiorców. W tym właśnie przejawia się pewna forma dwuwymiarowości instrumentów prewencyjnych, które z jednej strony odbierać należy jako określonego rodzaju restrykcje przejawiające się w ograniczaniu wolności, np. poprzez obowiązki notyfikacyjne, a z drugiej strony ujmować można je jako system ochronny przed samowolą i nadużyciami większych i silniejszych ekonomicznie przedsiębiorców. Środki te zaś w perspektywie służą wszystkim przedsiębiorcom, stabilizując rynek.

Prawo wspólnotowe przewiduje także szczególne udogodnienia koncentracyjne w przypadku tworzenia tzw. Europejskich Spółek Akcyjnych. Podstawową zaletą w aspekcie omawianej problematyki jest proste zastąpienie struktur koncernowych[996] tego typu spółkami i ułatwienie koncentracji transgranicznych[997].

[994] DzU 1978 L 222/11, zm. Dyrektywą 84/569/EWG (DzU 1984 L 314/28). Zgodnie z art. 4 ust. 3 tej dyrektywy holdingi finansowe to takie spółki, których jedynym celem jest nabywanie pakietów kontrolnych innych przedsiębiorstw oraz zarządzanie tymi pakietami w sposób przynoszący zyski, bez angażowania się w sposób bezpośredni lub pośredni w zarządzanie tymi przedsiębiorstwami, bez naruszania ww. praw jako udziałowców. Na podstawie Obwieszczenia Komisji C 385 pkt 44 w tłum. zamieszczonym w: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I, op. cit.*, s. 15.

[995] *Ibidem.*

[996] K. Oplustil, *Europejska spółka akcyjna – teksty aktów prawnych z omówieniem*, Warszawa 2002, s. 28.

[997] *Ibidem*, s. 37.

ROZDZIAŁ X

Uwagi końcowe

Liczne problemy związane ze zgłoszeniem łączenia (koncentracji) przedsiębiorców, jakie istniały w ustawie z 1990 r., zostały w uokik znacznie zmniejszone[998]. Kwestię, kto obecnie jest zobowiązany do zgłoszenia koncentracji, reguluje zdecydowanie bardziej precyzyjnie art. 94 ust. 2 i 3 uokik.

W zgłoszeniu zamiaru koncentracji można odnaleźć szereg funkcji. Przede wszystkim spełnia ono rolę prewencyjną, są tu także elementy funkcji legitymacyjnej, kształtującej, informacyjnej, systematyzacyjnej, procesowej. Dzięki tym funkcjom wykaz danych zawartych w zgłoszeniu ułatwia rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy. Zgłoszenie oprócz uporządkowania kształtuje ciąg czynności instrumentalnych, tak aby dane tam zawarte stały się narzędziem działania Prezesa UOKiK.

Generalnie można stwierdzić, że wyłączenia z obowiązku zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji uzyskały w uokik nowy prewencyjny wymiar poprzez ograniczenie zgłoszeń za pomocą szeregu wskaźników. W większości przypadków zakres ustawowych wyłączeń za pomocą wskaźników jest usprawiedliwiony niewielką skalą zagrożenia określonych konkurencji. Analiza potwierdziła poglądy o potrzebie poszukiwania dalszych wyłączeń o charakterze jakościowym[999]. Czynnikiem sprzyjającym dalszym wyłączeniom jest też globalny proces dążenia do obniżania kosztów administracji. Proces ten realizują w pierwszej kolejności działania deregulacji[1000].

Wszelkie zaś ułatwienia w zakresie koncentracji przedsiębiorców są w istocie „nagrodą" formalną ustawodawcy. Obecna negatywna opinia w zakresie oddziaływań rządu na przedsiębiorców i mała skuteczność obecnych instrumentów

[998] A. Głód, *Łączenie przedsiębiorstw. Różne spojrzenie na dominację*, „Rzeczpospolita" z 10 marca 1999 r. nr 58 (5223).

[999] E. Modzelewska-Wąchal wskazała, że „Wyłączenia o charakterze jakościowym abstrahują od wielkości obrotu, opierają się na ocenie potencjalnego wpływu transakcji na konkurencję. W związku z tym uznać należy, że rzeczywiste kryterium bagatelności spełnione jest przez wyłączenia o charakterze jakościowym". E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz, op. cit.*, s. 152.

[1000] Globalną potrzebę obniżenia kosztów administracji poprzez deregulację omawia: A.C. Aman, jr., *Prawo administracyjne w Stanach Zjednoczonych. Teraźniejszość. Przyszłość*, Druk powielany, tłumaczenie referatu z IV 1993 r. z okazji 150. rocznicy Szkoły Prawa w Indiana University, Bloomington (USA). Więcej w kwestii konferencji: J. Olszewski, *Globalizacja prawa – Konferencja z okazji 150. rocznicy powstania Indiana University Bloomington*, PiP 1994, z. 3.

nie wynika z realnego braku instrumentów prawnych w tym zakresie, ale z nadmiaru oddziaływań negatywnych kosztem pozytywnych[1001].

Dlatego też wyłączenia w zakresie zgłoszenia zamiaru koncentracji mogą być oceniane nie tylko jako wyraz ograniczenia kosztów nadzoru, ale jako istotny instrument prewencyjnej ochrony konkurencji. Aspekt prewencyjny przejawia się tu w możliwości zwiększenia kontroli Prezesa UOKiK nad rzeczywiście niebezpiecznymi koncentracjami, ale także może być pojmowany jako szczególny rodzaj „nagrody"[1002] za działania koncentracyjne w obszarach zwiększonego ryzyka działalności gospodarczej (np. upadłość, inwestycje zagraniczne). Zwiększenie ułatwień zgłoszeniowych łącznie z rozszerzeniem zakresu wyłączeń powinno wykazywać tendencję rozwojową. Przemawia za tym nadal zbyt duża liczba zgłoszeń[1003] (w porównaniu z ilością przedsiębiorców), co przy ograniczonych kadrach osłabia skuteczność nadzoru.

Prewencyjną rolę, jaką odgrywa zgłoszenie zamiaru koncentracji, mógłby pełnić także art. 82 uokik[1004]. Obowiązek, jaki tam jest zawarty, zawężono jednak tylko do działań ograniczających konkurencję. Takie wyłączenie z nadzoru koncentracji zagranicznych, w których uczestniczą przedsiębiorcy polscy, zmniejsza zakres informacji o powiązaniach rynkowych. Utrudnia to zaś opracowywanie programów rozwoju konkurencji i ogólnej wizji rynku.

Porównując prawo WE i prawo polskie w zakresie zgłaszania zamiaru dokonania koncentracji, można stwierdzić, że niektóre adaptacje rozwiązań wspólnotowych wydają się zbyt daleko posunięte. Takim przykładem jest skrócenie ter-

[1001] Jak wskazała to już dawno doktryna prawa, „równowaga społeczna wymaga, by kary i nagrody stosowane były mniej więcej równolegle". Zachwianie proporcji prowadzi do osłabienia skuteczności. Może powodować też apatię w zakresie działalności gospodarczej. Szerzej na ten temat: J. Niesiołowski, *Nagrody...*, *op. cit.*, s. 70, i cytowany tam J. Wiatr, *Społeczeństwo. Wstęp do socjologii systematycznej*, Warszawa 1971, s. 56.

[1002] Dotychczas pojęcie „nagrody" w zakresie prawa gospodarczego lub nauki ekonomii funkcjonowało jedynie w ujęciu negatywnym, tzn. jako wyraz działań z pogranicza prywaty. Takie przykłady nagradzania podają M. Kosiec, M. Raczyński w: *Rynki polityczne a ekonomiczne. Strategie...*, *op. cit.*, s. 65.

[1003] W Polsce w 2001 r. dokonano 1079 zgłoszeń łączeń (koncentracji). Liczba ta w stosunku do wielkości Urzędu Antymonopolowego i gospodarki polskiej jest zbyt duża. W wielokrotnie większej gospodarce USA w trakcie roku finansowego 1989 zgłoszono jedynie 2883 transakcje, które obligowały do nadzoru nad koncentracjami (w stosunku do 1988 r. odnotowano aż 5-procentowy wzrost). Jedynie w zakresie 35 podjęto dalsze postępowanie. Natomiast w tym samym terminie odebrano i załatwiono około 17 000 zapytań w zakresie zasad koncentracyjnych. Szerzej o zgłoszeniach w USA: Federal Trade Commission – 1989, Annual Report US Federal Trade Commission, Washington D.C., s. 4. Szerzej o zgłoszeniach w Polsce: P. Rochowicz, *Połączenia firm...*, *op. cit.*, s. 31.

[1004] Nakłada on obowiązek zawiadamiania Prezesa UOKiK o wszczętym wobec tego przedsiębiorcy za granicą postępowaniu, opartym na podejrzeniu dokonania działań ograniczających konkurencję, oraz przekazania kopii orzeczenia Prezesowi Urzędu. W projekcie ustawy w ówczesnym art. 88 zakres informacji obejmować miał wszelkie postępowania antymonopolowe (Druk uzasadnienia ustawy – www.Sejm.gov.pl. z 15 grudnia 2000 r., s. 60).

minów zgłoszenia z 14 do 7 dni. Pomimo iż ten termin przyspiesza zakończenie koncentracji, to w przypadku prawa polskiego pozbawia wielu uczestników możliwości przygotowania stanowiska. Skrócenie terminu zgłoszenia z 14 dni do 7 tym bardziej jest dotkliwe, że „nie daje konkurentom ustawowego prawa strony w postępowaniu notyfikacyjnym. Usztywnienie proceduralne jest utrudnieniem dla przedsiębiorców przygotowujących lub zainteresowanych w transakcjach koncentracji"[1005]. Drugi przykład niekorzystnego wpływu prawa WE na postępowanie dotyczy nadmiernego ujednolicenia formularzy zgłoszeniowych w Polsce i WE. Za dążeniem do dostosowania w tym zakresie przemawia wiele względów, które już były wymieniane. Nie obciąża tu jednak strony polskiej obowiązek pełnej zgodności. Za zachowaniem specyficznych różnic przemawiają zaś względy praktyczne i przykłady z innych państw kandydatów na członków, które w pełni nie adaptowały rozwiązań WE[1006].

Porównując formularze polskie i wspólnotowe w zakresie zgłoszeń koncentracji, w szczególności chodzi tu o formularz zgłoszeniowy WID i wspólnotowy CO stanowiący załącznik do Rozporządzenia nr 447/98[1007], można stwierdzić, że przepisy WID nie uwzględniają potrzeby dążenia do ciągłego ograniczania do minimum obciążeń formalnych jako elementu ułatwiającego wykonanie działań prewencyjnych, gdyż narzucają zobowiązanym do zgłoszenia przedsiębiorcom wypełnienie zbyt szczegółowych warunków zgłoszenia z powodu znaczącego ujednolicenia z prawem WE. Postulować należałoby zróżnicowanie szczegółowych warunków zgłoszenia w zależności od charakteru zamierzonej koncentracji. Postulat ten uzasadnia fakt, że w Polsce zakres nadzoru nad koncentracjami jest bardziej rozbudowany i uszczegółowiony niż w WE[1008].

W rozporządzeniu dotyczącym zgłoszenia koncentracji przewiduje się nadzór prewencyjny nad przedsiębiorstwami wspólnymi o charakterze kooperacyjnym oraz trzy stany faktyczne (art. 12 ust. 3), w których nie dochodzi do „przejęcia kontroli" w rozumieniu art. 4 pkt 13 ustawy. Każda z tych sytuacji jest inna. Stąd też powinno się korzystać ze skróconej „wersji" zgłoszenia właściwej dla zagrożeń, jakie może sprawić. Zróżnicowanie formularzy zgłoszeń mogłoby w następnej ko-

[1005] A. Fornalczyk, *Fuzje firm po nowemu*, „Rzeczpospolita" z 16–17 listopada 2002 r., nr 267.

[1006] Takie przykłady zawierają ustawy antymonopolowe krajów postsocjalistycznych. Szerzej: Urząd Antymonopolowy, *Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe. Ustawy antymonopolowe krajów postsocjalistycznych*, Warszawa 1995.

[1007] Za zbliżeniem konstrukcyjnym i treściowym obu formularzy przemawiały nie tyle obowiązki prawne co względy praktyczne. Taką koncepcję poparła ostatecznie Rada Ministrów, wskazując jedynie na potrzebę zachowania różnic wynikających z odmiennych rozwiązań ustawy i innych przepisów polskiego prawa gospodarczego i handlowego. Szerzej na ten temat i porównawczo o zawartości formularza CO i WID: T. Skoczny, *Szczegółowe warunki...*, *op. cit.*, s. 14. Tekst wspólnotowy rozporządzeń w języku polskim publikuje T. Skoczny – *Prawo konkurencji Wspólnoty Europejskiej. Reguły generalne*, Warszawa 2002.

[1008] W prawie WE w ramach Rozporządzenia nr 4064/89 kontroli podlegają wyłącznie fuzje, przejęcia i tworzenie przedsiębiorstw wspólnych (tzw. pełnofunkcyjnych).

lejności doprowadzić do dalszego ograniczania zakresu nadzoru do stanów stwarzających realne ograniczenia konkurencji.

Za uwzględnieniem specyfiki niektórych koncentracji opowiada się literatura, gdzie postuluje się odmienne uwzględnianie np. zgłoszeń transakcji dotyczących wspólnego przejęcia kontroli w istniejącej spółce oraz w spółce nowo utworzonej, a także zgłoszeń przedsiębiorstw wspólnych o charakterze kooperacyjnym i koncentracyjnym (tzw. pełnofunkcyjnych joint ventures)[1009]. Szkoda zaś, że dwumiesięczny termin na wydanie decyzji przez Prezesa nie został skrócony do okresu jednomiesięcznego (przynajmniej w sprawach prostszych), jak to jest w skróconej procedurze wspólnotowej[1010].

[1009] Podobnie T. Skoczny, *Szczegółowe warunki...*, *op. cit.*, s. 12.

[1010] Odmienny pogląd co do długości terminów wydawania decyzji przedstawił T. Skoczny – *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 155.

Część Siódma

POZAUSTAWOWE DETERMINANTY ROZSTRZYGNIĘĆ PREZESA UOKiK

ROZDZIAŁ I

Uwagi wstępne

Próba oceny, a następnie poszukiwanie elementów usprawniających prewencyjną ochronę konkurencji w ramach nadzoru nad koncentracjami powinny obejmować oprócz przepisów wprost związanych z nadzorem także i inne czynniki, jeśli wpływają na ostateczne rozstrzygnięcia.

Podstawowym czynnikiem kształtującym rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK są określone w przepisach uokik merytorycznie związane z koncentracją normy konkretyzujące prawa i obowiązki przedsiębiorców w związku ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji. Problematyka ta została omówiona już w częściach od trzeciej do szóstej. Powszechnie jednak doktryna prawa podnosi, że oprócz tych bezpośrednio określonych determinantów istnieją w każdej ustawie a także poza nią liczne czynniki wpływające na właściwe odczytanie i interpretowanie przepisów merytorycznych, a przez to pośrednio kształtujące treść decyzji administracyjnych[1011] (w tym także i rozstrzygnięć Prezesa UOKiK). Części siódma i ósma książki są właściwie wypełnieniem postulowanego przez doktrynę nowego spojrzenia na przepisy prawa. W tym nowym modelu oceny prawa zakłada się, że prawo ma wiele źródeł, a ustawa jest tylko jednym z nich. Prawo jest uzasadnione autorytetem narodu, a zatem wola legislatora jest istotnym punktem odniesienia, ale nie jedynym, gdyż tekst uściśla prawo, które jednak w samym przepisie prawnym się nie wyczerpuje[1012]. Określenie determinantów umożliwia także dokonanie szerszego procesu oceniania i wartościowania, co powinno zapewnić możliwie najwłaściw-

[1011] Poglądy takie dostrzec można m.in. w pracy L. Żukowskiego, *Instytucje kontroli rozstrzygnięć w ogólnych postępowaniach administracyjnych*, Lublin 1985; M. Smolaka, *Zmiana paradygmatu interpretacyjnego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, RPEiS 1998, z. 3 i 4, s. 31.

[1012] M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników...*, *op. cit.*, s. 14. Oprócz doktryny poparcie dla takiego rozumienia stosowania prawa jest już widoczne w orzecznictwie TK, SN, NSA. Ponadto orzeczenia te spotykają się z szeroką aprobatą społeczną. Przykłady takich orzeczeń:

sze urządzenie administracji[1013]. Dostrzeżenie determinantów to przyjęcie także szerszej koncepcji prawa administracyjnego[1014]. Koncepcja ta polega na dostrzeganiu jako determinantów rozstrzygnięć szeregu faktów administracyjnoprawnych, co przynosi nową kwalifikację rzeczywistości administracyjnej, dzięki której ta rzeczywistość zostaje włączona do sfery normatywnej[1015].

Cechą wybranych determinantów, które poddane będą dalszej analizie, jest ich złożoność i nadal nie do końca ustalony charakter. Poświęcenie uwagi właśnie im wynika z faktu, że w wielu wypadkach oddziaływanie tego typu determinantów może wpływać w sposób bardziej zdecydowany na ostateczną treść rozstrzygnięć niż niektóre merytoryczne normy odnoszące się do konkretnych sytuacji koncentracyjnych. Sytuacja ta może być niekiedy nieuświadomiona adresatowi oddziaływania[1016].

Ostatecznie nie sposób też omówić problematyki rozstrzygnięć w części dziewiątej bez właściwych ustaleń znaczenia określonych pojęć, procedur, czy też odniesienia się do czynników pozaustawowych, jeśli istotnie determinują one proces decyzyjny. W ten sposób niektóre determinanty tu przedstawione to także fakty administracyjnoprawne, które są kontekstem działania Prezesa. W literaturze ten kontekst określa się też jako motywy faktyczne działania administracji, przy czym wiele z nich znajduje się poza systemem prawa[1017].

Ze względu na wstępne ograniczenie do determinantów nie wliczymy jednak czynników warunkujących wykonanie decyzji. Ograniczenie to uzasadnione jest faktem, że powyższa kwestia obejmuje sferę nauki administracji (omówiona jest ponadto szeroko w najnowszej literaturze[1018]). Przegląd i analizę determinantów rozpoczniemy od determinantów pozaustawowych. Taki podział powstał na podstawie klasyfikacji przyjętej w literaturze przedmiotu, gdzie determinanty rozstrzygnięć dzieli się na czynniki ustawowe (inherentne) i pozaustawowe[1019] (zewnętrzne).

M. Zirk-Sadowski, *Model dogmatyki prawniczej a orzecznictwo intertemporalne*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000, s. 801–803.

[1013] J. Szreniawski, *Wstęp do teorii polityki administracyjnej*, Rzeszów 1978, s. 4.

[1014] A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych...*, *op. cit.*, s. 134 i nn.

[1015] *Ibidem*, s. 135.

[1016] J. Sztumski, J. Wódz, *Z problematyki konfliktów społecznych i dezorganizacji społecznej*, Ossolineum 1994, s. 11.

[1017] Dostrzeżenie tej sfery powoduje, że „płynną, nieustannie zmieniającą się rzeczywistość administracyjną przekształcamy w odpowiednim postępowaniu kwalifikacyjnym w uchwytne, określone fakty administracyjnoprawne". Stąd też obecnie element uzupełniający strukturę norm uokik zamiemiamy na element zawsze określony i uchwytny. A Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych...*, *op. cit.*, s. 134.

[1018] E. Knosala wśród najważniejszych czynników wykonania decyzji wymienia m.in. środki (finansowe i personalne), organizację, normy, aparat decyzyjny, otoczenie. E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych...*, *op. cit.*, s. 306 i nn.

[1019] Por. A. Żurawik, *Interpretacja w prawie i sztuce jako przejaw ogólnej interpretacji humanistycznej*, RPEiS 2001, z. 3, s. 25.

ROZDZIAŁ II

Determinanty ekonomiczne

§ 1. Ocena stopnia koncentracji przedsiębiorców

1. Analiza przedmiotu niniejszej pracy nie mogłaby się odbyć bez bieżącego powoływania się na określone elementy wywodzące się z nauk ekonomicznych. Celem rozdziału nie jest jednak powtórzenie wcześniejszych prezentacji, lecz podkreślenie miejsc, w których wskaźniki wynikające z innych nauk, w tym szczególnie z nauk ekonomicznych, mogą mieć charakter bezpośredniego lub pośredniego oddziaływania na decyzje w sprawach koncentracyjnych. Determinanty pozaprawne tworzą w ten sposób kilka poziomów oceny koncentracji. Ustawodawca odniesienie do tych ocen zawarł w art. 19 ust. 2 uokik. Zgodnie z układem tam zawartych obowiązków dotyczą one w pierwszej kolejności badania szeregu wskaźników ekonomicznych.

2. Podstawowe zadanie, jakie spoczywa na Prezesie UOKiK, polega na ustaleniu, czy skutkiem koncentracji będzie powstanie lub umocnienie się pozycji dominującej, i sprawdzeniu, czy wskutek tego konkurencja nie zostanie istotnie ograniczona (art. 17–19 uokik).

Pojawienie się zagrożenia powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku, w wyniku czego konkurencja byłaby istotnie ograniczona, skutkuje zaś podjęciem ustaleń w zakresie badania rezultatów wykonywania określonych warunków przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w celu odsunięcia zagrożenia, jakie rodzi powstanie lub umocnienie się pozycji dominującej.

Jeśli sytuacja koncentracyjna nie daje podstaw do opracowania warunków wyłączających zagrożenia ww. stanów dominacji, Prezesowi UOKiK pozostaje jeszcze kontrola skutków ekonomicznych koncentracji (art. 19 ust. 2 uokik). Kontrola ta zmierza do stwierdzenia w szczególności, czy koncentracja przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub czy może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową. W ten sposób przyszłe decyzje Prezesa UOKiK będą w dużym stopniu aktami ekonomicznego wyboru[1020], gdyż wymienione w art. 19 ust. 2 uokik przesłanki odstąpienia od zakazu koncentracji uzasadnione są przede wszystkim czynnikami ekonomicznymi lub technicznymi – pozytywnymi lub rozwojowymi (art. 19 ust. 2 może obejmować także i inne elementy).

[1020] Szerzej o aktach ekonomicznego wyboru: W. Samecki, *Prolegomena do teorii ekonomii*, Wrocław 1998, s. 24.

Wydaje się, że pomimo iż ustawodawca nie wymienił wprost, że do oceny tej powinny być brane pod uwagę także czynniki negatywne, to jednak nie sposób wyobrazić sobie badania wyłącznie aspektów pozytywnych. W ten sposób ocena, jaka spoczywa na Prezesie UOKiK z art. 19 ust. 2, pomimo braku stosownego sformułowania obejmować powinna całokształt ekonomicznych skutków koncentracji. Dopiero ich łączne zestawienie umożliwi ustalenie, czy odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione. Nastąpi to zaś, jeśli łączna ocena szeregu czynników potwierdzi, że koncentracja przyczyni się do rozwoju ekonomicznego pomimo istnienia negatywnych skutków dla konkurencji.

Postanowienia zawarte w art. 19 ust. 2 pkt 2 nakazują takie rozszerzenie zakresu badań, aby było możliwe ustalenie wpływu koncentracji na gospodarkę narodową. Badanie to powinno obejmować zarówno pozytywne, jak i negatywne skutki ekonomiczne, gdyż logicznie oceniając – pozytywny wpływ na gospodarkę to suma dwu składników: negatywnych i pozytywnych, zaś w przypadku sytuacji opisanej w art. 19 ust. 2 pkt 2 pozytywny wpływ powinien przeważać. Ostatecznie można stwierdzić, że wszelkie badania ekonomicznych skutków koncentracji obejmować będą poszukiwanie skutków pozytywnych i negatywnych, z tym jednak, że istnienie skutków negatywnych nie zawsze będzie determinowało wydanie decyzji negatywnej.

Kolejny poziom oceny skutków koncentracji przedsiębiorców powinien być dokonywany zgodnie z art. 19 ust. 2 pkt 1 dotyczącym zgody Prezesa UOKiK na koncentracje w przypadkach pojawienia się przesłanki postępu technicznego. W ten sposób negatywna ocena skutków ekonomicznych może być podważana przez wyższy poziom weryfikacji koncentracji przedsiębiorców uwzględniający przesłanki postępu technicznego. Wielopoziomowość oceny skutków koncentracji, jaką tworzy art. 19 ust. 2, może stwarzać wrażenie braku dbałości o interes publiczny. Tak jednak nie jest, gdyż podstawę do każdego rozszerzenia zakresu badań np. o aspekty ekonomiczne czy też postęp techniczny daje art. 1 uokik. W ten sposób każde badanie wielopoziomowych „uzasadnień" na podstawie art. 19 ust. 2 powinno być wspierane celami i aksjologią ustawy. Wymienienie zaś jako celu ustawy ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów w interesie publicznym daje podstawę do poszukiwania uzasadnień także w szerzej rozumianym obszarze nauki.

3. Jak dowodzi ww. analiza, najszerszy zakres oddziaływań na rozstrzygnięcia Prezesa będzie miała ocena skutków ekonomicznych w rozumieniu art. 17–19 uokik. Chodzi tu o wszechstronne określenie następstw koncentracji. Rozpoczyna je dążenie do określenia rynku, pozycji dominującej, czynników ograniczenia konkurencji. Badania poszukujące uzasadnień takich jak z art. 19 ust. 2 będą zaś zwykle następcze wobec aspektu konkurencyjności. Należy także podkreślić, że badania determinantów, które kształtuje ekonomia, są bardzo zróżnicowane i uzależnione od szeregu czynników, w szczególności zaś od specyfiki koncentracji i jej wielkości. Dlatego też zasygnalizowane będą tylko te częściej prowadzone lub takie, z którymi autor zetknął się w trakcie badań własnych[1021]. Stąd dalsza prezentacja poza wymienionymi już przesłankami ma na celu bardziej zasygnalizowanie tematu niż jego pełne omówienie. Do takich częstych determinantów, które są sprawdzane przez organa nadzoru, należy badanie przesłanek podjęcia działań koncentracyjnych[1022]. Ustalenie hipotetycznych skutków przyszłej koncentracji przedsiębiorców rozpoczynać powinny badania przesłanek (strategii) koncentracji. Przesłanki te ustala się poprzez analizę wcześniejszych koncentracji i wyodrębnienie składników motywacyjnych. Generalnie dzieli się je na rynkowe i wynikające z regulacyjnej działalności państwa.

§ 2. Strategie konkurencji rynkowej jako determinanty koncentracji

Jedną z podstawowych strategii konkurowania jest strategia rozwoju zewnętrznego[1023], która najczęściej przyjmuje postać koncentracji. Do najważniejszych przesłanek przyjęcia tej strategii[1024] zalicza się w szczególności:

1. niższą efektywność jednego z przedsiębiorców (koncentracja wpływa na zmiany kierownictwa, to zaś podnosi efektywność do poziomu przedsiębiorcy o wyższych wskaźnikach),
2. błędy w przekazywaniu motywacji i zarządzaniu (tzw. zaburzenia teorii agencyjnej)[1025],

[1021] Chodzi tu o badania w trakcie praktyki w organach antymonopolowych w Stanach Zjednoczonych Ameryki – Fedral Trade Commission i Antitrust Division w Justice Department.

[1022] Badania determinantów ekonomicznych obejmują także:
– rynkowe i polityczne przesłanki koncentracji,
– potencjalną i efektywną intensywność konkurencji (przed i po koncentracji),
– wskaźniki koncentracji,
– siłę rynkową,
– zwyczaje ekonomiczne i preferencje rynkowe.

Powyższy katalog jest dobrany pod względem aspektów prawnych, które zawiera ustawa, gdyż rozstrzygnięcia Prezesa są kształtowane przez wiedzę zawartą w naukach ekonomicznych. Należy tu zaznaczyć, że niektóre determinanty ekonomiczne były już sygnalizowane w niniejszej pracy. Należy do nich sposób obliczania łącznego obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (art. 12 i 13 uokik), ustalanie rynku właściwego dla badanych towarów (art. 4 pkt 8), ustalanie pozycji dominującej (art. 4 pkt 9), określanie konkurentów (art. 4 pkt 10). Są też pojęcia pośrednie, których poznanie wymaga ścisłego łączenia wiedzy prawniczej i ekonomicznej. Będzie to np. sprawdzanie, czy nastąpiło przejęcie kontroli (art. 4 ust. 13).

[1023] M.E. Porter, *Strategia konkurencji*, Warszawa 1992, s. 50.

[1024] C. Suszyński, *Fuzje przedsiębiorstw w rozwiniętej gospodarce rynkowej*, „Handel Wewnętrzny" 1993, maj – czerwiec, s. 21–22, i cytowana tam literatura, np. T. Copeland, J. Weston, *Financial Theory and Corporate Policy*, Addison Wesley Publishing Co Inc., London 1983.

[1025] Koncentracja zmienia kadry zarządzające (z zasady) i tworzy nowe systemy motywowania. Dlatego też lepiej wiąże sytuację rynkową z wynagrodzeniem.

3. korzyści z teorii synergii – korzyści w skali produkcji powodują, że wartość połączonych przedsiębiorców staje się wyższa po koncentracji niż każdego oddzielnie[1026],
4. korzyści strategii adaptacji, która umożliwia dostosowanie aktualnych możliwości do celów, które są nieosiągalne bez koncentracji,
5. korzystne oferty cenowe[1027],
6. inne korzyści strategii rozwoju zewnętrznego[1028].

Jak wykazały wcześniejsze badania, sytuacja potencjalnego ograniczenia konkurencji nastąpi wówczas, gdy przedsiębiorcy uzyskają lub umocnią pozycję dominującą, a jednocześnie źródłem koncentracji będzie wyłącznie strategia rozwoju zewnętrznego poprzez wzrost udziału rynkowego. Przykładów przesłanek negatywnych[1029] jest szczególnie dużo. Dążność do koncentracji jest typową tendencją przedsiębiorców, obserwowaną nie tylko w ramach gospodarki wolnorynkowej. Koncentracja z reguły jednak powoduje ograniczenie konkurencji[1030]. Brak kontroli koncentracji może skutkować monopolizacją gospodarki, a ta prowadzi do podwyższenia cen, ograniczenia produkcji, zwiększenia bezrobocia[1031].

[1026] J. Woś, *Wprowadzenie do ekonomii*, Poznań 1997, s. 98. Patrz także: Janton-Drozdowska, *Strategia fuzji...*, *op. cit.*, s. 13–24. Oszczędność skali odnosi się do zjawiska polegającego na tym, że przeciętny koszt na jednostkę produkcji zmniejsza się wraz ze wzrostem skali czy wielkości produkcji danego przedsiębiorcy. Minimalna i maksymalna skala produkcji w relacji do całkowitego popytu lub wielkości rynku ma istotny związek z wielkością i ilością firm w danym sektorze i z koncentracją.

[1027] (Poprzez niedoszacowanie wartości nabywanego przedsiębiorcy). Nabycie po atrakcyjnych cenach majątku lub całego przedsiębiorstwa jest korzystniejsze niż nabywanie majątku trwałego w obrocie tradycyjnym.

[1028] (Poprzez wzrost udziału rynkowego). Wzrost udziału w rynku umożliwia silniejsze oddziaływanie na rynek i otoczenie (często przez nadużywanie pozycji dominującej). J. Woś, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 103–104.

[1029] Szeroko przykłady negatywnych wpływów monopoli na rynek podaje S. Borowicz – *Wahania cykliczne w gospodarce*, Gdańsk 1999, s. 63, np. zyski osiągnięte z koncentracji prowadzącej do monopolizacji rynku niosą ze sobą zwykle tzw. składnik społecznych kosztów monopoli. Przykładem negatywnych skutków koncentracji są antykonkurencyjne następstwa przejęć w spółkach kapitałowych, np. „spółka przejmująca kontrolę nabywa akcje spółki, która jest w stosunku do niej podmiotem konkurencyjnym, a skala zakupu [tj. liczba osiągniętych głosów – R.S.] daje możliwość wywierania wpływu na działalność tej spółki, spółka przejmująca nabywa akcje lub udziały spółki będącej jej głównym kontrahentem lub jednym z głównych kontrahentów na danym rynku, co powoduje, że może mieć wpływ na dobór dostawców przez tę spółkę, a w konsekwencji jest w stanie osłabić zdolność konkurowania pozostałych przedsiębiorców sprzedających na danym rynku". R. Sasiak, *Fuzje i przejęcia...*, *op. cit.*, s. 228. Podobnie cytowany tam W. Modzelewski, *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1990, s. 34 i nn. Zagrożenia i skutki monopolizacji podaje J. Hausner – *Dylematy codzienne gospodarki*, Kraków 1989, s. 53–54.

[1030] S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe*, Warszawa 1998, s. 175.

[1031] T. Woś, *Amerykańskie prawo antymonopolowe*, *op. cit.*, s. 175.

Więcej miejsca poświęcimy jednak rzadziej eksponowanym skutkom pozytywnym. W postępowaniach antymonopolowych prowadzonych przez FTC[1032] za pozytywną przesłankę koncentracji uważa się wspólne dążenie koncentrujących się przedsiębiorców do innowacyjności (np. świadomość posiadania znacznych środków finansowych i technicznych do prowadzenia badań w wielu przypadkach skłania korporacje amerykańskie do koncentracji). Pozytywną przesłanką koncentracji jest niekiedy (ale już nie zawsze) tzw. strategia zróżnicowania wyrobów lub usług, która polega na tworzeniu „unikalnych"[1033] towarów. Uzyskanie „unikalności" wyrobu chroni oferowane towary przed konkurencją. Nabywcy, nie mając porównywalnych towarów na rynku, muszą godzić się na wyższe ceny[1034]. Działania współpracy[1035], a potem i koncentracyjne bywają też zalecane wprost przez naukę ekonomii[1036]. Istnieje w działalności przedsiębiorstwa szereg problemowych sytuacji, które może zmniejszyć właściwie przeprowadzona koncentracja. M. E. Porter[1037] zaleca różnorodne działania koncentracyjne w ramach uzdrowienia przedsiębiorstw, wychodzenia z upadłości, wykonywania układów. Stąd też uważa się, że stwarzanie nawet prewencyjnie generalnych zakazów koncentracyjnych uznane zostałoby w ramach obecnych przepisów prawnych za istotne ograniczenie wolności gospodarczej. Zalety koncentracji wykazywane są też w literaturze prawniczej[1038].

W polskiej literaturze W. Wrzosek zaznacza, że umiarkowane działania koncentracyjne mogą powodować, że na pewnych rynkach pojawią się w ograniczonej liczbie podobni branżowo przedsiębiorcy, co może wzmacniać przejrzystość tych rynków i zaostrzać konkurencję, z czego korzystają konsumenci[1039]. Takim

[1032] D. Kasprzycki, *Zagadnienie monopolizacji rynku w prawie Stanów Zjednoczonych na przykładzie Microsoftu*, PPH, marzec 2000, s. 34. Podobnie zalety koncentracji podkreśla S. Gronowski – *Prawo antymonopolowe*, *op. cit.*, s. 174.

[1033] M. E. Porter, *Konkurencja...*, *op. cit.*, s. 53.

[1034] K. Kosiec, M. Raczyński, *Rynki polityczne a ekonomiczne. Strategie polityczne firm państwowych w rywalizacji rynkowej*, Kraków 1998, s. 51.

[1035] W. Sadzikowski, *Ekonomiczne zagadnienia współczesnego kapitalizmu*, Warszawa 1972, s. 100–101; Z. Narski, *Ekonomia współczesna*, Toruń 1997, s. 38; J. Goh, *European Air...*, *op. cit.*, s. 84; C.E. Tate, M.L. Tylor, *Business Policy Administrative. Strategic and Constituency Issues*, Georgetown-Ontario 1983, s. 655; R. T. Byrns, G. W. Stone, *Ekonomics...*, *op. cit.*, s. 551; E. Otoliński, *Istota i kreowanie przedsiębiorczości*, „Przegląd Organizacji" 1996, nr 9, s. 25; P.R. Krugman, M. Obstfeld, *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 112–113.

[1036] R.T. Byrns, G.W. Stone, *Ekonomics...*, *op. cit.*, s. 551; P. J. Szczepankowski, *Fuzje i przejęcia*, Warszawa 2000, s. 85 i 111.

[1037] M.E. Porter, *Strategia konkurencyjności...*, *op. cit.*, s. 50; W. Wrzosek, *op. cit.*, s. 295.

[1038] P. Dębowski, *Porozumienia dystrybucyjne w świetle prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej i polskiego prawa antymonopolowego*, PUE 2002, nr 1, s. 20; A. Szajkowski, [w:] *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, red. S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szwaja, Warszawa 1994, s. 1115; A. Przewrocki, *Łączenie spółek kapitałowych*, Kraków 1996, s. 25; J. Weiss, *Łączenie spółek kapitałowych*, cz. I, PPH 1993, nr 6, s. 1.

[1039] Przedstawiciele szkoły chicagowskiej prezentują pogląd, że wysokie udziały w rynku przedsiębiorstwa mogą być źródłem wysokich zysków, stąd też przedsiębiorstwa są bardziej efek-

pozytywnym przykładem jest powstanie na rynku szerokich oligopoli. Nie jest to jednak zasadą, gdyż zmienić ten układ może określone zachowanie systemu politycznego[1040]. Należy tu także podkreślić, że w pracach z zakresu ekonomii pomija się zbyt często spostrzeżenia praktyków, którzy na bieżąco nadzorują rynek w ramach organów regulacyjnych. W uwagach tych sygnalizuje się obecnie zbyt duży wpływ polityki na stan koncentracji[1041], co powoduje że szereg praw ekonomicznych ulega wypaczeniu.

2. W badaniach determinantów ekonomicznych uwzględniane są także zwyczaje konsumentów. Występują one tylko na niektórych rynkach. Źródłem ich pierwotnie był zwykle czynnik ekonomiczny, który na przestrzeni lat spowodował, że określone zachowanie stało się zwyczajem konsumenckim, czyli zjawiskiem oderwanym przynajmniej częściowo od praw ekonomicznych[1042].

3. Nie zawsze uświadamiany jest fakt, że przedsiębiorstwo tworzą cele, zaś współdziałanie jest środkiem prowadzącym do celu. Stąd też działanie wykonawcy jest zdeterminowane koniecznością wydania decyzji zgodnie z celami, jakie narzuca struktura przedsiębiorstwa. Cele te zaś ze swej istoty mają w przedsiębiorstwie charakter ekonomiczny. Całość powyższej sytuacji potwierdza orientację ce-

tywne, gdy jest ich na rynku mniej. B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 11; podobnie W. Wrzosek..., *op. cit.*, s. 295; W. Szpringer, E. Modzelewska-Wąchal, *Problematyka liberalizacji usług finansowych w Polsce*, [w:] *Instrumenty promowania konkurencji oraz instrumenty pomocy publicznej. Wybór ekspertyz*, Warszawa 1997, s. 54–55.

[1040] B. Majewska-Jurczyk uważa, że „Zgodnie z niektórymi modelami oligopoliści mogą zachowywać się podobnie jak przedsiębiorstwa w konkurencji doskonałej, biorąc pod uwagę ceny i ilość produkcji. Jednocześnie efekt działania oligopoli może być taki jak w sytuacji monopolu, gdzie ceny ustalone są na poziomie ponadkonkurencyjnym, przy ograniczeniu ilości produkcji". B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, *op. cit.*, s. 131. S. Gronowski wskazuje zaś, że „w szerokich oligopolach konkurencja osiąga optymalną intensywność, zaś transformuje się wąskie oligopole w szerokie, stosując instrumenty dekoncentracji". S. Gronowski, *Polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 176.

[1041] Z. Jurczyk uważa, że nieracjonalności w sferze monopoli naturalnych należy szukać bardziej w „niesprawności funkcjonowania rządu albo systemu politycznego niż niesprawnościach rynku. To system polityczny sztucznie kreuje i utrzymuje sytuacje monopolistyczne wielu gałęzi, a nie ich natura ekonomiczna i produkcyjna". Z. Jurczyk, *op. cit.*, s. 13.

[1042] Przykłady takich zwyczajów ekonomicznych można odnaleźć w decyzjach komisji lub orzecznictwie ETS, np. Dana Sjoblom, Merger Task Force w: Competition Policy Newsletter, 06.2000, No 2, s. 45. Opisano tam koncentrację COMP/M 1672 – Volvo/Scania. W koncentracji tej doszło do uwzględnienia zwyczajów ekonomicznych przy ocenie dwu nakładających się rynków. W związku z powyższym w sprawie Volvo/Scania z 14.03.2000 Komisja, zakazując ww. koncentracji, podkreśliła, że nadal rynki ciężarówek mają ograniczony charakter obejmujący nie całą Europę, a kilka państw. Koncepcja ta oparta została na zwyczajach związanych z ich użytkowaniem, gdyż na określonych rynkach preferowano ściśle określone marki. Pomimo szeregu propozycji firmy Volvo tworzenia warunków osłabiających skutki koncentracji komisja stwierdziła osłabienie konkurencji z powodu pojawienia się zagrożenia dla konkurencji, gdyż w obliczeniach skutków uwzględniła „zwyczaje rynkowe".

lowościową, w której człowiek jest sprowadzany jedynie do środka działania, albo jak twierdzi T. Kotarbiński – do „roli nieistotnych okoliczności"[1043].

§ 3. Przesłanki koncentracji wynikające z przepisów prawnych

1. Determinantem podjęcia działań zmierzających do koncentracji może być także określony katalog korzyści, jakie wylicza prawodawca w regulacjach sprzyjających koncentracji (lub wręcz obligujących określone sfery gospodarcze do takich działań)[1044]. Korzyści te w większości przykładów uzyskują wymiar ekonomiczny. Charakterystycznym przykładem takich korzyści jest art. 19 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (DzU z 1995 r. Nr 42, poz. 704 ze zm. – dalej updp). Istotą tej regulacji jest możliwość utworzenia podatkowej grupy kapitałowej. Przedsiębiorstwa w niej pozostające są wspólnie opodatkowane. Grupa płaci zaliczki i podatek od różnicy między sumą dochodów a sumą strat poszczególnych przedsiębiorstw wchodzących w jej skład.

Holding, który byłby utworzony na podstawie przepisów, ma na celu nie tyle skorzystanie z pozycji dominującej (chociaż takie zagrożenie istnieje), ale jego celem jest zmniejszenie kosztów przez wskazaną w przepisach strategię gospodarczą. Uważa się też, że powstawanie grup kapitałowych nie spowoduje ograniczenia wpłat na podatek dochodowy, gdyż nawet przejściowe ich zmniejszenie będzie rekompensowane przez bardziej racjonalne zorganizowanie działalności gospodarczej, co po pewnym czasie zaowocuje większymi zyskami, a to też odczuje Skarb Państwa. Aby powstała grupa kapitałowa, potrzebne jest zawarcie umowy. Stronami tej umowy będą spółka dominująca i spółki zależne. „Umowa musi być podpisana co najmniej na trzy lata, a dla swej ważności wymaga sporządzenia w formie aktu notarialnego i zarejestrowania przez urząd skarbowy. Musi zawierać wykaz spółek tworzących grupę i wysokości ich kapitału zakładowego (akcyjnego) oraz informacje o udziałowcach (akcjonariuszach) i wysokości ich udziału w kapitale zakładowym (akcyjnym) w spółkach zależnych tworzących grupę, określać czas trwania umowy oraz wykazywać spółkę będącą płatnikiem podatku dochodowego należnego od grupy". Grupa nie może być rozszerzona na inne spółki po zarejestrowaniu umowy[1045].

Warunkiem utworzenia podatkowej grupy kapitałowej są m.in. wymagania wysokiej rentowności (powinna osiągnąć rentowność najmniej 8%). Ponadto spółki tworzące grupę nie korzystają ze zwolnień od podatku dochodowego na podsta-

[1043] K. Jaremczuk, *Stosunki współdziałania we współczesnej organizacji...*, *op. cit.*, s. 351.

[1044] Analizę źródeł koncentracji i tworzenia monopoli podaję za: K. Kosiec, M. Raczyński, *Rynki polityczne a ekonomiczne. Strategie polityczne firm państwowych w rywalizacji rynkowej*, Kraków 1998, s. 12.

[1045] D. Gajewski, *Zbyt trudne warunki tworzenia holdingów*, „Rzeczpospolita", nr 275/1999.

wie odrębnych ustaw (m.in. ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnieniu osób niepełnosprawnych) lub zwolnień od podatku od towarów i usług (art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy VAT). Spółki przed utworzeniem grupy nie mogą mieć zaległych zobowiązań, do których stosuje się ordynację podatkową. Muszą mieć opłacony w pełnej wysokości kapitał akcyjny przedsiębiorstwa[1046]. Na podstawie zaś ustawy z 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (DzU Nr 139, poz. 934 ze zm.) możliwe jest nie tylko koncentrowanie się funduszy emerytalnych, ale na podstawie art. 64 ust. 2 może powstać obowiązek przejęcia funduszu emerytalnego. Literatura przedmiotu[1047] zawiera nawet rozważania, jak zapobiec sytuacji, gdy wszystkie fundusze odmawiają wykonania koncentracji.

W praktyce najbardziej jest znana ustawa z 14 czerwca 1996 r. o łączeniu i grupowaniu się niektórych banków w spółki akcyjne (DzU z 1996 r. Nr 90, poz. 406). Dla zachęcenia banków do procesów koncentracyjnych zostały stworzone wyłączenia m.in. w zakresie stosowania ustawy antymonopolowej z 1990 r., przewidziano także szereg udogodnień proceduralnych i podatkowych[1048]. Przykładem najnowszych regulacji sprzyjających koncentracji są akty prawne przewidujące restrukturyzację określonych branż[1049], niekiedy polega ona na obowiązku koncentracji (np. metalurgia i przemysł cukrowy)[1050].

2. Szereg przepisów pośrednio oddziałuje na zamiary koncentracyjne. Takim przykładem są wyłączenia z art. 6 i 7 uokik w postaci tzw. klauzuli rozsądku. Oddziaływanie na przedsiębiorców może się tu przejawiać poprzez ograniczone czasowo wspieranie innowacji[1051] lub poprzez zezwalanie na ograniczające konkurencję kooperacje[1052]. Jednak w przypadku uzyskania przez twórcę wynalazku

[1046] Należy podkreślić, że w państwach bardziej związanych z globalną gospodarką regulacje dotyczące tworzenia holdingów są znacznie bardziej liberalne. Zaostrzanie konkurencji światowej popiera także Międzynarodowy Fundusz Walutowy, który w stosunku do polskich przepisów wysunął sugestię złagodzenia warunków tworzenia grup. Proponuje się mniej warunków. Przede wszystkim jedna ze spółek posiadać powinna co najmniej 75% udziałów w pozostałych spółkach. D. Gajewski, *op. cit.*

[1047] J. Olszewski, *Fundusze emerytalne filar II i III*, Warszawa 1999, s. 136–139; A Chróścicki, *Fundusze inwestycyjne i emerytalne. Komentarz do ustawy o funduszach inwestycyjnych i ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych*, Warszawa 1998, s. 251–261.

[1048] Problematykę tę szerzej omówiono w części dotyczącej zgłoszeń zamiaru koncentracji.

[1049] Przykłady determinantów wywodzących się z innych przepisów prawa, a tworzących szczególne warunki nadzoru nad koncentracjami podano w części szóstej. Wyłączenia te obejmują dwie grupy przepisów. Pierwsza dotyczy sytuacji tworzących odmienną procedurę nadzoru, druga zaś tworzy instytucje wspierające koncentracje.

[1050] J. Woś, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 94.

[1051] Problemy związane z przenikaniem prawa własności intelektualnej do prawa antymonopolowego i wynikające w związku z tym wyjątki sygnalizuje też M. Poźniak-Niedzialska – *Ewolucja prawa własności intelektualnej w dobie współczesnej*, PiP 2002, z. 10, s. 6.

[1052] J. Olszewski, *Prawo konkurencji*, *op. cit.*, s. 66–70. Zakazy kooperacji i wyjątki w tym zakresie omawiają w ujęciu prawa WE także T. Skoczny, W. Szpringer – *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I,* Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996, s. 23–28.

zbyt wysokiej pozycji rynkowej stosowana jest tzw. polityka publiczna, która ma za zadanie opracowanie takich warunków, żeby monopoliści nie wstrzymywali następnego pokolenia innowacji. Jak wskazuje literatura, polityka ta „powinna także zapobiegać osiąganiu zbyt dużych zysków monopolistycznych przy dostarczaniu innowacyjnych dóbr (zyski te muszą być na tyle duże, by wynagradzały koszty wcześniejszych inwestycji)"[1053].

3. Generalnie można stwierdzić, że determinanty koncentracji zawarte w aktach prawnych regulują koncentracje przedsiębiorców w sposób pełny lub niepełny. Pełne oddziaływanie przyjmuje postać regulacji wprost wskazujących na obowiązek skoncentrowania przedsiębiorców i przyjęcia postaci organizacyjnej tzw. koncentracji zwartej[1054], np. koncentracja w przemyśle cukrowniczym. Drugi rodzaj determinantów to regulacje, które zachęcają do działań koncentracyjnych ze względu na korzyści ekonomiczne. Są też przepisy aprobujące działania tworzące obszary kooperacji, które w bliskim okresie ograniczają konkurencję, w dalszym zaś mogą sprzyjać koncentracji przedsiębiorców.

[1053] L. H. Summers, I. B. Delong, *Nowe reguły dla nowej gospodarki*, „Rzeczpospolita" z 15/16 czerwca 2002, nr 138 (6215) B4. Przykładem oddziaływania politycznego jest rywalizacja narodowa, która często uzasadnia potrzebę sprostania wymaganiom konkurencji międzynarodowej nawet kosztem ograniczenia konkurencji na rynku wewnętrznym. Podobnie problem ten ujmuje M. Król-Bogomilska – *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*, s. 3 i nn.

[1054] K. Kruczalak, *Prawo handlowe dla ekonomistów...*, *op. cit.*, s. 85–87.

ROZDZIAŁ III

Determinanty konstytucyjne

§ 1. Generalne zasady państwa prawnego

Najbardziej ogólnym zewnętrznym prawnym determinantem nadzoru administracyjnego[1055], a potem także rozstrzygnięć będą zasady konstytucyjne. Rozpoczynają je podstawowe zasady wykładni prawa, a w szczególności zasada „państwa prawnego" zawarta w art. 2 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.[1056] organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasadę tę potwierdzają i uszczegółowiają inne akty prawne. Realizacja tej zasady polega na takim tworzeniu organów państwa i określaniu ich kompetencji, aby mogły działać, opierając się na prawie. Z zasady tej wynika także pierwszeństwo prawa wobec wszystkich innych rodzajów norm stosowanych w społeczeństwie[1057].

Zasada praworządności uzewnętrznia się w praktyce w przyporządkowaniu określonego stanu faktycznego do istniejących przepisów[1058]. Zakres, jaki wyznacza zasada praworządności, powinien być jednak na tyle elastyczny, aby zrealizować inne zasady, jakich wymaga sprawna i szybko działająca administracja publiczna, a przede wszystkim aby uwzględnić potrzebę naturalnego dla każdej gospodarki rozwoju. Zasada praworządności będzie spełniona, gdy Prezes UOKiK jako podmiot nadzorujący w swych działaniach będzie związany z prawem w sensie formalnym i materialnym[1059]. W ten sposób jego podstawowym zadaniem będzie „dochowanie nakazu pozostawania na gruncie prawa"[1060]. Stąd też wykonywanie przyznanych kompetencji powinno w pierwszej kolejności odbywać się według pewnych reguł prawnych. Reguł tego typu w literaturze jest bardzo dużo. Konkretne wskazanie pełnego katalogu reguł jest kłopotliwe. Ponadto w doktrynie[1061] rozróżnia się zasady prawa administracyjnego w rozumieniu postulowanym oraz normatywnym.

Poszukiwania takich zasad, a później ich interpretacji dokonują TK i NSA[1062]. Spośród wielu innych zasad szczegółowych wysuniętych przez Trybunał Konstytucyjny z zasady państwa prawnego wymienia się m.in. zasadę zaufania obywatela do prawa, czyli bezpieczeństwa prawnego[1063], i zasadę stosowania właściwej procedury. Do tej grupy można zaliczyć także wyrażoną *expressis verbis* w art. 67 ust. 2 Konstytucji zasadę równości obywateli wobec prawa[1064]. Zasadę państwa prawnego należy także interpretować w ten sposób, że cele publiczne powinny być realizowane z zachowaniem adekwatności założonych celów i środków użytych do ich osiągnięcia[1065]. Zakaz nadmiernej ingerencji w prawa przedsiębiorców nakłada na Prezesa obowiązek wykonywania przepisów ustawy w sposób najmniej uciążliwy, zgodny z zasadami racjonalności[1066]. Kolejną zasadą, która ma swoje źródło w praworządności, jest zasada proporcjonalności[1067]. Polega ona na zachowaniu odpowiedniej proporcji między celem założonym przez ustawodawcę a środkiem, jaki ma być użyty do jego osiągnięcia[1068].

[1055] Konstytucja jest w hierarchii źródeł prawa administracyjnego aktem normatywnym najwyższej rangi. Stąd też w największy sposób determinuje jego stosowanie. Szerzej: J. Błaś, J. Boć, *Rodzaje źródeł prawa administracyjnego...*, *op. cit.*, s. 62.

[1056] DzU 1997 Nr 78, poz. 483.

[1057] Wcześniej zbliżone z postanowieniami Konstytucji były wskazania umieszczone w przepisie art. 6 ustawy z dnia 16.06.1980 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, który stanowi, że organy administracji państwowej działają na podstawie przepisów prawa.

[1058] Szerzej na ten temat: A. Pieniążek, *Demokratyczne państwo prawne,* Przemyśl 1999, s. 118 i nn.

[1059] Szerzej: K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 95.

[1060] M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego,* PiP 1997, z. 1, s. 24.

[1061] *Ibidem*, s. 196.

[1062] Przykłady takie podaje P. Przybysz – *Instytucje ogólne prawa administracyjnego*, Warszawa 1996.

[1063] NSA w wyroku z 1982 wyraził pogląd, iż w prawie administracyjnym obowiązuje zharmonizowana z Konstytucją zasada, w myśl której wszelkie ograniczenia obywateli w zachowaniach zgodnych z ich wolą mogą wynikać wyłącznie z przepisów prawa. Tak więc organ administracji nie może decyzją ani nałożyć na obywatela obowiązku, ani odmówić przyznania mu uprawnienia, jeśli nie wykaże, że upoważniają go do tego określone przepisy prawa. Teza I wyr. NSA z 17 XI 1982 r., II SA 1474/82, publ. OSPiKA 1984, nr 4, poz. 138. Por. np. wyr. NSA z 20 XI 1982 r., I SA 843/82, publ. ONSA 1982, z. 2, poz. 98; Wyr. NSA z 20 VII 1981 r., SA 805/81, publ. PiP 1984, nr 5, s. 148, z glosą J. Łętowskiego: Łętowski – 1: wyr. NSA z 10 IV 1983 r., ISA 217/83, ONSA 1983, z. 1, poz. 41 – podaję za: M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 197–198. Problematykę tę rozwija także K. Wojtyczek – *Granice ingerencji ustawodawczej...*, *op. cit.*, s. 100 i nn.

[1064] K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, *op. cit.*, s. 215.

[1065] M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*, s. 3.

[1066] Podobnie M. Szewczyk, który podkreśla także, że warunek celowości rozumieć można jako adresowany przez ustawodawcę do podmiotów nadzorujących nakaz czynienia przez nich użytku z przyznanych im kompetencji w interesie publicznym, zaś „ze względu na okoliczność, iż wśród dóbr chronionych są nie tylko dobra publiczne, lecz także dobra indywidualne – uprawnione wydaje się twierdzenie, że zasada celowości obejmuje także nakaz adresowany do podmiotów nadzorujących czynienia użytku z przyznanych im kompetencji w słusznym interesie indywidualnym podmiotów nadzorowanych". M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja...*, *op. cit.*, s. 24. Podobnie R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 262.

[1067] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 31 stycznia 1996 r., OTK, t. I, poz. 2.

[1068] K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej...*, *op. cit.*, s. 136.

§ 2. Zasady ustroju gospodarczego

Dopełnieniem ustrojowych zasad są zasady odnoszące się do ustroju gospodarczego. Należy do nich zasada społecznej gospodarki rynkowej, wolności gospodarczej i ochrony własności[1069]. Obecnie zasada wolności gospodarczej jest zawarta w art. 20 Konstytucji z dnia 2.04.1997 r.: „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności gospodarczej stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej". Art. 22 Konstytucji określa też warunki, na podstawie których zasadę tę można ograniczyć. Dopuszczalne jest to tylko w drodze ustawowej i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Wolność gospodarcza, dlatego że „odnosi się do działalności gospodarczej i podlega określonej prawami ekonomicznymi organizacji, nie może mieć z natury rzeczy charakteru absolutnego"[1070]. Z tego też względu ma ona bliski związek z interesem publicznym i poddana jest różnego rodzaju ograniczeniom[1071], i to w sposób znacznie większy niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź publicznym[1072].

W ten sposób można, opierając się na Konstytucji, wskazać dalsze kryteria wymagane dla wprowadzania ograniczeń[1073]. Jest to obowiązek zapewnienia, aby regulacje te:
– gwarantowały osiągnięcie zamierzonych celów, tzn. były skuteczne,
– były niezbędne dla ochrony interesu publicznego,
– były proporcjonalne do przyszłych efektów.

Bardziej precyzyjnie kwestię ograniczenia wolności omawia Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 26. 04. 1995 r. Wskazano w nim, że ingerencje ograniczające wolność mogą być wprowadzone tylko w niezbędnym zakresie i nie mogą przekraczać pewnego poziomu uciążliwości, ponadto powinny być zachowane proporcje między naruszeniem uprawnień jednostki a rangą chronionego interesu publicznego[1074].

[1069] Warunek niezbędności przejawia się w działaniach podmiotu nadzorującego, które cechuje właściwość, konieczność i umiarkowanie. Działanie podmiotu nadzorującego jest „właściwe, gdy pozwala osiągnąć cel, który w interesie publicznym winien być osiągnięty. Działanie podmiotu nadzorującego jest konieczne, gdy podmiot ten nie ma możliwości podjąć innych działań, mniej uciążliwych dla podmiotu nadzorowanego. Działanie nadzorcze jest umiarkowane, gdy oszczędza uciążliwości nadzorowanemu" – M. Szewczyk, *Nadzór jako instytucja...*, *op. cit.*, s. 24, i orzecznictwo TK z 31.01.1996 k 9/95.

[1070] W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Lublin 1999 s. 8. Por. też *Polskie prawo konstytucyjne* pod red. W. Skrzydło, Lublin 1999 s. 120 i nn.

[1071] Zob. C. Kosikowski, *Zakres wolności gospodarczej*, PUG 1995, nr 9.

[1072] Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, ani wprowadzone w interesie publicznym poszczególne ograniczenia, ani też ich suma nie mogą naruszać „istoty" prawa bądź wolności im poddanych. Zob. Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z 2 marca 1994 r., sygn. 3/93, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego" 1994, s. 158–159.

[1073] Potrzeba ochrony interesu publicznego rysuje się w tym przypadku silniej niż wobec praw i wolności o innym charakterze. Zob. J. Oniszczuk, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w latach 1994–1995 (wybrane zagadnienia)*, cz. 3, Warszawa 1996, s. 160.

[1074] Podobne kryteria wylicza także literatura: D. Jasińska, *Konstytucyjność regulacji o przymusowym obrocie bezgotówkowym*, „Glosa" 1996, nr 1. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego

Społeczna gospodarka rynkowa to zaś z zasady gospodarka konkurencyjna, czyli nie monopolityczna, charakteryzująca się prywatną własnością i stabilnością polityki gospodarczej[1075].

Oprócz tych zasad i sformułowań szereg postanowień Konstytucji powinno być wykorzystywanych w większym stopniu w procesie decyzyjnym. Pogląd taki uzasadnia specyfika oceny zjawiska koncentracji. Ocenę tę charakteryzuje duża rozpiętość czasowa i generalnie wieloaspektowy charakter skutków rozstrzygnięcia. Podstawowym źródłem dającym podstawę do szerszego spojrzenia są liczne odwołania w uokik do pojęcia interesu publicznego. Zakres tego terminu determinuje art. 1 Konstytucji, wskazujący, że „RP jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli" (czyli nie tylko konsumentów i przedsiębiorców)[1076]. Z faktu, „iż Konstytucja jest najwyższym prawem RP, wynika zaś, że jej postanowienia mają pierwszeństwo przed postanowieniami niższych aktów normatywnych w procesie stanowienia prawa"[1077]. Oznacza to, że Prezes UOKiK, uznając jednoczesną niejednolitość regulacji konstytucyjnej i przepisów uokik, powinien stosować regulację konstytucyjną[1078].

z dnia 26.04.1995, sygn. akt K. 11/94. Jego omówienie opracował R. W. Kaszubski, K. Radzikowski – *Wolność gospodarcza i warunki dopuszczalności jej ograniczeń*, „Glosa", marzec 2000, s. 1.

[1075] Wyjaśnienie aspektu „społeczna" podaję za: J. Jabłońska-Bońca, *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995, s. 144.

[1076] Problematyka ta szerzej zasygnalizowana jest w rozdz. trzecim, poświęconym ustalaniu granic interesu publicznego.

[1077] A. Błaś, J. Boć, *Prawo administracyjne*, Kolonia Limited 2002, s. 63.

[1078] Na tle obecnych unormowań konstytucyjnych nie tylko przepisy konstytucyjne podlegają bezpośredniemu stosowaniu. Podobny obowiązek istnieje w odniesieniu do prawa międzynarodowego (chodzi tu o art. 91 ust. 1 Konstytucji). Problematyka ta będzie omówiona w następnym rozdziale. M. Wyrzykowski, [w:] *Konferencja naukowa „Konstytucja RP w praktyce"*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa, sierpień 1999, s. 15. Podobnie w ujęciu generalnym: A. Błaś, J. Boć, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*

ROZDZIAŁ IV

Prawo i umowy międzynarodowe

§ 1. Ogólna charakterystyka oddziaływania prawa międzynarodowego na stosowanie prawa w Polsce

1. Przepisy prawa międzynarodowego odziałują na prawo administracyjne w różnorodny sposób[1079]. Najczęściej są to ogólne zasady przestrzegania podstawowych praw – wolności, równości itp. Stają się one źródłem prawa administracyjnego[1080] poprzez zawarcie właściwych umów. Przyjmują postać umów wielostronnych lub dwustronnych. Szczególne znaczenie i rangę mają umowy wielostronne opracowane przez organizacje międzynarodowe (np. RE, WE, OECD, WTO). W większości przypadków umowy te problematykę konkurencji regulują w sformowaniach ogólnych, odnoszących się do wolności prowadzenia działalności gospodarczej, zakładania przedsiębiorstw. Zdecydowanie największy wpływ w zakresie oddziaływania na stosowanie prawa konkurencji w Polsce w chwili obecnej, a tym bardziej w przyszłości ma prawo WE[1081].

Oddziaływanie prawa międzynarodowego w zakresie nadzoru nad koncentracjami jest już w chwili obecnej (tzn. przed akcesją do UE) znaczące[1082], stąd też wymaga szerszego naświetlenia. Konieczne jest w związku z tym zaznaczenie, że istnieją dwie generalne drogi transformowania przepisów międzynarodowych. Pierwsza droga obowiązuje do chwili akcesji i jest to tzw. transformacja szczegółowa. Transformacja generalna dokonuje się zaś zazwyczaj jednorazowo na podstawie normy ogólnej zawartej w Konstytucji, która do prawa państwowego wprowadza określony zespół przepisów międzynarodowych[1083]. Transformacja szczegółowa, z którą obecnie mamy do czynienia, następuje w Polsce z mocy art. 87 Konstytucji. Ratyfikowana umowa międzynarodowa jest źródłem powszechnie obowiązującego prawa. Zgodnie natomiast z art. 91 ust. 1 Konstytucji umowa międzynarodowa staje się częścią krajowego porządku prawnego po łącznym spełnieniu dwóch warunków: ratyfikacji i ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw[1084]. Do chwili ogłoszenia umowa nie obowiązuje w krajowym porządku prawnym[1085]. Zasada ta w przypadku państwa należącego do UE nie obowiązuje w całości, gdyż uważa się, że prawo wspólnotowe jest wyłączone z klasycznego porządku prawa międzynarodowego. Dlatego też tworzy „specyficzny porządek prawny". Oznacza to, że ono samo zapewnia swą nadrzędność, a nie normy konstytucyjne lub inne wydawane przez państwa członkowskie[1086].

Przepisy prawa międzynarodowego odnoszące się do problematyki koncentracyjnej odziałują na stosowanie przepisów krajowych na dwu płaszczyznach. Pierwsza dotyczy umów międzynarodowych, których celem jest popieranie handlu i harmonijnych stosunków gospodarczych pomiędzy stronami[1087], jak też wprowadzanie stref wolnego handlu. Druga płaszczyzna to oddziaływanie prawa międzynarodowego na prawo polskie, które polega na adaptacji lub zbliżeniu regulacji krajowych do przepisów obcych. W tym zakresie nie ma przeszkód prawnych, aby polityka koncentracyjna i przeciwdziałania ograniczeniom konkurencji realizowana za pośrednictwem Prezesa UOKiK uwzględniała obce, korzystne dla interesów Polski doświadczenia. W tym zakresie obce oddziaływanie będzie następowało poprzez dostosowywanie krajowych przepisów w zakresie koncentracji przedsiębiorców do skutecznego systemu ochrony konkurencji na krajowym rynku zgodnie z rozwiązaniami, które funkcjonują w Unii Europejskiej. W dalszych analizach zasygnalizowana zostanie właśnie ta druga płaszczyzna, gdyż w praktyce oddziaływania takie mają charakter narastający.

[1079] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999, s. 84.

[1080] Problematykę wpływu umów międzynarodowych na prawo administracyjne omawia M. Jaśkowska – *Charakterystyczne cechy stosowania prawa administracyjnego...*, *op. cit.*, s. 251; A. Błaś, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000, s. 65–68.

[1081] A. Błaś, *op. cit.*

[1082] O tym, że koncentracje przedsiębiorstw stały się problemem międzynarodowym, piszą np. I. Gierczycka, G. Rzeszotarska – *Ustawodawstwo antymonopolowe jako narzędzie interwencjonizmu państwowego*, [w:] *Państwo w gospodarce rynkowej*, red. I. Żabińska, Katowice 1992, s. 33–34. B. Majewska-Jurczyk (*op. cit.*) podaje przykłady na s. 65–66. Przykładem umowy międzynarodowej, która oddziałuje na prawo konkurencji w Polsce, jest np. umowa o wolnym handlu między państwami EFTA i RP z 10 grudnia 1992 r.; Środkowoeuropejska umowa o wolnym handlu zawarta przez Republikę Czeską, Republikę Węgierską, Rzeczpospolitą Polską i Republikę Słowacką dnia 21 grudnia 1992 r. Szerzej na ten temat: T. Skoczny, E. Szymańska, *Reguły konkurencji w umowach międzynarodowych*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995, s. 153 i nn.

[1083] T. Kwiecień, *Transformacja umów międzynarodowych jako forma stanowienia prawa w państwie (z uwzględnieniem praktyki polskiej)*, PiP 1997, z. 4, s. 5.

[1084] Ogłoszenie umowy międzynarodowej reguluje art. 18 ustawy z 14.04.2000 o umowach międzynarodowych (DzU z 2000 r. Nr 39, poz. 443).

[1085] L. Florek, *Znaczenie umów międzynarodowych w prawie pracy*, PiP 2001, z. 3, s. 5.

[1086] K. Wójtowicz, *Zasada nadrzędności prawa Wspólnot Europejskich nad prawem wewnętrznym państw członkowskich*, [w:] *Polskie zmiany ustrojowe w literaturze prawniczej,* red. R. Balicki, B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 1997, s. 10.

[1087] Ograniczenia wynikające z obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji są w praktyce ostatnim etapem przed wejściem na rynek polski określonych przedsiębiorców (poprzez proces koncentracyjny), o ile to wejście jest realizowane. Należy tu podkreślić, że nie tylko na gruncie prawa wspólnotowego, ale także umów GATT, WTO, OECD. Szerzej na ten temat: W. Szpringer, *Problematyka liberalizacji usług finansowych w Polsce*, [w:] *Instrumenty promowania konkurencji oraz instrumenty pomocy publicznej. Wybór ekspertyz*, Warszawa 1997, s. 31.

Wpływ prawa międzynarodowego obejmuje także sferę aksjologii. Takie obce oddziaływanie istniało już w socjalistycznej gospodarce planowej. Obecnie jednak uległo znacznemu wzmocnieniu. Pewien problem może sprawiać znaczna zmienność wartości w prawie międzynarodowym[1088]. Generalnie nie sprzyja taki stan prawu konkurencyjnemu. Literatura i praktyka, sygnalizując stały proces przebudowy struktury aksjologicznej[1089], sygnalizuje nowe kategorie wartości. W szczególności umieszcza się w nich sprawiedliwość[1090] i solidarność[1091]. Szereg nowych wartości ma też uzasadnienie prakseologiczne[1092].

§ 2. Determinanty oceny koncentracji przedsiębiorców w prawie WE

W doktrynie prawa WE pomimo występowania pewnych różnic w poglądach zarysowało się wyraźnie stanowisko, że utrzymywanie rozwiązań prawnych specyficznych dla poszczególnych państw należących do Unii Europejskiej jest wyrazem przywiązania do własnej tradycji i kultury prawnej. Oznacza to, że pewną odmienność rozwiązań prawnych można pogodzić także w zakresie nadzoru nad ochroną konkurencji[1093]. Stąd też za negatywne należy uznać mechaniczne kopiowanie prawa wspólnotowego, szczególnie zaś w zakresie problematyki konkurencji, która jest specyficzna dla każdego rynku. Istnieją też bardziej konkretne przyczyny ostrożnego dostosowywania prawa konkurencji WE do prawa polskiego. Przede wszystkim inne są cele prawa konkurencji w Polsce i we WE. We WE prawo konkurencji jest jedną z regulacji tworzących jednolity rynek. Celem prawa antymonopolowego w Polsce jest ochrona i rozwój konkurencji na rynku polskim[1094]. Wiele też rozwiązań wspólnotowych jest bardziej kosztownych, a ich skala przekraczałaby krajowe pułapy budżetu. Inne są też interesy narodowe[1095] i wspólnotowe.

Do chwili wejścia Polski do struktur WE istnieje jedynie ograniczona więź z prawem wspólnotowym. Źródłem jej jest Układ Europejski wymagający zbliżenia polskiego ustawodawstwa antymonopolowego do prawa konkurencji WE. Zbliżenie to zgodnie z treścią art. 68 ma przyjąć postać dostosowywania podstawowych zasad prawa wewnętrznego do prawa WE[1096]. W zakresie prawa konkurencji, jak i w kilku innych obszarach powinno nastąpić jednak pełne zharmonizowanie[1097] z prawem wspólnotowym już w okresie przedakcesyjnym. Obowiązek ten wynika bowiem z art. 63 ust. 1 Układu Europejskiego[1098]. Należy tu jednak podkreślić, że nie odnosi się on jednak do problematyki związanej z koncentracjami przedsiębiorców.

[1088] Stan taki wynika z faktu złożoności tego prawa, gdyż jeśli założymy, że „łączy ono normy pochodzenia wewnętrznego i normy międzynarodowe, wówczas niezwykle trudne staje się przedstawienie aksjologii prawa międzynarodowego gospodarczego. Po pierwsze, różne składniki tego systemu charakteryzują odmienne systemy hierarchizowania wartości". J. Gilas, *Prawo międzynarodowe gospodarcze*, Bydgoszcz, s. 157–158.

[1089] *Ibidem*, s. 158.

[1090] *Ibidem*, s. 161.

[1091] *Ibidem*, s. 163.

[1092] *Ibidem*.

[1093] Taki pogląd prezentują M. Król-Bogomilska (*Kary pieniężne w polskim i wspólnotowym prawie konkurencji – porównanie*, *op. cit.*, s. 229), a także S. Sołtysiński (*Dostosowanie prawa polskiego do wymagań Układu Europejskiego...*, *op. cit.*, s. 36), V. Korah (*An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, London 1994, s. 249 i nn.), C. Mik (*Polskie organy państwowe wobec perspektywy przystąpienia RP do Unii Europejskiej*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej, perspektywy, warunki, szanse i zagrożenia*, red. C. Mik, Toruń 1997, s. 243 i nn.).

[1094] I. Wiszniewska, *Dostosowywanie polskiego prawa antymonopolowego*, SP 1996, z. 1–4, s. 145; T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 8, a także strony internetowe z dnia 19.11.2000 UOKiK www.UOKiK.gov. pl s. 4-5.

[1095] R. Tupin, *Obowiązywanie norm prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym III Rzeczypospolitej Polskiej*, PUG 1993, nr 8–9, s. 20–23.

[1096] Wpływ układu stowarzyszeniowego na prawo konkurencji w Polsce omawia także M. Tadeusiak – *Zapobieganie praktykom monopolistycznym i nieuczciwej konkurencji. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Konkurencja, praktyki monopolistyczne, znaki towarowe*, red. T. Żyznowski, Warszawa – Zielona Góra 1993, s. 25–26; A. Błaś, *Źródła prawa administracyjnego*, *op. cit.*, s. 75; M.C. Błaszczyk, *Formuła asocjacyjna formą zewnętrznych stosunków Wspólnot Europejskich z krajami trzecimi*, [w:] *Polska w procesie integracji z Wspólnotami Europejskimi*, red. Z. Wysokińska, Warszawa 1994, s. 30; *Proces integracji Polski z UE. Materiały z konferencji naukowej, Wisła, 25–27 września 2000 r.*, red. P. Dąbrowski, M. Stolarczyk, O. Szura, Katowice 2001, s. 35–36.

[1097] W. Czapliński, *Stowarzyszenie z UE rodzi obowiązek harmonizacji. Rozmowa z dr. W. Czaplińskim (PAN)*, „Rzeczpospolita" z 7.03.1994, nr 55/3704; R. Skubisz, *Polskie prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z perspektywy prawa Unii Europejskiej*, PiP 1996, z. 4/5, s. 92; C. Mik, *Polskie organy państwowe wobec perspektywy przystąpienia RP do Unii Europejskiej*, Toruń 1997, s. 15; M. Tadeusiak, *Zapobieganie praktykom monopolistycznym i nieuczciwej konkurencji...*, *op. cit.*, s. 25–26; T. Koncewicz, *Sędziowski obowiązek interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym*, PS 2000, nr 6, s. 47; T. Skoczny, *Harmonising Polish Antimonopoly Law with EC Competition Rules*, „European Studies", vol. 1, Warsaw 1997, s. 93.

[1098] Art. 63 ust. 1 Układu Europejskiego stanowi, że niezgodne z właściwą realizacją układu są: wszelkie porozumienia między przedsiębiorstwami, decyzje zrzeszeń przedsiębiorstw oraz uzgodnione praktyki między przedsiębiorstwami, których celem lub skutkiem działania jest zapobieganie, ograniczanie lub zniekształcanie konkurencji (art. 81 TR), nadużywanie przez jedno lub więcej przedsiębiorstw pozycji dominującej na terytoriach Polski lub Wspólnot jako całości lub na ich znaczącej części (art. 82 TR), wszelka pomoc publiczna, która zniekształca lub grozi zniekształceniem konkurencji przez faworyzowanie niektórych przedsiębiorstw lub produkcji niektórych towarów (art. 87 TR). Wszelkie postępowanie niezgodne z ww. przepisem oceniane ma być wprost na podstawie art. 81, 82, 87 Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej (TWE). Zakres stosowania ww. przepisów jest jednak ograniczony do sytuacji, gdy powyższe działania mogą mieć negatywny wpływ na handel między Polską a krajami członkowskimi Unii Europejskiej. Nadzór i zapewnienie realizacji w części dotyczącej stosowania art. 63 Układu Europejskiego powierzono Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Uchwała nr 6 Rady Ministrów z 13.01.1997 r. w sprawie decyzji nr 1/96, 3/96 oraz 4/96 Rady Stowarzyszenia między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi (MP z 1997,

Żeby zapewnić ochronę interesów Polski i WE, przewidziane są pewne instrumenty wzajemnego oddziaływania, np. w przypadku koncentracji, w której polski przedsiębiorca podlegałby prawu wspólnotowemu na zasadach ogólnych, Polska jest upoważniona do wyrażenia swoich poglądów w trakcie stosowania procedur, zaś Komisja Europejska należycie rozważy te poglądy, co w praktyce przyjmie postać stałej wymiany informacji pomiędzy Prezesem UOKiK a Komisją WE[1099].

Z drugiej strony nawet przed wejściem Polski do Wspólnot Europejskich niektóre procesy koncentracyjne[1100] realizowane na terytorium RP będą mogły być poddane bacznej uwadze Komisji WE. Podstawą tego typu obserwacji jest przepis art. 24 ust. 1 Rozporządzenia EWG 4064/89, który „zobowiązuje państwa członkowskie do informowania Komisji o wszelkich trudnościach napotkanych przez ich przedsiębiorstwa w przypadku dokonania poza wspólnotami koncentracji". W ten sposób układ stowarzyszeniowy Polski ze Wspólnotą Europejską nie przewiduje wprost stosowania przepisów wspólnotowych w Polsce w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorców[1101]. Dlatego też z braku takich obowiązków szereg przepisów polskich prawa regulującego nadzór nad koncentracjami jest jedynie zbliżony do przepisów wspólnotowych.

Podobna sytuacja jest też w wielu państwach członkowskich WE. Za pozostawieniem dużej niezależności w tym zakresie przemawia ograniczony zakres nadzoru nad koncentracjami we WE i inna skala problemów, jakie wywołuje koncentracja wspólnotowa, a inne krajowa[1102]. Koncentracje, które nie podlegają pod

nr 10, poz. 74). Na ten temat zob.: T. Skoczny, E. Szymańska, *Reguły konkurencji w umowach międzynarodowych*, Warszawa 1995, s. 40 i nn.

[1099] T. Skoczny, [w:] *Komentarz do Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony*, red. C. Banasiński, J.A. Wojciechowski, Warszawa 1994, s. 101 i nn.

[1100] S. Dudzik, *Zasada wyłączności...*, *op. cit.*, s. 186–187, z tym że pojęcie koncentracji powinno być rozumiane zgodnie z definicją, jaką zawiera art. 3 Rozporządzenia EWG 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw z uwzględnieniem brzmienia zawartego w Rozporządzeniu Rady nr 1310/97.

[1101] Komentuje szerzej tę kwestię W. Szpringer – *Łączenie przedsiębiorstw...*, s. 129–136; idem, *Europejska kontrola fuzji, ochrona konkurencji czy polityka strukturalna*? PUG 1991, nr 7; idem, *Z praktyki kontroli fuzji (próba oceny)*, PUG 1992, nr 5–6; P. Rytel, *Praktyczne aspekty europejskiej kontroli fuzji*, Warszawa 1992; C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 98–99; C. Banasiński, J.A. Wojciechowski, red., *Komentarz do układu europejskiego...*, *op. cit.*, s. 160.

[1102] W prawie WE w odróżnieniu od rygorystycznej ochrony rynku przed praktykami ograniczającymi konkurencję nadzór nad koncentracjami wykonywany jest bardziej liberalnie. Wynika to z potrzeby sprostania na rynku konkurencji światowej. J. Jasiński, *Konkurencja. Czy Unia Europejska zrealizuje swoją politykę. Jaka przyszłość czeka europejskie fuzje*, „Rzeczpospolita" z 3.12.2002, nr 281/6358, s. 3–5. Liczne przykłady różnic w prawie krajowym państw członkowskich a prawie wspólnotowym można zauważyć w tekstach niemieckiej ustawy z 27 lipca 1957 r. przeciw ograniczeniom konkurencji, tekst jedn. BGBI 1990. Polskie tłumaczenie tej ustawy wraz z komentarzem do niej zob.: R. Janusz, T. Skoczny, *Niemiecka ustawa kartelowa*, Warszawa 1995.

prawo wspólnotowe, mogą być poddane nadzorowi krajowemu. W związku z tym nadzór nad koncentracjami w poszczególnych państwach WE znacząco się różni. Generalnie jednak widoczne jest dążenie do zbliżenia regulacji krajowych do ogólnych zasad prawa wspólnotowego[1103]. Jednym z powodów ustanowienia wspólnotowej kontroli koncentracji było znaczne zróżnicowanie w państwach członkowskich WE narodowych systemów nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorstw. Zróżnicowanie to powodowało, że te same stany faktyczne koncentracji przedsiębiorstw były odmiennie oceniane. Stąd też wspólnotowe przepisy odziałują prewencyjnie zarówno na wymiar wspólnotowy, jak i na systemy nadzoru narodowego poprzez powolną presję na ich ujednolicenie i wspólne doskonalenie.

Podobnie jak inni członkowie UE Polska z chwilą przystąpienia do UE w zakresie nadzoru nad koncentracjami nadal tylko częściowo[1104] podlegać będzie pod bezpośrednie regulacje prawa wspólnotowego. Należy tu zaznaczyć, że podporządkowanie obejmie wyłącznie koncentracje przedsiębiorców o najwyższych wskaźnikach obrotu i spełniających ponadto określone wymagania w zakresie miejsca koncentracji.

Od 1989 r. w prawie wspólnotowym[1105] istnieje zespół parametrów granicznych związanych z koncentracją, powyżej którego określone koncentracje podlegają już pod nadzór Komisji WE. Należy podkreślić, że na przestrzeni ostatnich lat parametry te ulegają pewnym zmianom podobnie jak ocena koncentracji. Czynnikiem zmian parametrów wskazujących na powstanie obowiązku zgłoszenia łączenia są wpływy procesów globalizacji gospodarki. Nowe oceny wynikają z naturalnej zmienności otoczenia gospodarczego. Przykładem jest

Potwierdzenia takich różnic są także w literaturze, np. I. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego do prawa europejskiego*, SP 1996, z. 1–4, s. 142.

[1103] Takie przykłady podaje np. T. Skoczny – *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 8, a także E. Kaliszuk, *Ocena ochrony konkurencji*, [w:] *Ocena stopnia realizacji Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi*, red. E. Kawecka-Wyrzykowska, Warszawa 1998, s. 97–100; P. Mostowik, *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej*, cz. I, „Rejent", nr 7, lipiec 2002, s. 107–124, oraz cz. II, „Rejent", nr 9, wrzesień 2002, s. 59–79.

[1104] Pomimo iż określone stany faktyczne koncentracji podlegają pod kontrolę Komisji UE, to jednak sam proces koncentracji i forma czynności prawnych są w zasadzie dowolne. Wiele elementów związanych z wykonywaniem koncentracji przedsiębiorców realizowanych jest w państwach UE w sposób charakterystyczny tylko dla konkretnego państwa. Podobnie też duże różnice istnieją co do formy czynności prawnych, które skutkują powstaniem stanów koncentracyjnych. S. Wójcik, *Forma czynności prawnych w świetle zasad polskiego prawa cywilnego oraz stanowiska Polski i Unii Europejskiej (zagadnienia ogólne)*, „Rejent" 1998, nr 4. O innych różnicach w procesie integracji także: A. Mayhew, *Roszczenie UE. Analiza negocjacji akcesyjnych z państwami kandydującymi z Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2002, s. 47–48; E. Dynia, *Integracja europejska. Zarys problematyki*, Warszawa 2003.

[1105] Rozporządzenie nr 4064/89..., *op. cit.*

nowe uregulowanie zawarte w art. 1 Rozporządzenia Rady nr 4064/89 w brzmieniu zmienionym Rozporządzeniem Rady nr 1310/97[1106]. Uregulowanie z art. 1 Rozporządzenia nr 4064/89 dzieli koncentracje na podlegające pod prawo wspólnotowe i prawo krajowe[1107].

Stąd też z chwilą przystąpienia do UE i przyjęcia całości wspólnotowego prawa nastąpi nie tyle transformacja, co obowiązek stosowania wprost aktualnie obowiązujących przepisów wspólnotowych[1108]. Pomimo iż prawo wspólnotowe nie zawiera wielu odniesień ani wskazań co do nadzoru nad koncentracjami o charakterze krajowym czy też istnienia pewnych różnic pomiędzy systemami krajowymi[1109], to jak już zaznaczono wcześniej – stan ten nie oznacza braku wpływu ogólnych zasad UE na krajowe prawo konkurencji. Najbardziej generalny wpływ to przyjmowanie przez systemy krajowe wspólnotowych zasad nadzoru, np. zasady pewności obrotu i zasady zaufania podmiotów gospodarczych do prawa[1110]. Coraz częstsze odniesienia prawa wspólnotowego do nadzoru krajowego i odwrotnie mają na celu stałe tworzenie wspólnego systemu pojęć. Polskę niebędącą w chwili pisania niniejszej książki członkiem UE łączą jednak już z tym prawem w wielu miejscach właśnie więzi pojęciowe.

Dlatego też pomimo braku przepisów nakazujących bezpośrednie stosowanie lub dostosowanie prawa polskiego do prawa WE w zakresie nadzoru nad koncentracjami, uważa się, że problematyka ta powinna w dużym stopniu być uwzględniona w interpretowaniu instytucji uokik. Przemawiają za tym czynniki już wymienione, a także i to, że:

1) obecne reformy wspólnotowego prawa konkurencji idą w kierunku wzmocnienia instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji, w tym w szczególności reformowania nadzoru nad koncentracjami poprzez zwiększanie wpływu nadzoru krajowego na oddziaływania wspólnotowe,

2) istnieje potrzeba uwzględnienia w krajowym nadzorze nad koncentracjami doświadczeń i pojęć WE, tak aby prawo polskie było spójne i zrozumiałe dla przedsiębiorców, szczególnie gdy niebawem funkcjonować będą w UE,

3) w prawie wspólnotowym następuje odejście od koncepcji tzw. twardego[1111] prawa na rzecz tzw. *soft law*[1112].

W praktyce nadzoru nad koncentracjami *soft law* przejawia się w adaptacyjnym rozumieniu prawa opartego na odwoływaniu się do zasad prawa (racjonalny dyskurs, jaki toczy się w ramach instytucji europejskich, służy „ważeniu" zasad, a nie tylko stosowaniu reguł)[1113].

[1106] Zgodnie z art. 1 pkt 2 „łączenie ma wymiar wspólnotowy, gdy:

1) całkowity światowy obrót wszystkich zaangażowanych przedsiębiorstw wynosi łącznie więcej niż 5 mld EURO oraz

2) całkowity obrót przypadający na Wspólnotę co najmniej dwóch zaangażowanych przedsiębiorstw wynosi więcej niż 250 mln EURO, chyba że każde z zaangażowanych przedsiębiorstw uzyskuje więcej niż 2/3 swoich obrotów całkowitych przypadających na Wspólnotę w jednym i tym samym państwie członkowskim.

(3) Dla celów niniejszego Rozporządzenia łączenie, które nie osiąga progów określonych w ust. 2, ma także wymiar wspólnotowy, gdy:

1) łączny globalny światowy obrót wszystkich zaangażowanych przedsiębiorstw przekracza 2,5 mld EURO,

2) w każdym z przynajmniej trzech państw członkowskich łączny globalny obrót wszystkich zaangażowanych przedsiębiorstw przekracza 100 mln EURO,

3) w każdym z przynajmniej trzech państw członkowskich uwzględnionych dla celów punktu (2) łączny globalny obrót przynajmniej dwóch z zaangażowanych przedsiębiorstw przekracza 25 mln EURO oraz globalny obrót w ramach Wspólnoty każdego z przynajmniej dwóch zaangażowanych przedsiębiorstw przekracza 100 mln EURO, chyba że każde z zaangażowanych przedsiębiorstw osiąga ponad dwie trzecie swego globalnego obrotu w ramach Wspólnoty w jednym i tym samym państwie członkowskim".

[1107] *A contrario*. Państwa członkowskie nie stosują swojego prawa wewnętrznego do przypadków koncentracji o znaczeniu wspólnotowym. Wyłącznie właściwa w zakresie decyzji ich dotyczących jest Komisja (art. 21 ust. 1 i 2 Rozporządzenia nr 4064, a także pkt 27 preambuły do Rozporządzenia). Informuje ona organy krajowe o rozstrzygnięciu zgodnie z art. 6 ust. 2 Rozporządzenia nr 4064. W pewnych szczególnych sytuacjach Komisja może jednak również przekazać sprawę dotyczącą koncentracji o znaczeniu wspólnotowym państwu członkowskiemu, o ile w państwie tym istnieje odrębny rynek właściwy, tzn. rynek będący nieznaczącą częścią wspólnego rynku (art. 9 Rozporządzenia 4064, a także pkt 28 preambuły ww. Rozporządzenia). Por. także: Komunikat o współpracy pomiędzy Komisją i sądami państw członkowskich w zakresie stosowania art. 81 i art. 82 TWE, DzU WE 1993, C 39, s. 6; DzU WE 1995, C 312, s. 7; Projekt wstępny ogłoszenia o współpracy pomiędzy Komisją i urzędami konkurencji państw członkowskich w zakresie stosowania art. 81 i art. 82 TWE, DzU WE 1997, C 313, s. 3.

[1108] Zanim to jednak nastąpi, wskazane jest dostrzeżenie obecnego wpływu prawa WE na stosowanie nadzoru nad koncentracjami w Polsce. Warto także dostrzec, że poza obszarem koncentracji podlegającym bezpośredniej kontroli WE nadal istnieć będzie pośredni wpływ tego prawa na kontrolę realizowaną w systemach prawa krajowego. Przesłanką przemawiającą za stosowaniem wprost jest konieczność zapewnienia jednolitego orzecznictwa tam, gdzie wymaga tego konieczność realizacji zadań i celów Wspólnot. Takie podejście potwierdza ETS w sprawach 14/68 Walt Wilhelmi inni v. Federalny Urząd Kartelowy (1969 r.) oraz 106/77 Włoska Państwowa Administracja Skarbowa v. Simmennthal SA (1978 r.). Przytaczam za: W. Czapliński, *Wprowadzenie do prawa UE*, Warszawa 1998, s. 28. O supremacji prawa UE nad prawem krajowym szerzej: R. Greaves, *EC Block Exemption Regulations*, London, N. York, Chichester, Brisband, Toronto, Singapore 1994, s. 29–36.

[1109] W odróżnieniu od uokik w prawie WE nie uwzględnia się udziału w rynku przedsiębiorstw uczestniczących w połączeniu. Wspólnotowe kryteria oceny koncentracji ustalane są przy pomocy trzech parametrów. Dotyczą one wielkości obrotów i miejsca ich osiągnięcia. T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 33.

[1110] I. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego do prawa europejskiego*, SP 1996, z. 1–4, s. 143 i s. 150.

[1111] Tzn. prawa opartego na regułach i mającego ściśle określone granice. M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie pracowników w kulturze*, PiP 2002, z. 9, s. 10.

[1112] *Soft law* jest rozumiane jako „zasady postępowania, które z mocy prawa nie są obowiązujące, ale mają istotne skutki praktyczne". *Ibidem*.

[1113] *Ibidem*.

Obecny brak szczegółowych odniesień prawa konkurencji WE do prawa krajowego może niebawem zostać zmieniony, gdyż generalna reforma[1114] prawa konkurencji ma na celu uwzględnić wpływ globalizacji na gospodarkę UE. Dotychczas prace Komisji UE obejmowały:

– tworzenie precyzyjnych zasad prowadzenia działalności gospodarczej i reguł konkurencji,
– przeciwdziałanie naruszeniom konkurencji.

W przyszłości proponuje się, aby Komisja WE skoncentrowała się na przeciwdziałaniu kształtowaniu się karteli ponadgranicznych oraz utrzymaniu konkurencyjnych struktur rynkowych[1115]. Problematykę tę rozwija dalej „Zielona Księga". W szczególności ważny dla problematyki konkurencji jest dokument z 2002 r.[1116]

O zjawisku coraz większego powiązania kontroli wspólnotowej z kontrolą krajową mogą świadczyć też tendencje, które pojawiły się w II połowie lat 90. W szczególności chodzi tu o nowe wskazania Rady WE zawarte w pkt 11 preambuły Rozporządzenia WE nr 1310/97[1117]. Stwierdzono tam, że w przypadku gdy Komisja uzna, że łączenie jest niezgodne ze Wspólnym Rynkiem, możliwe jest stosowanie równocześnie krajowego prawa konkurencji, ale tylko gdy wystąpi sytuacja, że łączenie zagraża także konkurencji na wyodrębnionym rynku w państwie członkowskim, który nie stanowi znacznej części Wspólnego Rynku. Uwzględniając coraz większą integrację gospodarek państw należących do UE, Rada WE wprowadziła ponadto inne zmiany[1118].

W preambule Rozporządzenia nr 1310/97 informuje się, że łączenia o znaczącym wpływie na szereg państw członkowskich, które nie osiągają progów wyznaczonych w Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/98 z 21.12.1989 o kontroli łączenia przedsiębiorstw, mogą kwalifikować się do rozpatrywania w oparciu o szereg krajowych systemów kontroli łączenia. Jednakże wielokrotna notyfikacja tej samej transakcji jest kłopotliwa dla przedsiębiorstw, gdyż zwiększa niepewność prawną, wysiłek oraz koszt firm i może prowadzić do sprzecznych ocen. Dlatego też stwierdza się, że rozszerzenie zakresu kontroli łączenia na szczeblu Wspólnoty na łączenia

[1114] Problematykę reform prawa konkurencji w UE omawia „Biała księga", opublikowana przez Komisję UE z 28.04.1999. Jest to zbiór propozycji dotyczących unowocześnienia stosowania art. 81 i 82 TWE O. J. 1999, C. 132/1. W polskiej literaturze reformy te omawia M. Sudoł – *Wspólnotowe reguły konkurencji dotyczące porozumień pionowych* (*stan obecny i projekty zmian*). PUG 2000, nr 1, s. 24 i nn.

[1115] J.B. Nestoruk, *Reforma europejskiego prawa konkurencji*, PiP 2001, z. 5.

[1116] O księdze tej wspominałem w części III niniejszej pracy. Chodzi tu o „Green Paper on the Review of Council Regulation (EEC)", No 4064/89.

[1117] Tekst i komentarz do Rozporządzenia WE Nr 1310/97 zawiera książka: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 7–158.

[1118] Zmiany wprowadziło Rozporządzenie Rady WE nr 1310/97 z dnia 30.06.1997 (DzU WE 1997/180/1).

wywierające znaczący wpływ w szeregu państw członkowskich zapewni stosowanie systemu „za jednym zamachem"[1119] i umożliwi, zgodnie z zasadami subsydiarności, ocenę wpływu takiego łączenia na konkurencję we Wspólnocie jako całości. Aby to rozszerzenie wprowadzić, Rada WE przewiduje przyjęcie dodatkowych kryteriów dla stosowania wspólnotowej kontroli łączenia. Kryteria te winny polegać na ustaleniu nowych progów w postaci łącznego obrotu zainteresowanych przedsiębiorstw w skali światowej na szczeblu Wspólnoty i przynajmniej w trzech państwach członkowskich.

Druga zaleta adaptacji pojęć konstrukcji wspólnotowych to uzyskanie spójnych regulacji krajowych z prawem wspólnotowym. Dostosowywanie polskiego prawa antymonopolowego do prawa WE oprócz spełnienia wymagań stowarzyszeniowych, a obecnie akcesyjnych przyniesie wymierne korzyści, gdyż w jakimś stopniu zbliżenie prawa antymonopolowego oznacza pewnego rodzaju ułatwienie dla polskich przedsiębiorstw uczestniczących w handlu międzynarodowym. Dostrzeżenie, że zasady działania obowiązujące na europejskim rynku są podobne do znanych przedsiębiorstwu reguł obowiązujących na rynku krajowym, umożliwia mu bardziej swobodne poruszanie się na europejskim rynku[1120]. Stąd też widoczny jest wpływ orzecznictwa ETS na procesy rozstrzygnięć w postępowaniu przed organami krajowymi. Stan taki ma miejsce, pomimo że orzecznictwo Trybunału nie ma charakteru precedensowego, a na wcześniejsze orzeczenia powołują się zarówno sądy wewnętrzne państw członkowskich, jak też organy Wspólnot i sam Trybunał. Jak podaje W. Czapliński[1121], w niektórych państwach jeszcze przed przystąpieniem do Wspólnot w praktyce wewnętrznej powoływano się na orzecznictwo Trybunału w odniesieniu do licznych spraw wewnętrznych[1122]. Porównanie przepisów prawa konkurencji wspólnotowego i polskiego prawa krajowego[1123] wskazuje, że w zakresie problematyki związanej z ochroną rynku przed praktykami ograniczającymi konkurencję zastosowano w du-

[1119] Zwrot stosowany w tłumaczeniu. T. Skoczny, *Kontrola łączenia...I*, *op. cit.*, s. 16.

[1120] W doktrynie podnosi się potrzebę wzmocnienia procesu „proeuropejskiej" wykładni obowiązującego prawa polskiego przez organy administracyjne i sądy. Wykładnia przepisów prawa polskiego zgodna z prawem UE jest najtańszym, a jednocześnie najszybszym instrumentem dostosowania polskiego ustawodawstwa do wzorców UE. S. Sołtysiński, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Komentarz do kodeksu handlowego*, t. I, Warszawa 1994; M. Safian, *Prawo wspólnot europejskich a prawo polskie*, „Prawo Spółek", nr 1, Warszawa 1996, s. 2; T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 179 i nn.; I. Wiszniewska, *Dostosowywanie...*, *op. cit.*, s. 45.

[1121] W. Czapliński, *Wprowadzenie do prawa...*, *op. cit.*, s. 23.

[1122] *Ibidem*, s. 46.

[1123] L. Antonowicz wskazuje, że określenia „prawo wewnętrzne", „prawo krajowe" nie są zbyt precyzyjne, gdyż „prawo państwa regulują nie tylko jego stosunki wewnętrzne, ale także stosunki zagraniczne, a pojęcie kraju jest wieloznaczne". Ponadto wskazuje on, że prawo wewnętrzne mają również organizacje międzynarodowe. Długa tradycja ich używania spowodowała, że pojęcia te

żym stopniu metodę recepcyjną[1124], w zakresie nadzoru nad koncentracjami wykorzystano zaś jedynie metodę pozarecepcyjną[1125].

Uwzględniając ww. reformy, wskazane jest dalsze wykorzystanie tej metody, która uwzględni dorobek WE przede wszystkim w zakresie wyższego poziomu prewencyjnej ochrony konkurencji. Ostatnie reformy wspólnotowego prawa konkurencji wskazują też, że adaptacje powinny być ostrożne[1126], gdyż prawo to nadal nie osiągnęło stanu optymalnego. Jak należy przypuszczać, niebawem wpływ prawa UE na problematykę nadzoru nad koncentracjami znacząco wzrośnie „z urzędu". Wynikać to będzie z umowy związanej z przystąpieniem Polski do UE.

Zawarcie umowy o przystąpieniu sprawi, że Polska przekaże (jak stanowi art. 90 Konstytucji)[1127] kompetencje Wspólnotom Europejskim w zakresie objętym prawem wspólnotowym. Przekazanie to spowoduje, że rozporządzenia, które zostaną wydane przez Wspólnoty, będą wiązały także Polskę, pozbawiając polski parlament kompetencji stanowienia prawa w materii objętej tymi aktami, chyba że będą one zezwalały na podjęcie akcji implementacyjnej. Oprócz adaptacji obowiązkowych wskazane jest stałe wspólne doskonalenie pojęć[1128] i instytucji nadzoru nad koncentracjami, a także korzystanie z zasad prawa WE[1129]. Przydatność znajomości pojęć prawa wspólnotowego uzasadniona jest także wspomnianą już zasadą wyłączności reguł wspólnotowych dla niektórych koncentracji. Ich nieznajomość prowadziłaby do naruszenia prawa UE[1130].

Dążenie do jednolitości reguł polskiego prawa konkurencji z regułami WE powoduje, że jest ono także zbliżone do prawa niektórych państw należących do WE. Wszelkie zaś podobieństwa instytucji prawnych zachęcają inwestorów zagranicznych poprzez zmniejszanie skali ryzyka. Istotny argument adaptacji to bo-

mają już określony wspólny desygnat, tzn. porządek prawny poszczególnych państw, tak że można używać ich zamiennie. L. Antonowicz, *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 1996, s. 12.

[1124] Recepcja to powtórzenie normy międzynarodowej w prawie krajowym.

[1125] Chodzi tu o odesłanie lub adaptację częściową.

[1126] W literaturze legislacyjnej podkreśla się szereg argumentów za ostrożną adaptacją niektórych przepisów WE. Chodzi tu o zastrzeżenia w zakresie jakości przepisów europejskich, które to dostrzegane są nawet przez ich twórców. R. Piotrowski, *Prawotwórstwo krajowe w kontekście europejskim. Zarys problematyki II Kongresu Europejskiego Stowarzyszenia Legislacji (EAL)*, Biuletyn Rady Legislacyjnej „Przegląd Legislacyjny" 1995, nr 4, Warszawa.

[1127] C. Mik, *Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny*, PiP 1998, z. 1, s. 35.

[1128] Np. pojęcie przedsiębiorstw wspólnych zostało wyjaśnione w Rozporządzeniu nr 4064/89 poprzez precyzyjne określenie zakresu jego zastosowania przy pomocy dwóch definicji – negatywnej i pozytywnej. T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I*, *op. cit.*, s. 29 i nn.

[1129] Np. chodzi tu o zasadę proporcjonalności, niedyskryminacji. R.M. Buxbaum, G. Hertig, A. Hirsch, K.J. Hopt, *European Economic and Business Law Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization*, Berlin, New York 1996, s. 195.

[1130] Problematykę tę zawiera art. 21 ust. 1 i 2 Rozporządzenia, na podstawie którego Komisja ustala swoją właściwość. Por. S. Dudzik, *Zasada wyłączności jurysdykcji Wspólnoty Europejskiej w sprawach połączeń przedsiębiorstw a uprawnienia państw członkowskich*, PiP 1996, z. 4–5, s. 186 i nn.

gate doświadczenie[1131] doktrynalne i orzecznicze prawa WE, które Polsce ze względu na brak własnych (na niektórych obszarach) może służyć bez większych przekształceń.

Ze względów praktycznych wskazane jest zaś uwzględnianie pojęć stosowanych w zakresie tej problematyki związanych z nadzorem nad koncentracjami. Takie podejście uzasadnione jest tym, aby linia orzecznicza w Polsce nie odbiegała znacznie od wspólnotowej. Brak zgodności pojęć utrudniałby wykorzystywanie doświadczeń i dorobku prawa UE. Dokonanie rozgraniczeń pomiędzy prawem wspólnotowym a krajowym byłoby bardzo utrudnione. Stąd też pozytywnie należy oceniać wszelkie przygotowania ustawodawcy i doktryny do działań w tym zakresie[1132]. W mniejszym stopniu sygnalizowany jest wpływ prawa WE w zakresie tzw. zachęt koncentracyjnych. Takim przykładem jest m.in. konstrukcja europejskiej spółki akcyjnej[1133].

Aby przyspieszyć procesy integracji, w prawie WE powstają liczne zachęty do restrukturyzacji międzynarodowych, których skutkiem będzie powstanie struktur koncentracyjnych, np. Dyrektywa 90/434/EWG z 23 lipca o wspólnym systemie podatkowym dla fuzji, podziałów wniesienia majątków i zamiarów udziałów w odniesieniu do spółek różnych państw członkowskich[1134].

Warto także pamiętać, że oddziaływanie prawa UE na prawo krajowe w zakresie problematyki koncentracyjnej nie jest tylko jednokierunkowe, gdyż państwa członkowskie mogą wpływać na Komisję poprzez Komitet Doradczy w Sprawach Połączeń (Advisory Committee on Concentrations). Komitet ten składa się bowiem z przedstawicieli właściwych organów państw członkowskich powoływanych przez dane państwo, przy czym każde państwo może powołać jednego lub dwóch członków. Jest przyjęte na podstawie art. 19 ust. 4 i n. Rozporządzenia, aby przynajmniej jeden z powołanych przedstawicieli był kompetentny w sprawach praktyk monopolistycznych, co sprzyjać ma merytorycznemu charakterowi opinii wydawanych przez Komitet. Zaznaczyć należy, iż Komisja zobowiązana jest zasięgnąć opinii Komitetu w każdej sprawie, w której ma zostać wydana decyzja (na podstawie art. 8 ust. 2–5, art. 14 i art. 15 Rozp.)[1135].

Należy także zaznaczyć, że oprócz wpływu prawa WE w zakresie problematyki koncentracyjnej znaczące będzie oddziaływanie na stosowanie tego prawa poprzez liczne regulacje odnoszące się do organów administracji. Uchwalony 6 września 2001 r. przez Parlament WE europejski „Kodeks dobrej administracji" jest aktem zalecanym nie tylko w organach WE, ale także i w państwach człon-

[1131] W. Czapliński, *Wprowadzenie...*, *op. cit.*, s. 46.

[1132] Np. M. Sendrowicz, S. Gronowski, *Wyznaczanie rynku...*, *op. cit.*, s. 61.

[1133] K. Oplustil, *Europejska spółka akcyjna. Teksty aktów prawnych z omówieniem*, Warszawa 2002, s. 28, 37.

[1134] A. Dębiec, *Prawo podatkowe – opracowania analityczne*, Warszawa 1998, s. 119.

[1135] S. Dudzik, *Zasada wyłączności jurysdykcji...*, *op. cit.*, s. 185.

kowskich i stowarzyszonych. Polska zobowiązała się w układzie stowarzyszeniowym do stosowania standardów państwa praworządnego, to zaś oznacza, że prawo do dobrej administracji nabiera treści normatywnych. Kodeks określa ogólne kwestie w zakresie załatwiania spraw, podkreślając prawa stron oraz obowiązek powszechnego informowania o ustaleniach kodeksu i kontroli jego stosowania[1136]. Ważną rolę pełnić będą także zawarte tam zasady[1137].

Na stosowanie prawa koncentracyjnego przez przedsiębiorców polskich będą miały wpływ także umowy zawarte pomiędzy WE a innymi państwami, np. rządem Stanów Zjednoczonych Ameryki[1138], w zakresie stosowania określonych przepisów prawa.

§ 3. Wpływ prawa antytrustowego USA na prawo konkurencji w Polsce

Oprócz prawa wspólnotowego na ocenę koncentracji w Polsce mogą wpływać także doświadczenia z nadzoru nad koncentracjami pochodzące z innych państw. Wykorzystanie doświadczeń zagranicznych ma w Polsce wymiar szczególny, gdyż wieloletni brak mechanizmów gospodarki rynkowej pozbawił naukę polską typowych doświadczeń, jakie niesie wieloletnie rozstrzyganie zagrożeń monopolistycznych. Podobna sytuacja dotyczy orzecznictwa i typowych działań nadzoru administracyjnego. Luka ta powinna być uzupełniona przez wykorzystywanie wybranych elementów z prawa obcego.

Z pozaeuropejskich doświadczeń warta uwagi jest przede wszystkim metodologia oceny koncentracji, która dokonywana jest co pewien czas przez organy antymonopolowe Stanów Zjednoczonych Ameryki. Zawarta jest ona m.in. w tzw. *guidelines,* tzn. wyjaśnieniach[1139]. Problematyka informowania społeczeństwa

[1136] Z. Niewiadomski, [w:] I. Drachal, E. Mzyk, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część procesowa*, Warszawa 2002, s. 197–198.

[1137] Zasada współmierności (zgodnie z „Kodeksem dobrej administracji") podobnie jak zasada proporcjonalności wymaga, aby podejmowane działania urzędowe były współmierne do obranego celu, w szczególności zaś aby nie nakładały obciążeń lub nie ograniczały praw jednostki nadmiernie ze względu na cel. R. Sowiński, *Kodeks dobrej administracji*, „Rzeczpospolita" z 10 kwietnia 2003, nr 85 (6465).

[1138] OJ, 1995 L 95/45 z 10 kwietnia 1995 r. Szerzej: T. Kardach, *Eksterytorialne zastosowanie...*, *op. cit.*, s. 141. Problematyka ta omawiana jest także w pracy: J. Olszewski, *Prawo i instytucje WE*, Przemyśl 2003.

[1139] W sprawach koncentracji od roku 1968 Wydział Antytrustowy opublikował pięć takich wyjaśnień. Jest to Merger Guidelines 1968, Merger Guidelines 1982 – istotnie zmienione w 1984, FTC Statement Concerning Horizontal Merger 1982,Wydział Antytrustowy Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations – w znacznej części poświęcone łączeniom z udziałem podmiotów zagranicznych, Wydział Antytrustowy i FTC Horizontal Merger Guidelines 1992. FTC

przy pomocy tego typu wyjaśnień omówiona zostanie w końcowej – dziesiątej części pracy, zawierającej przegląd czynników wpływających na zwiększenie oddziaływania prewencyjnej ochrony konkurencji w ramach nadzoru Prezesa nad koncentracjami.

wydało ponadto przepisy wprowadzające do ustawy *Rules, Regulations, Statements and Interpretations under Hart - Scott - Rodino Antitrust Inprovements Act*. Szerzej na ten temat: J. Bielska, E. Stawicki, *Ekonomiczna analiza łączeń w praktyce organów antytrustowych*, BUOKiK, nr 15; J. Olszewski, *Organy antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 29.

ROZDZIAŁ V

Programy rozwoju konkurencji

§ 1. Usytuowanie i rola programów w UOKiK

Pogląd stwierdzający, że zmiana ustroju gospodarczego wpłynęła na znaczne osłabienie roli planowania w gospodarce[1140], wydaje się już obecnie niewłaściwy, gdyż planowość jest immanentnym[1141] i integralnym składnikiem pojęcia „gospodarowanie". Planowanie dotyczy wszelkiego rodzaju ustrojów gospodarczych. „Zagadnieniem dyskusyjnym jest natomiast sposób planowania i zakres jego treści"[1142]. Polski ustawodawca w przepisach regulujących ochronę i rozwój konkurencji potwierdza przydatność planowania, dlatego też tworzy specyficzne instrumenty planowania.

Szczególnie istotnym determinantem polityki nadzoru nad koncentracjami są programy rozwoju konkurencji. Pomimo iż instytucja ta jest bardzo ogólnie zasygnalizowana w art. 26 pkt 4 uokik, to jednak należy sądzić, że ze względu na ww. kompetencje Prezesa programy te należy wiązać z procesem rozstrzygnięć, i to niezależnie od treści zgłoszeń czy też ustaleń uzyskanych z własnej inicjatywy Prezesa UOKiK. Stałym determinantem rozstrzygnięć powinny być ekonomiczne i prawne ukierunkowania zawarte w programach rozwoju konkurencji. Takie podejście do programów wynika z potwierdzonego już przez doktrynę procesu decyzyjnego. Decyzje nie są podejmowane w izolacji, lecz służą realizacji określonych programów (planów). Decyzje podejmowane w administracji publicznej są w większym lub mniejszym stopniu zaprogramowane[1143]. Za analizą kwestii programów przemawia szereg elementów prawnych w programowaniu[1144].

[1140] O znacznym opóźnieniu wszelkich form planowania w aspekcie ogólnonarodowym świadczy fakt, że RM przyjęła dopiero 14.01.2003 Narodowy Plan Rozwoju. Plan ten przedstawia sytuację społeczno-gospodarczą, kierunki rozwoju kraju oraz sposób wykorzystania środków pomocowych. Szerzej na ten temat: K. Nowacki, *Narodowy Plan Rozwoju „Tylko w zgodzie z NPR"*, „Rzeczpospolita" z 24.04.2003 (dodatek); a także Rozporządzenie RM z 12 listopada 2002 r. w sprawie szczegółowego trybu i harmonogramu prac nad długofalową strategią rozwoju regionalnego kraju (DzU Nr 201, poz. 1695).

[1141] S. Buczkowski, *Rola prawa cywilnego w uspołecznionym układzie gospodarki narodowej. Studium prawno-ekonomiczne*, „Annales UMCS", sectio G, Ius, vol. VI, 1959, Lublin 1960, s. 30.

[1142] W. Pańko, *Własność gruntowa w planowanej gospodarce przestrzennej. Studium prawnicze*, *op. cit.*, s. 64.

[1143] E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych w administracji publicznej* (*szkic z nauki administracji*), *op. cit.*, s. 296.

[1144] O obecności elementów prawnych w planowaniu przesądza nie tylko forma planów czy też programów, ale także i inne kryteria, które ustaliła już dawno doktryna. Aspekt prawny

Jak podaje literatura współczesna, administracja publiczna zdecydowanie zmienia swoje oblicze, ponieważ na dalszy plan przesuwają się funkcje policyjno-reglamentacyjne, a znaczenia nabierają funkcje kształtująco-planistyczne. W konsekwencji działalność współczesnej administracji ewoluuje od działalności polegającej na stosowaniu prawa, czyli realizacji tzw. programów warunkowych (przejawiają się w aktach subsumpcji), w kierunku działalności planistycznej realizowanej poprzez programy celowe[1145]. W doktrynie prawa administracyjnego potrzebę planowania wskazuje się wprost i pośrednio. Ten pierwszy pogląd przedstawia J. Łukasiewicz, wskazując, że funkcją administracji jest planowanie przejawiające się w koordynacji jednostkowych działań i decyzji z tworzeniem koncepcji rozwojowych i osłabieniem niekorzystnych sytuacji[1146]. Działania programowania wykonywane przez taką administrację przeciwdziałają sytuacji, że suma poprawnie wydanych decyzji koncentracyjnych zaprowadzi do chaosu gospodarczego i społecznego. Pośrednio użyteczność planowania podkreśla K. Sobczak, wskazując na potrzebę w procesie tworzenia i stosowania prawa określania wstępnego korzyści i zagrożeń oraz strat wynikających z każdego projektu[1147] i decyzji. Całość powyższych uwag tworzy potrzebę poszukiwania źródeł i kierunków planowego kształtowania nadzoru nad koncentracjami.

Instytucja projektów rządowych programów rozwoju konkurencji[1148] nie została przez uokik szerzej wyjaśniona. Sytuacja taka ma miejsce zarówno w zakresie tworzenia, jak i w zakresie późniejszego oddziaływania. Przegląd kompetencji Prezesa UOKiK potwierdza zaś, że organ ten byłby najbardziej właściwy do tworzenia programów rozwoju konkurencji, gdyż jego ustrojowe usytuowanie daje podstawę do wskazania programów tworzonych przez Prezesa Urzędu jako podstawowych materiałów projektu rządowego. Analiza treści obecnych programów rozwoju konkurencji wskazuje, że materiał w zbyt wąskim zakresie odnosi się do problematyki koncentracyjnej. Skutkiem takiego podejścia jest brak szerszych informacji dla przedsiębiorców o preferencjach bądź zagrożeniach, jakie może przynieść koncentracja w danej branży. Ocena „istotności" w zakresie ograniczenia konkurencji (art. 17–19 uokik) w ten sposób przenosi się w całości na

w planowaniu występuje szczególnie wówczas, gdy regulacja prawna określa co najmniej podmioty, służące im prawa oraz obciążające je obowiązki, przedmiot (czyli dziedzinę planowania), tryb, skutki prawne działania niezgodne z prawem lub zaniechania działania itd. K. Strzyczkowski, *Elementy prawne planowania przedsiębiorstw państwowych*, PiP 1983, z. 11, s. 55, i cytowana tam literatura.

[1145] *Ibidem*, s. 297 (cytowana tam literatura).

[1146] J. Łukasiewicz, *Nauka administracji. Wstęp do teorii administracji*, Przemyśl 1999, s. 74.

[1147] K. Sobczak, *Publiczne prawo gospodarcze*, PUG 2002, nr 6, s. 5.

[1148] 9 kwietnia 2002 Rada Ministrów RP przyjęła rządowy projekt polityki konkurencji na lata 2002–2003, a także przygotowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów raport o stanie konkurencji. „Rzeczpospolita" z 10.04.2002, nr 84 (616). Treść polityki konkurencji, w ramach której mieszczą się określone programy, zawierają strony internetowe Prezesa UOKiK – http://www.UOKiK.gov.pl

indywidualnego przedsiębiorcę. Programy powinny być materiałem informacyjnym dla potencjalnie zainteresowanych stron o występowaniu niesprawności rynku [1149], jaka może powstać przez koncentracje przedsiębiorców (lub ich brak).

Analiza dotychczasowej polityki konkurencji prezentowanej w materiałach UOKiK wykazała, że ukierunkowana jest ona w zbyt szerokim zakresie na praktyki ograniczające konkurencję. Nie widać w materiałach UOKiK treści elementów świadczących o ich społecznym charakterze. We wcześniejszych programach rozwoju konkurencji opracowywanych przez Prezesa UOKiK nie było szczegółowych odniesień do nadzoru nad koncentracjami. Problem ten pojawiał się wcześniej marginalnie i jedynie jako element polityki demonopolizacyjnej. I w tych obszarach aspekt koncentracji ukazywany był też w większości przypadków jednostronnie jako zagrożenie dla konkurencji, np. taki stan zachodził przez konsolidację monopoli sieciowych (elektroenergetyka, ciepłownictwo)[1150].

Analiza najnowszego raportu o stanie konkurencji wykazała już pewną poprawę w zakresie sygnalizowania preferencji konsolidacyjnych. W programie rozwoju konkurencji na lata 2002–2003 Prezes Urzędu określił m.in. cel pożądany, a także środki, które prowadzą do jego realizacji, np. w zakresie energetyki oprócz pożądanych strategii prywatyzacyjnych wskazana została potrzeba określenia „uzasadnionych i niezagrażających konkurencji możliwości konsolidacji przedsiębiorstw działających w sektorze"[1151]. Obecna forma wskazania wydaje się lepsza, ale jeszcze niekompletna. Całokształt kompetencji Prezesa uzasadnia bardziej szczegółowe określenie, które możliwości konsolidacyjne są uzasadnione i nie zagrażają konkurencji.

Są też obszary, w których zakres programowania konkurencji przez Prezesa jest z natury swej ograniczony, w szczególności przez czynniki polityczne, np. jest to sfera usług lotniczych. Stąd też zasadne jest, że Prezes UOKiK, podając potrzebę poszukiwania aliansów strategicznych[1152], nie określa dokładnie nowych partnerów, gdyż wybór tego problemu jest poza zakresem jego kompetencji (art. 26 uokik).

Jako rozwiązanie pozytywne należy ocenić liczne wskazania w programach rozwoju konkurencji, które odnoszą się do barier mobilności, w szczególności zaś wejścia na określony rynek w obrębie sektorów do niedawna zmonopolizowanych[1153]. Zadania tego nie określa jednak Prezes zbyt precyzyjnie, lecz podkreśla potrzebę aktywności właściwych organów regulujących. Obecna konstrukcja zapisów zawarta w programach w zasadzie wypełnia dotychczasowe postulaty z literatury[1154] (omówione w części drugiej niniejszej pracy). Walor prewencyjny programów i polityki konkurencji byłby jednak wzmocniony przy uwzględnieniu pewnych sugestii.

Treści programów rozwoju konkurencji powinny uwzględniać w większym stopniu specyfikę trzech typowych obszarów[1155] interwencyjnego oddziaływania państwa na gospodarkę. Chodzi tu o:
- klasyczne regulacje dotyczące reglamentacji na styku uprawnień jednostki i władzy publicznej,
- oddziaływanie pośrednie państwa (np. tworzenie przepisów w zakresie ulg i przywilejów),
- działania faktyczne państwa w ramach używania własności państwowej lub samorządowej[1156].

W ramach tych trzech obszarów wskazane byłoby odniesienie do problemów koncentracyjnych. W programach nie powinno się także pomijać aspektu transgranicznego, gdyż prawidłowy interwencjonizm państwa w zakresie nadzoru nad koncentracjami nie ogranicza się do granic własnego państwa[1157].

Tworzenie programów uwzględniających w szerszym zakresie aspekt koncentracji ułatwić także powinno późniejszą ich ocenę. Należy też zastanowić się, czy uwarunkowania, jakie narzuca program rozwoju konkurencji, mogą stwarzać istotną granicę uznania administracyjnego. Na gruncie tych ustaleń wskazane byłoby natomiast określenie programów jako samoistnej instytucji prewencyjnej ochrony konkurencji.

§ 2. Programy i plany

Zgodnie z definicją zawartą w *Słowniku języka polskiego* program to „wykład pewnych założeń i wytycznych działania mającego te założenia realizo-

[1149] K. Kosiec, M. Raczyński, *Rynki polityczne a ekonomiczne strategie polityczne firm państwowych w rywalizacji rynkowej*, Kraków 1998, s. 12.

[1150] APA (art. redakcyjny), *Rządowe założenie polityki konkurencji na lata 2002–2003 zaakceptowane*, „Rzeczpospolita" z 10 kwietnia 2002, nr 84 (6161).

[1151] Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Raport o stanie konkurencji wraz z rządową polityką konkurencji na lata 2002–2003*, s. 43.

[1152] *Ibidem*, s. 42. Podobna sytuacja uzasadnionych i ograniczonych wskazań dotyczy sektora usług telekomunikacyjnych.

[1153] *Ibidem*, s. 41.

[1154] S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 176.

[1155] R.W. Kaszubski, K. Radzikowski, *Wolność gospodarcza i warunki dopuszczalności jej ograniczeń*, „Glosa", nr 3, marzec 2000, s. 1.

[1156] Najwięcej typowych regulacji prokonkurencyjnych tworzonych jest w ramach I grupy, ale tu też wiele wskazań pomija aspekty konkurencji. Na pozostałych płaszczyznach także mogą i powinny powstać przepisy sprzyjające konkurencji i chroniące ją. Niektóre z nich mogą stwarzać też prewencyjne zabezpieczenie. Z drugiej strony na każdym z poziomów konkurencja może być naruszana poprzez zbyt szerokie i nieuzasadnione kompetencje władzy publicznej, złe konstrukcje prawne, czy też błędy w odczytywaniu intencji ustawodawcy. Analiza obecnej polityki konkurencji wykazuje zbyt małe uwzględnianie ww. elementów.

[1157] J. Kleer, E. Michalska, *Monopole międzynarodowe a postęp techniczny*, „Studia Nauk Politycznych" 1993, nr 1(11), s. 59.

wać"[1158]. Często też program mylony jest z planem[1159], gdyż wiele elementów charakteryzujących plan może być odnoszonych do programu. Programowanie podobnie jak planowanie[1160] trudno jest opisać pod względem prawnym. Wynika to ze statycznie zorientowanej analizy prawniczej. Pomimo tych problemów doktryna wypracowała już określone pojęcia. Według K. Sobczaka plan stanowi zespół decyzji określających cele, które są realizowane przez różnorodne środki prawne[1161]. Celem planu jest określenie przestrzenne istniejącej rzeczywistości[1162]. Programy, według C. Borowskiego, to plany zarysowane w sposób ogólny, dlatego też nie są tak precyzyjne jak plany (zwie się je też pseudoplanami)[1163]. Planowanie jest bardziej szczegółowe[1164]. Z kolei według C. Kosikowskiego „programowanie gospodarcze jest opracowaniem świadomej koncepcji rozwoju gospodarki lub jej elementów. Efektem programowania gospodarczego są plany gospodarcze"[1165].

Jak podkreśla E. Knosala[1166], w przypadku realizacji planu – w przeciwieństwie do klasycznych norm prawnych – poszczególne środki są ze sobą znacznie bardziej związane, tzn. mają charakter kompleksowy. Ta wzajemna zależność poszczególnych środków prowadzi często do tego, że plany są realizowane w dłuższych okresach, co stwarza inną perspektywę oceny ich efektów niż ma to miejsce w przypadku jednostkowych decyzji realizujących klasyczną normę prawną. Powoduje to, że w wielu wypadkach programowanie podobnie jak planowanie ma charakter kroczący. Wydaje się, że tworzenia programów rozwoju konkurencji nie można z góry dokładnie określić. Zwykle etap pierwszy jest bardziej szczegółowy. Dalsze zaś fazy zawierają większą skalę ogólności. W ten sposób programy rozwoju konkurencji są określonym katalogiem ściśle powiązanych wskazań. Ze względu na kroczącą formę proces ich tworzenia ma charakter dynamiczny, tzn. występuje w nim powtarzalność, a nawet permanentność podejmowanych czynności. Czynności dokonywane w procesie tworzenia programu powinny tak ukształtować zbiór wskazań, aby poszczególne jego fazy (lub etapy) doprowadziły do przewidzianego w treści programu celu. Dlatego też programy rozwoju konkurencji powinny uwzględniać wskazania logiki[1167], lecz ich podstawowym składnikiem są elementy wiedzy ekonomicznej[1168].

Aspekt konsekwencji prawnych, jakie niesie program, będzie zróżnicowany z punktu widzenia jego mocy wiążącej[1169]. Zgodnie z przepisami uokik podstawowym determinantem rozstrzygnięć zawartych w ustawie są wskaźniki ekonomiczne (w zakresie zaś art. 19 ust. 2 pkt 2 także polityczne). Tak częste odwoływanie się do pojęć ekonomicznych powoduje, że proces decyzyjny w zakresie koncentracji jest procesem realizującym przede wszystkim postulaty racjonalności ekonomicznej, a także uwzględniającym aspekt polityczny. Stąd też podobne postulaty powinny znaleźć się w programach rozwoju konkurencji.

§ 3. Programy rozwoju konkurencji jako determinanty przyszłych koncentracji

Aby do programów rozwoju konkurencji wnieść elementy ekonomiczne, proces tworzenia programów rozwoju konkurencji powinien być w swej zasadniczej strukturze naukowo uzasadniony. W szczególności opracowywanie wpływu koncentracji na przebieg procesów rozwoju gospodarczego, jak również formułowanie konsekwencji zastosowania określonych środków realizacji celów prokonkurencyjnych mogą być zadowalająco rozwiązane tylko przy zastosowaniu instrumentów i metod naukowych.

Wskazane jest także w tworzeniu programów opracowywanie projektów reform strukturalnych i funkcjonalnych. Dokonywane mogą być one w skali mikro i makro. W ramach tych zakresów powinien następnie być uwzględniony problem

[1158] *Słownik języka polskiego*, t. II, red. M. Szymczak, Warszawa 1999, s. 931.

[1159] *Ibidem*, s. 932.

[1160] A. Wróbel, *Centralne planowanie...*, *op. cit.*, s. 13.

[1161] Por. K. Sobczak, *Zagadnienia prawne decyzji planistycznych*, „Organizacja i Kierowanie" 1978, nr 3–4, s. 36.

[1162] C. Borowski, *Planowanie gospodarcze*, Warszawa 1981, s. 107.

[1163] *Ibidem*, s. 145.

[1164] Z. Martyniak, *Metodologiczne podstawy doskonalenia organizacji przedsiębiorstwa*, Warszawa 1980, s. 80.

[1165] C. Kosikowski, *Polskie publiczne...*, *op. cit.*, 1998, s. 158 i nn.

[1166] E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych w administracji publicznej*, *op. cit.*, s. 299.

[1167] Wskazania logiki w planowaniu podają W. Wolter, M. Lipczyńska – *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, wyd. III, Warszawa – Wrocław 1980, s. 263–264.

[1168] Przykłady szeregu czynników ekonomicznych, które powinny kształtować strategię rozwoju gospodarczego kraju, w tym też wycinkowe programy, podaje literatura ekonomiczna. E. Malisiewicz, *Układy gospodarujące i ich struktury regionalne w procesie przechodzenia do gospodarki rynkowej*, Lublin 1997, s. 73–97.

[1169] Literatura dzieli planowanie na informacyjne, indykatywne i imperatywne. Programowanie informacyjne ogranicza się tylko do informowania zainteresowanych przedsiębiorców o tym, jakie zachowanie byłoby pożądane z punktu widzenia programu. Programowanie indykatywne formułuje też konkretne cele, a czasem priorytety rozwoju. Stosuje się tu liczne instrumenty ekonomiczne. Adresaci takiego programu nie są z ww. celami programu prawnie związani, ale poprzez elementy ekonomiczne są nakłaniani do zachowania się pożądanego z punktu widzenia celów programu. Imperatywne programowanie ustala prawnie wiążące cele i priorytety, których realizacja jest zapewniona przez możliwość zastosowania przymusu państwowego. Planowanie imperatywne jest charakterystyczne dla socjalistycznej gospodarki planowej, zaś w gospodarce rynkowej dominuje planowanie indykatywne. Szerzej na ten temat pisze A. Wróbel – *Centralne planowanie...*, *op. cit.*, s. 36.

koncentracji przedsiębiorców. Przykłady właściwego planowania koncentracji w skali mikro można odnaleźć w szeregu ekspertyz[1170]. W tym znaczeniu można mówić o pełnieniu przez naukę również funkcji politycznych.

Na podstawie analizy nadzoru nad koncentracjami można stwierdzić, że informacje zgromadzone w tym procesie powinny w czytelny sposób być wykorzystane do tworzenia takich programów. Przygotowanie rządowych programów rozwoju konkurencji jako działanie poprzedzające jest z natury rzeczy zabezpieczaniem przyszłości rynku przed naruszeniami na nim konkurencji. Należy sądzić, że aspekt programowania przyszłych koncentracji stanowić będzie istotny element takich programów. Aby usprawnić obecną sytuację, wskazane jest wdrażanie do podejmowanych działań postulatów, które wypracowała nauka[1171]. W pierwszej kolejności konieczne jest uwzględnianie różnych źródeł motywacji[1172].

Nauki społeczne wskazują zaś trzy źródła motywów:

1) wrodzone właściwości jednostki ludzkiej,
2) proces wychowawczy,
3) specyfika sytuacji, w której jednostka aktualnie się znajduje.

Człowiek odbiera wszystkie źródła, ale postępuje zgodnie z motywami, które wywodzą się z najsilniejszego źródła[1173]. W ten sposób Prezes, podejmując się opracowywania programów, powinien także wpływać na motywację, szczególnie zaś brać pod uwagę dwa ostatnie źródła (np. punkt 2 można kształtować poprzez oddziaływanie informacyjne, a punkt 3 poprzez zapobieganie sytuacji rynkowej, która sprzyjałaby praktykom antykonkurencyjnym). Stan taki może być osiągnięty w drodze wypełniania wcześniej określonych celów wynikających z programów.

Należy postulować, aby postępowanie przed Prezesem Urzędu w związku ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji umożliwiło racjonalizację[1174] dalszego programowania rozwoju konkurencji poprzez szerokie uczestnictwo w procesie tworzenia programów, a także powiązanie nadzoru nad koncentracjami z programowaniem.

Dzięki takiej procedurze zasób informacji fachowych zostaje wzbogacony o dane, które pochodzą z wewnętrznych źródeł administracji, a uwzględniają także „ze-

[1170] W. Pańko, A. Barteczek, A. Klasik i in., *Propozycja hamowania koncentracji działalności gospodarczej na obszarach zagrożenia ekologicznego na przykładzie województwa katowickiego*, Katowice 1985.

[1171] Elementem składowym każdej polityki jest tworzenie motywów do jej przyszłej realizacji (*Słownik*, hasło 181).

[1172] E. Grodzieński, *Trzy pojęcia wolnej woli*, „Kultura i Społeczeństwo", PAN 1979, lipiec – wrzesień, t. XXII, nr 3, s. 81.

[1173] *Ibidem*.

[1174] A. Wróbel, *Centralne planowanie...*, *op. cit.*, s. 124.

wnętrzne" informacje dotyczące potrzeb, interesów i wartości prezentowanych przez przedsiębiorców. Takie uzupełnienie programów umożliwia konfrontowanie różnych grup informacji, zaś na podstawie ich wzajemnych uwarunkowań i zależności można podejmować najbardziej optymalne decyzje, a drugiej strony w sposób najbardziej realistyczny uwzględniać postulaty, potrzeby i oczekiwania uczestników procedur koncentracyjnych[1175].

Stały dopływ informacji do Prezesa umożliwiałby tworzenie fundamentalnych założeń do wszelkiego rodzaju programów gospodarczych. Za takim podejściem przemawiają cechy programów[1176]. W szczególności chodzi to o uwzględnienie odległości czasowej i permanentnego uzupełniania. Aktywne uczestnictwo wszystkich zainteresowanych jest o tyle istotne, że interesy i potrzeby przedsiębiorców ujawniają się najczęściej w fazie wykonywania różnorodnych planów gospodarczych[1177], wtedy też może dochodzić do sytuacji konfliktowych[1178], które mogą być inspiracją do tworzenia nowych programów. Ujawnienie potrzeb i oczekiwań koncentrujących się przedsiębiorców, a także interesu konkurencji i konsumentów umożliwi wniesienie tych informacji do programów rozwoju konkurencji. W ten sposób programy oparte na wszechstronnym materiale informacyjnym będą wpływać na kształtowanie decyzji Prezesa Urzędu w zakresie rozstrzygnięć koncentracyjnych, zaś sam proces gromadzenia informacji w związku ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji powinien być wykorzystany do permanentnego usprawniania tych programów.

Działalność Prezesa poprzedzająca proces rozstrzygnięć koncentracyjnych powinna w ten sposób spełniać dwie funkcje. Podstawową funkcją będzie tu zebranie odpowiednich informacji, by w bliskiej przyszłości wydać decyzję zezwalającą (lub nie) na koncentrację. Zbieranie informacji w sprawach koncentracyjnych powinno być połączone także z działaniami zapewniającymi szerokiej rzeszy osób zainteresowanych łatwe wypowiedzenie się w aspekcie rozwoju konkurencji.

Zapewnienie jak najszerszego udziału we wszelkich procedurach planistycznych umożliwia również ochronę interesów grup o słabszym znaczeniu ekonomicznym, co w praktyce oznacza ochronę interesów mniejszości, które nie zawsze znajdują należyte oparcie i ochronę w systemie przedstawicielskim. Ponadto od wie-

[1175] Istotnym materiałem do tworzenia każdego rodzaju planu jest analiza danych zawartych we wnioskach opracowywanych przez osoby zainteresowane. Podobnie J. Lang, *Współdziałanie...*, *op. cit.*, s. 155; E. Knosala sygnalizuje zaś potrzebę identyfikowania uwarunkowań zewnętrznych, które mogą wystąpić w trakcie realizacji decyzji administracyjnych. E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych...*, *op. cit.*, s. 297.

[1176] C. Kosikowski, *Polskie publiczne...*, s. 159.

[1177] W doktrynie prawa administracyjnego programy celowe utożsamiane są z planami, zaś „plan stanowi zespół decyzji określających cele, które realizowane są przez różnorodne środki prawne". E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych...*, *op. cit.*, s. 299, i cytowany tam K. Sobczak, *Zagadnienie prawne decyzji planistycznych*, „Organizacja i Kierowanie" 1978, nr 3–4, s. 36.

[1178] A. Wróbel, *Centralne planowanie...*, *op. cit.*, s. 125.

lu już lat doktryna[1179] podkreśla, że szerokie uczestnictwo społeczeństwa przyczynia się w istotny sposób do zwiększenia legitymacji wszelkich rozstrzygnięć. Na podstawie uzyskanych tą drogą informacji Prezes Urzędu może formułować projekty programów. Jeśli dzięki wcześniejszym działaniom uzyskają one aprobatę i wsparcie nie tylko organów przedstawicielskich, lecz także odpowiednio szerokiego kręgu adresatów[1180], to należy sądzić, że będą w większym zakresie akceptowane. W ten sposób tworzenie programów wzmacnia efekt prewencyjnej ochrony konkurencji, gdyż funkcją szerszego niż to jest obecnie włączenia konkurentów i innych zainteresowanych do postępowania koncentracyjnego będzie nie tylko dostarczenie informacji, ale i przyszłe kształtowanie programów rozwoju konkurencji. To podwójne oddziaływanie na konkurencję przyjmuje postać szczegółowego określenia danego problemu koncentracyjnego a jednocześnie i generalnego wpływania na przyszłe programy rozwoju konkurencji.

Rozbudowa zakresu gromadzenia danych potrzebnych do tworzenia projektów programów umożliwia także lepsze wypełnianie prewencyjnego działania Prezesa Urzędu, jakim jest działalność informacyjna. Jedną z informacji, którą zapewnią procedury tworzenia programów (a która dotychczas nie była określona w przepisach ustawy ani w obrębie aktów wykonawczych do niej), jest wskaźnik szacunkowy konkurencyjności danego kraju[1181]. Programy zaś określają możliwe drogi i sposoby jej wzmocnienia. Określenie w programach optymalnych, a jednocześnie bardzo konkretnych wskaźników konkurencyjności jest zaś spełnieniem postulatów doktryny, gdyż jak dowodzi E. Knosala, poszczególnych środków realizacji planu nie da się określić w sposób ścisły, należy zatem szczególną uwagę przywiązywać do precyzyjnego i jednoznacznego określenia celów, które zamierza się osiągnąć[1182].

Funkcją szerszego uczestnictwa jest bowiem nie tylko dostarczenie Prezesowi Urzędu konkretnych informacji, lecz także uzyskiwanie informacji od organu antymonopolowego. Dzięki szerszej formie uczestnictwa przedsiębiorcy, a przede wszystkim konkurenci mają zagwarantowaną możliwość zapoznania się z projek-

[1179] Potrzebę informowania o programach i planach i ich wyjaśnienia sygnalizuje J. Łętowski – *Współczesne problemy administracyjne*, PiP 1989, z. 4, s. 15; a także K. Chorąży, A. Wróbel, *Formy realizacji idei partycypacji w niektórych państwach Europy Zachodniej*, OMT 1987, nr 7, s. 37–38.

[1180] A. Wróbel, *Centralne planowanie...*, *op. cit.*, s. 125.

[1181] Przykładem organu, który opracowuje takie informacje, jest działająca w Belgii Centralna Rada Gospodarcza. Jej celem jest przygotowywanie raportów na temat konkurencyjności przedsiębiorców belgijskich. Podobne organy zajmujące się konkurencyjnością istnieją także w W. Brytanii, Japonii, Holandii, USA itp. Rada ds. Konkurencyjności działająca w Stanach Zjednoczonych Ameryki ma za zadanie składanie co dwa lata raportów Prezydentowi i Kongresowi. Raport Rady z 1993 r. nosi nazwę „Strategia konkurencyjności dla Ameryki"; Grupa Lizbońska, *Granice konkurencji*, Warszawa 1996, s. 140; *Second Report to the President and Congress, Competitivenes Policy Council*, Washington, D.C. March 1993, [w:] *Granice konkurencji...*, *op. cit.*, s. 140.

[1182] E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych...*, *op. cit.*, s. 299.

towanymi programami rozwoju konkurencji, a także z uzasadnieniem tych koncepcji przez administrację państwową, z jej opiniami i stanowiskami w przedmiocie przedstawionych przez podmioty uczestniczące konkretnych zmian czy uzupełnień[1183]. Szerokie uczestnictwo nie tylko umożliwia (o czym pisaliśmy wcześniej), ale wręcz warunkuje kontrolę wszelkich procedur planistycznych z punktu widzenia ochrony własnych, legitymowanych interesów i uprawnień obywateli, a także z punktu widzenia interesu społecznego, którego są reprezentantami i rzecznikami[1184]. Doktryna potwierdza, że taka forma kontroli działania organów planujących jest praktycznie bardziej efektywna i skuteczna niż zorientowany na ochronę praw podmiotowych system ochrony prawnej (sądowej)[1185].

[1183] A. Wróbel, *Centralne planowanie...*, *op. cit.*, s. 126.

[1184] *Ibidem*.

[1185] *Ibidem*, s. 122.

Część Ósma

DETERMINANTY USTAWOWE

ROZDZIAŁ I

Uwagi wstępne

Wybrane do analizy determinanty ustawowe mieszczą się w kilku grupach. Podstawowa grupa to normy prawa materialnego zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów wskazujące na warunki wydania decyzji[1186]. Wynikają one z samej istoty nadzoru, jaką jest badanie zgodności zachowań przedsiębiorcy z normami kształtującymi. Normy te mają charakter generalny lub indywidualny. Ten pierwszy występuje wówczas, gdy wskazują one jedynie na kryterium wyboru (a jest nim rozwój konkurencji, interes publicznoprawny itd.) lub charakter indywidualny uwzględniający określone prawa podmiotowe. Drugą grupą determinantów ustawowych są normy procesowe. Chodzi tu głównie o tryby postępowania antymonopolowego wraz z elementami postępowania z Kpa, Kpc i Kpk. Trzeci obszar wewnętrznych determinantów to aspekty ustrojowe, których analizę ze względu na ich wcześniejsze zasygnalizowanie w ramach omawiania podmiotów pomijamy.

Powyższe zakreślenie obszaru badań wskazuje, że dalsza analiza determinantów z zakresu norm prawa materialnego ograniczona będzie jedynie do ważniejszych instytucji wpływających na ocenę procesów koncentracyjnych niebędących jednak normami merytorycznymi. W szczególności chodzi tu o problematykę celów ustalania aksjologii ustawy, zakresu interesu publicznego, znaczenia pojęć niedookreślonych i roli uznania administracyjnego. Podobnie ograniczona będzie analiza oddziaływania norm procesowych na rozstrzygnięcia Prezesa. Wycinkowe podejście do problematyki procesowej wynika z założeń przyjętych we wstępie pracy.

Podział determiniantów ustawowych oparty został w pewnym stopniu na podziale z projektu nieuchwalonej ustawy o przepisach ogólnych prawa administracyjnego[1187].

[1186] Taki pogląd z zakresu oceny determinantów decyzji w nadzorze zapobiegawczym prezentuje A. Chełmoński – *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, *op. cit.*, s. 119.

[1187] Układ taki przedstawia P. Przybysz – *Instytucje ogólne prawa administracyjnego*, Warszawa 1996, s. 7–8.

ROZDZIAŁ II

Cele i aksjologia ustawy jako determinanty rozstrzygnięć

§ 1. Uwagi wstępne

Każda ustawa wiąże organ administracyjny szeregiem kryteriów[1188]. Są to w pierwszej kolejności kryteria celu[1189], następnie zaś interesów, wartości, zadań itp. W przypadku nadzoru nad koncentracjami kryteria aksjologiczne mają szczególny charakter[1190]. K. Sobczak podkreśla, że „konkurencja stanowi w prawie europejskim przedmiot o wartości aksjologicznej"[1191]. W ten sposób wartość istnienia konkurencji i jej rozwoju jest nie tylko determinantem ustawowym, ale i zewnętrznym.

Aksjologia w polskiej ustawie antymonopolowej ma znaczenie ze względu na szereg przepisów o uznaniowym charakterze. Ponadto aksjologia racjonalizuje rozwiązania prawne, a w ujęciu subiektywnym legitymizuje te rozwiązania wobec adresatów prawa, zaś „poprzez odpowiednie ukierunkowanie jego wykładni wpływa na stosowanie prawa"[1192]. Ustalenie wartości i celów UOKiK ma znaczenie nie tylko przy tworzeniu wykładni określonych przepisów ustawy, ale ich znajomość umożliwia także określenie, które działania nie zmierzają do tych celów lub nie realizują określonych wartości. Zła ocena wartości, jakie są podstawą wydania decyzji w sprawach monopolowych, powoduje, że komentarze do tych decyzji w literaturze bywają nieprecyzyjne[1193].

[1188] J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 83.

[1189] Zasada kierowania się przez organ administracji wydający decyzję w ramach uznania administracyjnego celem ustawy, eksponowanym w jej preambule, znajduje swój wyraz w orzecznictwie NSA, np. w wyroku z dn. 23.06.1983 r., sygn. akt II SA 535/83. E. Smoktunowicz, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego: Kodeks postępowania administracyjnego*, Warszawa 1994, s. 79.

[1190] Potrzebę szerokiego uwzględniania celów w postępowaniach koncentracyjnych podnosiła też literatura na gruncie wcześniejszych przepisów. „Cele ustawy mają w pełni zastosowanie do rozstrzygnięć organu antymonopolowego w sprawach łączenia podmiotów gospodarczych". M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*; T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji...*, *op. cit.*, s. 77.

[1191] K. Sobczak, *Publiczne prawo gospodarcze*, PUG 2002, nr 6, s. 2.

[1192] Podobne poglądy w zakresie prywatnego prawa gospodarczego prezentuje Cz. Żuławska – *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999, s. 9.

[1193] I. Gierczycka, G. Rzeszotarska, *Ustawodawstwo antymonopolowe jako narzędzie interwencjonizmu państwowego (na przykładzie Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i Niemiec)*, [w:] *Państwo w gospodarce rynkowej*, red. I. Żabińska, Katowice 1992, s. 33 i nn.

W doktrynie prawa administracyjnego istnieje zaś pogląd, że działania niezmierzające do celów, które wskazał ustawodawca, są niezgodne z prawem (nawet bez wyraźnej podstawy prawnej w tym zakresie)[1194]. Podobnie też należy ocenić braki w określeniu wartości, jakie mają nieść ze sobą określone przepisy i jakich oczekiwał ustawodawca.

Warto także zauważyć, że w odróżnieniu od regulacji prawa antymonopolowego obowiązującego w państwach WE i USA[1195] w uokik umieszczono szereg odwołań do wartości pozaekonomicznych. Nie oznacza to, że w tamtejszym prawie wartości te są nieobecne, lecz poszukiwanie ich może być trudniejsze, gdyż często znajdują się poza tekstem danego aktu prawnego[1196].

§ 2. Ogólne dyrektywy rozwoju i ochrony konkurencji w art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

1. Ustawodawca, tworząc uokik, nie tylko umieścił w niej przepisy mogące spełniać cel zabezpieczający konkurencję, ale też wyraźnie to zaznaczył w art. 1. Rezygnacja z preambuły[1197], która poprzedzała tekst ustawy z 1990 r., spowodowała, że art. 1 uzyskał znacznie większe znaczenie. Przede wszystkim kształtuje generalne priorytety ustawy, a poprzez to ułatwia odczytywanie dalszych norm zawartych w jej przepisach. Zawarte są tu szczególne wartości będące celami danego tekstu prawnego[1198]. Ponadto cele prawa *ratio iuris* są same w sobie wartościami.

[1194] „Jeżeli cel jest wytyczony przez ustawę wprost, a podmiot realizujący tę właśnie ustawę wykonuje w jej ramach działania nie zmierzające do realizacji tego celu, to można uznać, że działa on niezgodnie z prawem, a nawet bez podstawy prawnej. Takie działania zatem podlegają weryfikacji sądowej. Nie jest to wtedy kontrola celowości, ale kontrola legalności, gdyż akt nie jest weryfikowany z punktu widzenia celów pozaprawnych, ale z punktu widzenia celu wyraźnie wyznaczonego w ustawie, będącego jego podstawą prawną. Jeżeli taki akt nie pozwala na realizację celu wyrażonego w jego podstawie prawnej, to jest on nie tylko „niecelowy", ale również sprzeczny z ustawą" – teza wyroku NSA, Ośrodek Zamiejscowy w Krakowie z dnia 3 stycznia 1995 r., SA/Kr 2937/94, OSP 1996, z. 2, poz. 25 opubl.; J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 83.

[1195] S. Sołtysiński, *O potrzebie ustawodawstwa zwalczającego praktyki monopolistyczne i nieuczciwą konkurencję*, PiP 1982, z. 12, s. 27.

[1196] E. Łętowska, *Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą*, PiP 1996, z. 4–5, s. 45 i nn.

[1197] L. Żukowski podnosi jeden z poglądów J. Starościaka głoszący, że zasady, których źródłem są wstępy do ustaw (albo też artykuły wstępne tych aktów), są to normy o szczególnej doniosłości, czyli zasady ogólne, choć nie oznacza to, iż wszelkie wstępy do ustaw czy ich artykuły wstępne pozwalają na wyinterpretowanie zasad. Zasady takie mają ograniczony zakres stosowania w stosunku do zakresu, jaki mają akty je wyrażające. Niektóre z tych regulacji (np. zasady ogólne Kpa) zawierają jednak myśli, które są słuszne w zakresie o wiele szerszym niż ich prawnie ustalona sfera zastosowania. L. Żukowski, *Postępowanie administracyjne...*, *op. cit.*, s. 60.

[1198] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 287.

W ten sposób analiza art. 1 umożliwia ocenę celów i równocześnie podstawowych wartości ustawy. Ze względu na ograniczony do prewencyjnej ochrony konkurencji zakres badań analizy nastąpią szczególnie w zakresie stosunku ustawodawcy do prewencyjnej ochrony konkurencji. Specjalna rola artykułu pierwszego uokik daje także podstawę do odnalezienia w jego treści szerszego obszaru wskazań w zakresie działań prewencyjnej ochrony konkurencji. Aby ustalić cele i wartości ustawy, dokonamy nie tylko rozbioru treści art. 1, ale i próby odczytania poszczególnych wartości i celów, jakie tam umieszczono. Analiza ta na bieżąco uzupełniana będzie porównaniem zawartości art. 1 uokik z art. 1 ustawy z 1990 r. w celu sprawdzenia, które elementy ochrony konkurencji zostały wzmocnione, a które nie. Szczególnie zaś przydatne będzie ustalenie, czy wzmocniono rolę prewencyjnej ochrony konkurencji w stosunku do ochrony następczej.

2. W art. 1 ust. 1 ustawodawca stwierdza, że „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów". W następnym ustępie wskazano zadania niejako następcze, tzn. możliwe do realizacji w sytuacji, gdy już jest konkurencja na rynku. Zadania te to regulacja zasad i trybu „przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium RP"[1199]. W ostatnim członie przepisu, tj. w art. 1 ust. 3, określono organy właściwe w ww. sprawach, tzn. związane z ochroną konkurencji i konsumentów. Wyliczenie określonych zadań wskazuje jednocześnie cele ustawy, gdyż uważa się, że zadania podporządkowane są celom[1200].

Porównując art. 1 uokik z treścią preambuły oraz art. 1 ustawy antymonopolowej z 1990 r., można dostrzec generalne podobieństwo co do zakresu ochrony[1201]. Nowym rozwiązaniem jest tu przede wszystkim zwiększenie treści regulacyjnej, a następnie dokonanie posegregowania tematów w ramach art. 1 uokik. Składa się on z trzech ustępów, z których każdy tworzy ogólne płaszczyzny oddziaływania norm ustawy. Ustęp pierwszy w pewnym stopniu przejął pewne ele-

[1199] Art. 1 uokik w brzmieniu ustalonym ustawą z 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy Kpc oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, DzU Nr 129, poz. 1102.

[1200] Cel zaś to stan rzeczy, który według czyjegoś zamierzenia ma być osiągnięty. Z. Ziembiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, PiP 1987, z. 12, s. 18–20.

[1201] P. Podrecki wskazywał, że z art. 1 ustawy z 1990 r. wynika „zasada ochrony potencjalnej konkurencji. Cele ochrony konkurencji umożliwiają bowiem podejmowanie działań zapobiegawczych (prewencyjnych) w stosunku do takich praktyk monopolistycznych, które jeszcze nie mają negatywnego wpływu na konkurencję, lecz taki wpływ mogą wywołać". Dalej wskazuje, że możliwe jest „podjęcie środków polegających na działaniu antykonkurencyjnym, które ujawniają się jeszcze przed wystąpieniem skutku polegającego na ograniczeniu konkurencji. Tak więc zainteresowaniem ustawy objęta jest konkurencja rzeczywista i potencjalna". P. Podrecki, *Porozumienie monopolistyczne...*, *op. cit.*, s. 37.

menty z preambuły ustawy antymonopolowej z1990 r. Zdecydowanie jednak zmienił się charakter obu sformułowań. Preambuła określa, że w celu zapewnienia rozwoju konkurencji ustanowiono ustawę. Art. 1 ust. 1 uokik cel ten niejako realizuje, bo wskazuje, że „ustawa określa warunki rozwoju konkurencji, a nawet je wzbogaca o ochronę" oraz inne „zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów". Ochrona zaś przedsiębiorców jest znacznie szersza, gdyż nie zawęża ich wcześniejsze ograniczenie przedmiotowe wskazujące, że dotyczy ona tylko „narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych" (tym samym jest możliwa ochrona prewencyjna)[1202]. Warto podkreślić także drugą część zdania w art. 1 ust. 1 uokik, która zawiera pewne ograniczenie polegające na objęciu ochroną tylko tych interesów przedsiębiorców i konsumentów, które mieszczą się w sferze związanej z interesem publicznym. W ten sposób *a contrario* można wnioskować, że wymienione w pierwszej kolejności zadania nie są ograniczone tylko w zakresie interesu publicznego. W związku z tym ochrona prewencyjna będzie mogła uwzględniać także i interesy prywatne.

Ustęp 2 i 3 art. 1 uokik można zaś porównać do treści art. 1 ustawy antymonopolowej z 1990 r. W obu przepisach istnieją pewne elementy wspólne. W szczególności wskazany jest zakres regulacji w ujęciu przestrzennym, czyli według zasady eksterytorialnego działania ustawy[1203].

Również obie regulacje określają organy dla nich właściwe. Podobnie ujęta jest w tym miejscu kwestia podejścia do praktyk antymonopolowych, a w uokik ograniczających konkurencję. Wprowadzenie w uokik nowego terminu wpływa na rozszerzenie ochrony, gdyż zwrot „ograniczających konkurencję" jest bogatszy treściowo. Zawężenie nadzoru wskazuje, że ustawa przeciwdziała tylko „antykonkurencyjnym koncentracjom". W ten sposób wymienienie, w jakim zakresie przeciwdziała się działaniom koncentracyjnym, wzmocniło znaczenie nadzoru do określonej sfery, gdyż ukazano, że chodzi tylko o przeciwdziałanie niektórym koncentracjom, tzn. antykonkurencyjnym (spowodowało to większą specjalizację organów wykonujących przepisy ustawy).

[1202] Za uznaniem zwrotu wskazującego, że „ustawa określa warunki rozwoju konkurencji", za element prewencyjnej ochrony konkurencji przemawia wcześniejsze traktowanie konkurencji jako procesu, w którym już dziś tworzy się warunki do przyszłej konkurencji. Takie założenie zakłada również, że na skutek działań prewencyjnej ochrony konkurencji może być chroniona konkurencja rzeczywista, a jeszcze bardziej potencjalna. Stąd też należy domniemywać, że wszelkie działania zmierzające do utrzymania zasady równości konkurowania, rozwojowe (wzmacniające), znoszące przyszłe bariery jej rozwoju chronią także prewencyjnie konkurencję. (Konkurencja potencjalna jest wtedy, gdy istnieje możliwość wejścia na rynek nowych przedsiębiorców, zdolnych do konkurowania. Jednocześnie będzie ona realna, jeśli żaden z przedsiębiorców nie będzie dyskryminowany lub nieuczciwie wypierany w przyszłości. Czynnikiem zwiększającym konkurencję potencjalną jest także zmniejszanie barier wejścia na rynek właściwy.) S. Gronowski, *Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] *Komentarz do „Dziennika Ustaw"*, nr 52/2001, s. 66.

[1203] *Ibidem*, s. 23.

Przepisy ustawy pozwalają też na jej zastosowanie nie tylko wtedy, gdy skutki negatywne wystąpiły, ale i wówczas, gdy skutki takie mogą wystąpić. Należy tu jednak podkreślić liczbę mnogą zagrożenia. Wynika z tego, że pojedyncze zagrożenie wywołujące odosobniony skutek nie powinno być podstawą działań prewencyjnych (skutek ten pomimo pojedynczego pojawienia się może mieć jednak wymiar publiczny, wtedy to zastosowanie miałoby zdanie pierwsze art. 1).

W ostatnim zdaniu art. 1 ustawodawca uzupełnia zakres podmiotowy o „organy właściwe w sprawach konkurencji". Umieszczenie organów w końcowym miejscu oznacza ich rolę służebną w stosunku do celów, jakie ma spełniać ustawa. Wyraźnie też zaznaczono, że są to organy w liczbie mnogiej, w ten sposób każda instytucja sygnalizowana w dalszej części aktu, o ile posiada kompetencje właściwe w sprawach „ochrony konkurencji i konsumentów", jest organem właściwym. Cele w art. 1 mają charakter pozytywny, gdy ich realizacja zapewni osiągnięcie pewnego stanu, np. będzie tu spełniony określony interes publiczny. Cele są też ujęte negatywnie, kiedy związane są z dążeniem do uniknięcia pewnego stanu rzeczy[1204], np. tak jak w przypadku antykonkurencyjnych koncentracji.

Należy podkreślić, że zupełnie pominięto w tym miejscu ochronę konkurencji w drodze działań sankcjonujących jej naruszenie. Ustawodawca nie określa też tu, co rozumie przez rozwój konkurencji. Precyzują tę kwestię dalsze przepisy, ponadto pomocne będą w tym zakresie doktryna[1205] i orzecznictwo. Pewnym materiałem uzupełniającym mogą być inne regulacje prawa konkurencji. Na podstawie ww. źródeł informacji, a także treści art. 1 uokik można przedstawić pogląd, że będą to wszelkie działania, które tworzą i wzmacniają podstawy do konkurencji.

Podsumowując analizę art. 1 uokik, można ustalić główny cel ustawy, którym jest konkurencja. Wartością, która nie jest wypowiedziana tu wprost, jest taki dobór elementów rynkowych, który zapewnia istnienie konkurencji, zaś podstawowym elementem jest równość konkurowania. Wspólną cechą, jaka łączy cele i wartości z art. 1 uokik, jest ich warunkowy charakter[1206], gdyż granicą wykonywania celów i wartości, jakie niesie ze sobą konkurencja, jest interes publiczny. Pozosta-

[1204] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 287.

[1205] Zagrożenie nawet pojedynczym skutkiem było uwzględniane na gruncie ustawy z 1990 r., gdy miał on charakter publiczny. Por. C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 128–129. Por. też wyrok SA z 23.03.1993 r., XVII Amr 59/93, „Wokanda" 1994, nr 8.

[1206] Działania sformułowane w art. 1 uokik mogą mieć zakres, począwszy od prewencji po działania o następczym charakterze, z tym że warunkowy charakter norm tam zawartych sprecyzowany jest wprost i można wyodrębnić go w ramach dwu grup zadań poprzez wskazanie warunku. Określono je jako regulację zasad i trybu przeciwdziałania „praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków". Warunek uruchamiający ww. regulacje pojawia się, „jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium RP".

łe artykuły, dotyczące problematyki koncentracyjnej, potwierdzają istnienie granicy zakreślonej przez interes publicznoprawny (np. art. 19 ust. 2 pkt 2).

W literaturze cele dzieli się na stopniowalne i niestopniowalne[1207]. W zakresie uokik widoczne są w szczególności te pierwsze. Główny cel, jakim jest ochrona konkurencji, uzyskuje w niektórych sytuacjach wymiar zwiększonej lub zmniejszonej ochrony. Ten drugi stan uzyskiwany jest poprzez wymóg istotnego naruszenia konkurencji, np. art. 2, art. 17, 18 uokik.

Na wartości zawarte w uokik można spojrzeć obiektywnie i subiektywnie, podobnie jak to się czyni generalnie[1208]. R. Wawrzyńczak proponuje racjonalne podejście do wartości poprzez odwoływanie się do innych informacji[1209]. Uwzględnienie tej zasady umożliwia dostrzeżenie w nadzorze nad koncentracjami innych niewyartykułowanych wartości.

Wiele przepisów uwzględnia specyfikę gospodarki rynkowej, dla której wartością jest bezpieczeństwo przedsiębiorców uczestniczących w obrocie gospodarczym. Stąd też liczne wyłączenia zawarte w art. 13 uokik, które sprzyjają oczyszczaniu rynku z upadłych przedsiębiorców, a wzmacniają prawa drobnych przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 uokik), niosą wartość w postaci gospodarki rynkowej. Nieokreśloną wprost wartością jest tu też ład społeczny i gospodarczy. Potrzeba jego utrzymania stanowi uzasadnienie nadzoru nad koncentracjami. Nadzór ten przejawia się w oddziaływaniu etycznym poprzez własność (R. Tupin wskazuje w swoim artykule, że oddziaływanie na własność może być czynnikiem ładu społecznego)[1210].

W ustawie widoczny jest pozorny konflikt wartości. Powstaje on w zakresie równości przedsiębiorców. Równość w przepisach dotyczących prewencyjnej ochrony konkurencji przejawia się poprzez taki nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców, który dokona wyłączenia z rynku tych koncentracji, które tę równość[1211] mogłyby zniweczyć. Prezes UOKiK tylko po weryfikacji informacji zawartych w zgłoszeniu wydaje zgodę na podstawie art. 17 uokik, w której potwier-

[1207] M.K. Mlicki, *Prakseologiczne aspekty konfliktów społecznych*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2, s. 14. Cel też jest rozumiany jako kres, kierunek, zamiar, punkt, do którego się dąży. Szerzej na ten temat także: Z. Łyda, *Pojęcie „przeznaczenie" prawa*, „Studia Iuridica Silesiana", nr 9, Katowice 1984.

[1208] R. Wawrzyńczak, *O działaniu i wartościach. Prakseologiczna koncepcja wartości*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2, s. 100.

[1209] Takie odwołanie umożliwia podkreślenie ocennych, emocjonalnych, normatywnych cech wartości. *Ibidem*, s. 101.

[1210] Pomimo iż zapis o takim charakterze nie istnieje wprost w żadnym przepisie prawa polskiego, to pośrednio wynika on z Konstytucji. W art. 22 wskazuje się, że Polska posiada społeczną gospodarkę rynkową. Oznacza to, że preferuje zasady solidaryzmu społecznego. Taki zapis zawiera art. 14 Konstytucji RFN. Szerzej: R. Tupin, *Majątek narodowy*, PUG 2002, nr 12, s. 3.

[1211] Równość powinna także być rozumiana jako działania skierowane przeciw przywilejom (czy ewentualnemu upośledzeniu). M. Ossowska, *Normy moralne...*, *op. cit.*, s. 146.

dza, że nie ma zagrożeń dla równości konkurowania. Pozorność konfliktu powstaje poprzez szereg wymogów formalnych, które spoczywają na przedsiębiorcach pragnących dokonać koncentracji w stosunku do pozostałych, na których taki obowiązek nie ciąży. Dlatego też równość pod względem obowiązków jest tu zachowana, gdyż zwiększone obowiązki obciążają jedynie przedsiębiorców tworzących „zagrożenia". Są to jednak obowiązki proporcjonalne do zagrożeń. Wraz z ekonomicznymi wskazaniami ograniczania tych wymogów ustawodawca stwarza stosowne wyłączenia. W ten też sposób potwierdza, że wartość podstawowa to równość konkurowania. Od zasady tej przewidziano jednak pewne wyjątki (art. 19 ust. 2 pkt 2 uokik). Wyjątki te to w zasadzie kompromis[1212], który rozładowuje konflikt wartości. Jest to konflikt równości z zasadą wspierania działań „uzasadnionych", tzn. służących gospodarce narodowej, postępowi technicznemu itd.

Przepisy ustawy mieszczą w sobie liczne wartości, które wynikają z charakteru postępowania administracyjnego i specjalnych przepisów procedury antymonopolowej. Przejawia się w nich dążenie do uzyskania szybkich rozstrzygnięć i zapewnienia specjalistycznej wiedzy przy ocenie zgłaszanych koncentracji. Wartością, która nie zawsze jest dostrzegana w aktach prawnych, pomimo iż w wielu z nich może być umieszczona pośrednio, jest idea „otwartego współdziałania"[1213].

Wiele (aczkolwiek nie wszystkie) koncentracji przedsiębiorców tworzy najbardziej rozwinięte formy współdziałania. Umiejętność współdziałania na jakimkolwiek legalnym obszarze społecznym stanowi wartość, którą państwo powinno wspierać. Zmniejszenie utrudnień w procesie koncentracji stanowi właśnie wzmocnienie wartości współdziałania[1214].

Jak dowodzi ww. przegląd wartości zawartych w aspektach nadzoru nad koncentracjami, ujęcie wartości w sposób pośredni powoduje, że wiele z nich może nie być jednak dostrzeżonych. Powodem tego jest brak „wspólnej wiedzy" w zakresie mechanizmów działania gospodarki rynkowej. Taki stan rzeczy powoduje, że mogą powstawać spory o aksjologiczną ocenę norm zawartych w uokik[1215]. Aksjologiczny problem, który warto zasygnalizować, dotyczy konfliktów na tle wspólnych wartości[1216].

[1212] *Ibidem*, s. 170–171.

[1213] *Ibidem*, s. 208–209.

[1214] M. Ossowska podaje szereg zagrożeń, jakie mogą się pojawić, gdy społeczeństwo nie potrafi współdziałać. *Ibidem*, s. 211–212.

[1215] Problem braku wpływu „wspólnej wiedzy" na ocenę wartości zawartych w normach podnoszą: M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Uzasadnienie ocen i norm w prawodawstwie*, Warszawa 1988, s. 152.

[1216] M. Ossowska, *op. cit.*, s. 161.

Ocena aksjologiczna w aspekcie koncentracji zawiera także proste terminy wartościowania, użyte jednak w różnych kontekstach ideologicznych[1217], co powoduje, że mogą powstawać tu odmienne wartości. Przykładem jest tu wolność do prowadzenia działalności gospodarczej jako zasada gospodarki rynkowej (wynikająca z Konstytucji) i wolność od nadużywania pozycji dominującej (lub dokładniej – prawo do wyłączenia z rynku przedsiębiorców dokonujących koncentracji, którzy będą nadużywać pozycji dominującej i wskutek tego istotnie ograniczą konkurencję na rynku). Generalnie jednak dla obu ocen wspólną wartością będzie społeczna gospodarka rynkowa, która ma, o czym już wspomniano, swoje umocowanie w Konstytucji[1218].

[1217] J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 90–91.

[1218] C. Kosikowski wskazuje, że art. 20 Konstytucji wprost podnosi jako wartość społeczną gospodarkę rynkową – *Gospodarka i finanse publiczne w nowej Konstytucji*, PiP 1997, z. 11–12, s. 150.

ROZDZIAŁ III

Ustalenie granic interesu publicznego

§ 1. Pojęcie interesu publicznego w uokik

Interes publiczny jest jednym z najbardziej spornych[1219] i zmiennych pojęć[1220]. Stan taki wynika przede wszystkim z tego, że pojęcie to składa się z wielu elementów, które ulegają zmianie z biegiem czasu, a i podczas „swojego czasu" pozostaje często kontrowersyjne. Pojęcie interesu publicznego w zasadniczy sposób determinuje zakres ingerowania[1221] w struktury organizacyjne koncentrujących się przedsiębiorców.

W literaturze prawniczej powszechnie przyjmuje się, że zawarty w normie prawnej zwrot odsyłający do interesu publicznego jest zwrotem (pojęciem) nieostrym, zwierającym klauzulę generalną[1222]. Pojęcie nieostre jednak ma charakter normatywny, a zatem jest prawnie wiążące dla Prezesa UOKiK i innych organów. Pierwszym zaś zadaniem każdego podmiotu, który uczestniczy w postępowaniu koncentracyjnym, jest ustalenie rzeczywistego znaczenia tego pojęcia w stosunku do siebie i stron przeciwnych. Proces ten zawsze następować powinien z zachowaniem obowiązujących w danym systemie prawa reguł jego interpretacji.

Usytuowanie w art. 1 uokik ukierunkowania na interes publiczny powinno być odbierane nie tylko jako ukierunkowanie aksjologiczne, co w tym ujęciu stanowić będzie jednak istotny wyznacznik treści norm prawa antymonopolowego, ale także jako czynnik określający zasady praworządności działań Prezesa UOKiK, który powinien działać na podstawie i w granicach tych norm[1223].

[1219] J. Lipowicz, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 21, i cytowana tam literatura; H. Maurer, *Allgemeines Veweltungsrecht*, München 1997, s. 5.

[1220] E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, dodruk, Comer, Toruń 1994, s. 6.

[1221] „W literaturze poświęconej prawu antymonopolowemu podkreślano już wcześniej, że ingerowanie w struktury organizacyjne podmiotów gospodarczych, dokonywane w trybie przepisów ustawy antymonopolowej, jest uzasadnione, gdy przemawia za tym interes publicznoprawny. Interes ten jest dalej realizowany poprzez zapewnienie szeregu praw dla innych przedsiębiorców, przede wszystkim zaś zasady wolności gospodarczej". M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia podmiotów gospodarczych a problematyka uznania administracyjnego*, „Glosa", październik 1997, s. 3.

[1222] A. Wróbel, *Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym...*, *op. cit.*, s. 701.

[1223] Por. *ibidem*, s. 702.

Ponadto interes publiczny w UOKiK należy ocenić nie tylko jako pełną całość wytworzoną poprzez sumowanie różnorodnych interesów cząstkowych[1224], ale przede wszystkim uwzględniającą założenia programowe rozwoju państwa i wszystkie globalne determinanty wpływające na te programy.

Specyfika interesu publicznego w prawach konkurencji przejawia się w tym, że oprócz regulacji ograniczających konkurencję w interesie publicznym niejako w opozycji istnieją przepisy chroniące konkurencję przed niektórymi działaniami organów publicznych. Przykładem jest ustawa o pomocy publicznej[1225]. Dlatego też należy podkreślić, że konkurencja jest zagrożona przez różnego rodzaju działania indywidualne, jak i publiczne. Skala zagrożeń powoduje, że interes publiczny powinien mieć tutaj wymiar inny niż w obszarach, gdzie zagrożenie pojawia się przede wszystkim (lub wyłącznie) ze strony podmiotów niepublicznych, np. konkurentów. W tym też miejscu właściwe jest odniesienie do postanowień Konstytucji, która wskazuje w art. 1, że „RP jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli". Pomimo że nawet w literaturze[1226] prawa konstytucyjnego pojęcie to nie zostało zbyt wnikliwie omówione, to najczęściej podkreśla się tam, że dobro wspólne obejmuje pomyślność gospodarczą[1227]. Oznacza to, że dla oceny procesów koncentracyjnych wskazane jest jak najszersze odniesienie czasowe i merytoryczne, tak aby rozstrzygnięcia były korzystne dla pomyślności gospodarczej. Pomimo braku ogólnej ochrony interesów konkurentów w ustawie z 1990 r. ochrona ukierunkowana była na interes publiczny konkurenta i konsumenta. Wyodrębnienie takich interesów wynikało z ówczesnych przepisów dopuszczających wszczęcie postępowania z urzędu, jak też na wniosek podmiotów, które posiadały takie prawo z art. 21 ust. 2 ustawy z 1990 r.[1228] Obecnie zaś zakres ochrony objął także interesy przedsiębiorców i konsumentów (w tym – jak można sądzić – te niepubliczne), jeśli ich ochrona jest w interesie publicznym. W ten sposób suma interesów cząstkowych powinna przynajmniej zmierzać do uwzględnienia wszelkich grup zainteresowanych, także i tych niewymienionych w ustawie, jak i nowych konstrukcji interesów oraz czynników z otoczenia krajowego, a nawet globalnego, jeśli kształtują one interes publiczny. W chwili obecnej ograniczone uprawnienia procesowe konsumentów uniemożliwiają jednak spełnienie tego postulatu. W literaturze istnieje szereg konstrukcji, które w większym lub mniejszym zakresie mogłyby zapobiec powstałej luce w realizacji interesów[1229].

Kolejny problem oceny interesu publicznego dotyczy jego wieloaspektowej formy, gdyż pomimo iż w sprawach nadzoru nad koncentracjami interes publicznoprawny oceniany jest już w pierwszej fazie postępowania za pomocą kryteriów ilościowych[1230], to jednak w trakcie procesu oceniany on będzie na wielu płaszczyznach. W zakresie postępowania koncentracyjnego ochrona interesu występuje w dwu formach. Pierwsza wynika z publicznoprawnego prawa przedmiotowego do ochrony konkurencji, druga ujawnia się poprzez podmiotowy interes prawny, który posiadają uczestnicy (strony) postępowania.

Jednym z celów badania podmiotów uczestniczących w nadzorze nad koncentracjami było sprawdzenie, czy interesy tych uczestników są zgodne z celem publicznoprawnym, czy też kolidują z nim. A jeśli tak, to w których miejscach, w jakim zakresie i jakie to może mieć skutki.

Problem nakładania się praw, a niekiedy i kolizje interesów dostrzegała już literatura[1231] w innych postępowaniach administracyjnych. W szczególności może tu dochodzić do kolizji interesu publicznego z interesem prywatnym, grupowym i innym. Uokik zobowiązuje obie strony postępowania do określonych działań – Prezesa Urzędu do działań na rzecz interesu publicznego, w tym też prewencyjnej ochrony konkurencji, zaś strony do zgłoszenia określonych sytuacji prawnych i domagania się wydania decyzji administracyjnej.

W związku z tym, że w działaniach tych pojawiają się różnorodne interesy, ich ocena byłaby prostsza, gdyby ustawodawca wyraźnie je zaznaczył i wtedy na podstawie takiej oceny określany byłby kierunek decyzji zgodny z interesem publicznym. Gdy jednak nie czyni tego ustawodawca (co zresztą jest typowe dla wielu aktów prawnych)[1232], wskazane byłoby rozbudowanie regulacji w ujęciu prawa prywatnego atomizującego problematykę interesu.

[1224] Podobnie R. Stefanicki, *Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w świetle ustawodawstwa Unii Europejskiej na przykładzie dyrektywy z 19 maja 1998*, PUE 2002, nr 2, s. 25.

[1225] Ustawa z dnia 30.06 2000 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców (DzU Nr 60, poz. 704, z późn. zm.).

[1226] A. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne,* wyd. 2, Warszawa 2001; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997*, Warszawa 2000, s. 14–15; *Charakter i struktura norm konstytucji,* red. J. Trzciński, Warszawa 1997.

[1227] P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle jej nadrzędności. Wybrane problemy*, Kraków 2003, s. 63 i nn. Sygnalizuje się też, że art. 1 przesądza o republikańskiej formie państwa. S. Sagan, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2001, s. 40.

[1228] C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji..., op. cit.*, s. 77.

[1229] Np. J. Boć sugerował „danie obywatelom prawa procesowego opartego na konstrukcji prawnego interesu zbiorowości lokalnej", np. prawa do „specjalnie skonstruowanej skargi", „prawa do konsultacji i dyskusji". J. Boć, *W sprawie zakresu pośredniej ingerencji administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji, t. XXIV, Wrocław 1988, s. 43–55.

[1230] E. Modzelewska-Wąchal, *Interes publiczny..., op. cit.* Nieco inne spojrzenie na interes publiczny podawał A. Kyrcz – *Praktyki monopolistyczne w rolnictwie i przetwórstwie rolno-spożywczym*, PUG 1999, nr 12, s. 14.

[1231] W. Jakimowicz, *Interes indywidualny..., op. cit.*, s. 48.

[1232] J. Boć sygnalizuje wyrażoną już wcześniej w teorii prawa administracyjnego niechęć do gruntowania gwarancji procesowych. J. Boć, *W sprawie zakresu..., op. cit.*, s. 50.

§ 2. Interes grupowy – prawo koncernowe

W polskiej regulacji ustawodawca wyodrębnia oprócz interesu publicznego także interes przedsiębiorców i konsumentów (art. 1 ust. 1). W ten sposób interes konkurenta został pominięty w przepisach ustawy. Brak jest także jakiegokolwiek odniesienia do ochrony grup interesów. Takie rozwiązanie ochrony interesu uczestników postępowań koncentracyjnych jest uzasadnione publicznoprawnym charakterem ustawy. W praktycznej jednak realizacji przy ocenie poszczególnych skutków koncentracyjnych interes konkurentów i grup interesów powinien być dostrzeżony właśnie jako element interesu publicznego. Szczególnej zaś uwadze powinna być poddana kwestia coraz mocniej wyodrębnionej ochrony grup interesów. Pojęcie grup interesów stosowane jest obecnie przede wszystkim w aspekcie prawa prywatnego. Najszerzej odnosi się do tej problematyki obecne prawo handlowe w państwach o rozwiniętej gospodarce rynkowej.

Formy i procedury tworzenia struktur koncentracyjnych są często uzależnione od przepisów prawa, które je narzuca lub tak kształtuje procedurę, aby chronione były interesy niektórych podmiotów uczestniczących, a także akcjonariuszy, udziałowców i innych[1233]. Proces powstawania koncernu umownego zależy od spełnienia szeregu warunków zawartych w § 292–310 Akt G. Przepisy te zabezpieczają następnie prawa spółek działających w ramach struktury koncernu. Wyodrębnione są tam m.in. „polecenia korzystne", które służą interesom koncernu i spółek zależnych, i „polecenia niekorzystne", zagrażające spółkom zależnym.

Problematyka ochrony grup interesu w polskim prawie jest jedynie fragmentarycznie uregulowana w Kodeksie spółek handlowych. Pomijając ocenę tej materii w aspekcie prywatnoprawnym, warto zastanowić się, czy fakt istnienia ochrony grup interesów nie mógłby wzbogacić postępowania koncentracyjnego. Wiele przesłanek wskazuje na to, że wszelkie uregulowania poprzez wyodrębnienie określonych grup interesów w prawie prywatnym przede wszystkim wzbogacają proces ochrony interesu publicznego o nowe informacje. Ocenianie przez Prezesa poszczególnych grup interesów tak jak każdy proces analityczny wydłuża procedurę, ale zapewnia też sprawiedliwszą ocenę rzeczywistości, gdyż napływa więcej danych.

Pierwszoplanowym celem niemieckiego[1234] prawa koncernowego jest m.in. dążenie do przyczyniania się do „powszechnego uproszczenia obrotu i sprawności decyzyjnej"[1235] spółek uczestniczących w koncentracjach umownych. Ubocznym celem tego prawa jest stworzenie wyrazistych instytucji, a poprzez to ułatwienie procesu tworzenia struktur koncernowych, zaś dzięki temu stają się one bardziej czytelne dla organów nadzoru i kontroli (co nie oznacza, że korzystne będzie to w ujęciu prywatnoprawnym)[1236].

W przypadku rozbudowy prawa koncernowego w Polsce pewną zaletą publicznoprawną dostrzeganą w działalności Prezesa Urzędu byłoby zaś ułatwienie odczytywania ewentualnych skutków koncentracji poprzez dostrzeżenie interesów cząstkowych. W ten sposób interes publiczny uwzględniałby w szerszym zakresie uczestników koncentracji.

Zaletą prawa koncernowego w aspekcie publicznoprawnym byłoby także wyjaśnienie licznych pojęć związanych ściśle z procesem koncentracyjnym, co np. ułatwiłoby rozróżnienie pojęcia koncernu od pojęcia przedsiębiorstw powiązanych[1237] i spowodowałoby przyszłą bardziej wszechstronną ocenę materiału zgłaszanego Prezesowi UOKiK.

Pomimo iż nie wszystkie formy powiązań pomiędzy przedsiębiorstwami należy lub można uregulować[1238], to jednak jest to już obecnie w kilku miejscach kwestia możliwa do zrealizowania. Należy podkreślić, że prawo koncernowe byłoby tu korzystne nie tylko ze względu na interes uczestników takich powiązań, ale także z punktu widzenia Prezesa UOKiK. Szczególnie dla postępowań, których celem jest prewencyjna ochrona konkurencji, dostrzeżenie nawet wycinkowych zagrożeń ułatwia tworzenie prognozy rozwoju koncentracji. Przykładem instytucji koncernowych zasługujących na uwagę byłyby przepisy prawa niemieckiego, gdzie wyodrębniono koncern umowny[1239], koncern faktyczny[1240] i kwalifikowany koncern faktyczny[1241] oraz koncern zintegrowany[1242]. Oprócz

[1233] Przegląd przepisów regulujących w Polsce tę problematykę podaje K. Kruczalak – *Prawo handlowe dla ekonomistów...*, *op. cit.*, s. 90. Wzorcowe zaś przykłady narzucania takiej szczególnej procedury chroniącej niektórych przedsiębiorców znajdziemy w prawie niemieckim, i są to przepisy: Aktiengesetz, czyli akt o niemieckiej spółce akcyjnej z 6.09.1965 r. (dalej Akt G), czy też przepisy dotyczące tworzenia koncernu umownego; BGBI. JS 1089 z późn. zm. Szerzej na ten temat: J. Warchoł, *Umowy koncernowe w prawie niemieckim (II). Tworzenie i funkcjonowanie koncernu umownego w prawie niemieckim*, PPH, październik 2001, s. 27 i nn.

[1234] Akt G umożliwia na podstawie § 18 w związku z § 291–310 zawieranie umów koncernowych *ex lege* dla spółki akcyjnej i spółki komandytowo-akcyjnej (BGBI. IS 1089 z późn. zm.). Szerzej na ten temat w literaturze polskiej: J. Warchoł, *Umowy koncernowe w prawie niemieckim*, *op. cit.*, s. 9.

[1235] *Ibidem*, s. 33.

[1236] Nadmiar regulacji tworzy niekiedy niepotrzebne utrudnienia prawne względem przedsiębiorców, chroniąc te dobra, które w innych normach prawnych są już wystarczająco chronione. Szerzej problem ten omawia A. Szumański – *Normy instruktażowe w kodeksie spółek handlowych* (*wykładnia art. 219 § 2, art. 382 § 2 i art. 336 § 3 Ksh*), PPH, październik 2002, s. 26 i nn.

[1237] W ten sposób uwidacznia się, że pojęcie przedsiębiorstw powiązanych zawiera w sobie instytucję koncernu. To zaś umożliwia wnioskowanie, że nie każde przedsiębiorstwo powiązane jest koncernem, ale każdy koncern to przedsiębiorstwo powiązane.

[1238] W prawie niemieckim Akt G z 1965 r. reguluje powiązania pomiędzy przedsiębiorstwami tylko w zakresie niektórych koncernów. Szerzej: J. Warchoł, *op. cit.*, s. 33.

[1239] Vertragskonzern – § 15 i § 18 w zw. z § 291 i 308 Akt G.

[1240] Faktischer Konzern § 17,18 w zw. z § 311–318 Akt G.

[1241] Qualifiziert faktischer Konzern. Koncern ten nie posiada odpowiedniej regulacji w Akt G, ale ze względu na częste występowanie stosuje się tu przepisy koncernu umownego, a cechą go odróżniającą jest bardzo silny wpływ kierowniczy. Szerzej: J. Warchoł, *op. cit.*, s. 34.

[1242] Eingliederung – § 18 w zw. z § 319–327 Akt G.

koncernów prawo niemieckie wyodrębnia umowy prowadzące do stworzenia struktur koncernowych. Niektóre z nich bezpośrednio prowadzą do powstania koncernu (np. umowa o przekazanie kierownictwa[1243]) lub pośrednio – umowa o odprowadzanie zysku[1244], umowa o wspólnocie zysku[1245], umowa o częściowe odprowadzanie zysku[1246], umowa o dzierżawę przedsiębiorstwa[1247] oraz oddanie przedsiębiorstwa do używania.

Jak zaznaczono już wcześniej, wyliczenie ww. pojęć nie ma na celu ich pełnego odwzorowania w prawie konkurencji, lecz wykorzystanie przynajmniej zbliżonych konstrukcji do opisów koncentracji, jakich wymaga się przy zgłoszeniu koncentracji[1248]. Sygnalizacja ww. problemu powinna uruchomić proces dalszego tworzenia krajowego prawa koncernowego[1249], które poprzez instrumenty ochrony grup interesów wzbogaciłoby także pojęciowo publiczny nadzór nad koncentracjami.

Podsumowując, należy stwierdzić, że odróżnienie wielości interesów w procesie koncentracji przedsiębiorców umożliwia ograniczenie ryzyka błędnie zakreślonego interesu publicznego. Pomocną rolę mogą tu odgrywać także specjalne działania organów[1250], które są powoływane po to, aby dostrzec ten problem. Po-

[1243] Beherrschungsvertrag – § 291 Akt G.

[1244] Gewinnabführungsvertrag – § 291 Akt G.

[1245] Gewinngemeinshaft – § 292 ust. 1 pkt 1 Akt G.

[1246] Teilgewinnabfuhrungsvertrag – § 292 ust. 1 pkt 2 Akt G.

[1247] Betriebspachtvertrag, Betriebsüberlassungsvertrag – § 292 ust. 1 pkt 3 Akt G.

[1248] Wykorzystanie pojęć związanych z grupami interesów będzie możliwe dopiero po szerszym wprowadzeniu tej instytucji do prawa prywatnego.

[1249] W chwili obecnej ww. problematykę w niewielkim stopniu reguluje art. 6 i 7 Ksh, tworząc początkowy zarys prawa koncernowego. Szczególnie praktyczny wyraz tej ochrony daje art. 6 § 4 i 5 Ksh. Ochrona interesu przejawia się tam w prawie do wezwania „przez akcjonariusza, wspólnika, członka zarządu albo członka rady nadzorczej spółki kapitałowej, aby podmiot, który jest wspólnikiem, albo akcjonariuszem w tej spółce, udzielił informacji, czy pozostaje w stosunku dominacji lub zależności wobec określonej spółki handlowej albo spółdzielni będącej wspólnikiem, albo akcjonariuszem, w tej samej spółce kapitałowej". Informacje te dają podstawę do ustalenia ważniejszych powiązań kapitałowych, które umożliwiają ocenę praw i obowiązków w spółce przez właścicieli większych pakietów akcji. M. Poźniak-Niedzielska, *Funkcjonowanie spółki dominującej w świetle przepisów Ksh*, PPH, październik 2002, s. 6–9. Problematykę tę omawia także A. Szumański – *Regulacja prawa holdingu w polskim i europejskim prawie spółek*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1996, nr 8, s. 1 i nn.; a także *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, „Państwo i Prawo" 2001, nr 30, s. 20 i nn.

[1250] Aby zabezpieczyć grupowy interes przedsiębiorców w prawie WE, utworzono 1 września 1982 r. urząd rzecznika ds. wysłuchań. Jego zadaniem jest czuwanie nad prawidłowym przebiegiem zbierania informacji i wysłuchiwania ww. grupy osób. Wydzielony organ powinien przyczynić się do obiektywnego wyrażania interesów grupowych. Organ ten przede wszystkim występuje w sprawach związanych z naruszeniem art. 81 i 82 TR. Pomocniczą rolę pełni także w sprawach koncentracyjnych. Szerzej na temat tego organu: A. Jaroszyński, R. Janusz, *Procedury antymonopolowe*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995, s. 45, 109–112, 114–116.

nadto przydatne będą tu także przepisy szczegółowe, które zgodnie z zasadą proporcjonalności mogą umożliwić skuteczny nadzór przy jednocześnie minimalnej ingerencji w podmioty nadzorowane[1251].

§ 3. Interes konkurentów

Drugi ze zbyt wąsko zaznaczonych w uokik interesów dotyczy konkurentów. Przesłanką przemawiającą za włączaniem głosów konkurencji do oceny zamiaru koncentracji jest podobnie jak we wcześniej wymienionych sytuacjach nie tyle potrzeba uwzględnienia ich interesów, ale pełniejsza ocena interesu publicznego. Interes konkurencji w przeważającej mierze będzie mógł przyczynić się do rozwoju ekonomicznego, a ten zaś będzie miał w rozumieniu art. 19 ust. 2 pkt 2 określoną ekonomiczną wartość. Wykazanie ekonomicznej wartości danego prawa lub interesu[1252] jest z kolei przesłanką złożenia skargi na podstawie naruszenia prawa do własności w rozumieniu art. 1 Protokołu Pierwszego w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka[1253]. Konwencja ta zawiera szeroką interpretację mienia, zupełnie niezależną od przepisów prawa krajowego. Takie ujęcie ochrony spowodowało powstanie szeregu kategorii spraw, które podlegają tej ochronie[1254].

Zrealizowanie zamiaru koncentracji bez uwzględnienia opinii konkurencji może skutkować zmniejszeniem uczestników postępowania, ale też osłabić ocenę interesu publicznego.

Przede wszystkim jednak upoważnienie lub zobowiązanie Prezesa UOKiK do działania w określonym stanie faktycznym nigdy nie może całkowicie przekreślać

[1251] T. Skoczny uważa, że jednym z celów Rozporządzenia RM z 3.04.2002 jest gwarancja własności i wolności działalności gospodarczej. T. Skoczny, *Szczegółowe warunki...*, *op. cit.*, s. 7.

[1252] J. Lach, *Przedmiot ochrony prawa do własności w ujęciu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. SP 2000, nr 3–4, s. 9, i cytowane tam orzecznictwo, np. P. Van Dijk, G. J. H. Van Hoof, *op. cit.*, s. 120.

[1253] Orzecznictwo organów strasburskich wypracowało na podstawie art. 1 Protokołu Pierwszego szerokie rozumienie przedmiotu ochrony prawa własności. „Przez posłużenie się pojęciem mienia obejmującego wszystkie przysługujące danej osobie prawa majątkowe nastąpiło uniezależnienie tego prawa od utartych schematów i klasyfikacji prawa krajowego. W ten sposób pojęcie mienia stało się na gruncie KE pojęciem autonomicznym w stosunku do odpowiednich regulacji prawa wewnętrznego. Autonomiczność ta nie oznacza jednak całkowitego pominięcia prawa krajowego przy ocenie, czy w danym przypadku skarżący może domagać się ochrony swoich praw. Zależy to jedynie od zgodności tego prawa z przedmiotem i celem art. 1 Protokołu Pierwszego i dopiero w razie stwierdzenia sprzeczności Trybunał odchodzi w swoim rozstrzygnięciu od danej regulacji krajowej". J. Lach, *op. cit.*, s. 6.

[1254] Przykładem naruszenia prawa własności jest ochrona klienteli. Szerzej na ten temat: Sprawa Iatridis przeciwko Grecji, wyrok z 25 marca 1999 r. niepublikowany, przytaczam za: *ibidem*, s. 26.

prawnie chronionego prawa podmiotowego jednostki. Nie może też ograniczać prawa podmiotowego jednostki, jak długo nie jest to uzasadnione interesem publicznym[1255]. Pomimo iż jest on nadrzędny wobec interesu reprezentowanego przez konkurenta, to jednak powinien i ten interes być dostrzeżony i uwzględniony w ostatecznej ocenie koncentracji[1256].

§ 4. Ochrona interesów w prawie wspólnotowym

Pewne argumenty przemawiające za rozumieniem interesu publicznego jako wielości interesów cząstkowych zawiera także prawo wspólnotowe. Dostrzega ono potrzebę ochrony interesów podmiotów związanych z postępowaniem koncentracyjnym i daje im szereg uprawnień niestosowanych w uokik. Uwzględniony jest tam m.in.:

- uprawniony interes przedsiębiorstw, np. w zakresie ochrony tajemnic przedsiębiorstwa (art. 19 ust. 7, art. 20 ust. 1), Rozp. Rady Ministrów WE, nr 4064/89,
- interes przedsiębiorstw zainteresowanych w publikowaniu opinii Komitetu Doradczego (art. 19 ust. 7), Rozp. Rady Ministrów WE, nr 4064/89[1257].

Przepisy uwzględniające istnienie wielości interesów w postępowaniu koncentracyjnym przed Komisją UE zawarto także w przepisach wykonawczych. Odnosi się do nich m.in. Rozporządzenie Komisji WE nr 3384/94 z dnia 21 grudnia 1998 w sprawie zgłoszenia terminów i składania wyjaśnień przewidzianych w/w Rozporządzeniu nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw[1258]. Zgodnie z pkt 7 preambuły do ww. Rozporządzenia Komisja musi m.in. dokonywać rozróżnienia stron zgłaszających łączenie, innych stron zaangażowanych w łączenie, stron trzecich i stron, w odniesieniu do których Komisja zamierza wydać decyzję o nałożeniu kary lub grzywny w celu przymuszenia.

Ochrona innych interesów w prawie wspólnotowym przejawia się także w obligatoryjnym dopuszczeniu osób trzecich do zgłaszania na piśmie wniosków o ich wysłuchanie zgodnie z art. 18 ust. 4 Rozporządzenia EWG nr 4064/89. Komisja po uzyskaniu zgłoszenia zawiadamia osoby trzecie o istocie i przedmiocie sprawy i wyznacza termin, w którym osoby te mogą przedstawić swoje stanowisko (art. 16 pkt 2 Rozporządzenia Komisji WE nr 3384/94)[1259]. Art. 16 pkt 3 umożliwia także innym osobom trzecim przedstawienie własnych stanowisk.

[1255] I. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne...*, *op. cit.*, s. 27.

[1256] W praktyce Prezes z własnej inicjatywy podejmuje działania, na podstawie których uzyskuje ocenę konkurentów (badania własne).

[1257] T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 38 i nn.

[1258] DzU WE 1994 L 377/1 na podstawie tekstu tłumaczenia zawartego w: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 43 i nn.

[1259] T. Skoczny, *Kontrola łączenia...*, *op. cit.*, s. 55.

§ 5. Wpływ globalizacji na ocenę interesów publicznych

Należy zauważyć, że realizacja interesu publicznego nie zawsze będzie zgodna z rozwojem konkurencji. W ten sposób prewencyjna ochrona konkurencji poddana zostanie działaniom ograniczającym. Stwarzanie wyłączeń w związku z powoływaniem się na interes publiczny może być uzasadnione oceną tego interesu w ujęciu krajowym, ale także globalnym. Podstawą do tego drugiego spojrzenia na interes publiczny będą zobowiązania wynikające z prawa międzynarodowego lub presja określonego środowiska w związku z potrzebą wchodzenia w struktury konkurencji globalnej.

Klasyczna teoria ekonomii sugeruje, że w sytuacji, w której wszyscy uczestnicy rynku mają taki sam dostęp do ograniczonych zasobów naturalnych, konkurencja zapewni optymalną eksploatację tych zasobów z korzyścią dla wszystkich. Istnieje jednak coraz szersza grupa ekonomistów, którzy uważają, że rzeczywistość nie jest zgodna z tym, co implikuje klasyczna teoria ekonomii[1260], gdyż przesadne konkurowanie[1261] jest też źródłem niepożądanych efektów dostrzeganych zarówno w aspekcie ekonomicznym, jak i społecznym.

Stwarzanie dzięki odpowiednim działaniom nadzoru stanu idealnej konkurencji nie jest punktem docelowym. Udoskonalenie prawa powinno uwzględniać także otoczenie społeczne, gdyż tzw. procedura konkurencyjna nie rozwiązuje wielu kwestii, a nawet niektóre problemy zaostrza[1262]. Nie powinno sie oczekiwać już po wykreowaniu nowego modelu prewencyjnych zabezpieczeń, że konkurencja rozwiąże wszystkie problemy gospodarcze. W literaturze[1263] sygnalizuje się coraz częściej, że na konkurencję należy już w chwili wejścia do UE patrzeć w ujęciu globalnym, uwzględniając zasady solidarności i dialogu międzynarodowego[1264].

Obawy w zakresie pojawienia się negatywnych stron „przesadnej dbałości o stan konkurencji" wynikają nie tyle z poziomu konkurencji krajowej, lecz z przejścia walki konkurencyjnej na poziom globalny. W tej zaś skali niektóre z dotychczasowych ograniczeń konkurencji mogą być łatwiej omijane, gdyż dotychczasowe ramy prawne ochrony stworzone były na podbudowie państw.

Powstanie konkurencji globalnej przyczynia się do tworzenia struktur oligopolistycznych. Zaczynem do ich powstania są ułatwienia w aliansach i funkcjach regionalnych i coraz powszechniejsza argumentacja, że jest to włączanie się danego

[1260] Grupa Lizbońska, *Granice konkurencji*, Warszawa 1996, s. 133.

[1261] Należy pojęcie to rozumieć jako konkurencję realizowaną na rynku bez jakichkolwiek ograniczeń, np. związanych z ochroną środowiska i ochroną antydumpingową, itp.

[1262] Autorzy sugerują tu, że rezultatem stosowania ideologii konkurencji jest to, że powoduje ona zbyt szybkie strukturalne zniekształcenia w funkcjonowaniu niektórych gospodarek, ale zagrożeniem największym jest dysharmonia w społecznościach lokalnych. *Ibidem*, s. 141.

[1263] *Ibidem*, s. 144–145.

[1264] K. Sobczak, *Gospodarka rynkowa a władza publiczna*, Warszawa 1997, s. 28–31.

regionu (państwa) w poziom światowy. W imię konkurencyjności globalnej pojawiają się kolejne wyjątki ponad obowiązującym prawem, np. moratoria lub wnioski o łagodzenie przepisów o ochronie środowiska czy zmniejszenie restrykcji prawa pracy[1265].

Wykorzystywanie konkurencji jako instrumentu aktywizującego gospodarkę, zwiększającego jej efektywność przy jednoczesnym zapewnieniu zrównoważonego i równomiernego rozwoju kraju wymaga szeregu ostrożnych działań. Generalnie zawsze będzie potrzebna ochrona konkurencji przed wszystkimi próbami jej ograniczenia wraz z regulacjami prewencyjnej ochrony. Należy jednak pamiętać, że tzw. przesadna konkurencja także może stanowić zagrożenie dla innych interesów publicznych, np. wartości społecznych. W skali poszczególnych państw problem ten w zasadzie nie jest sygnalizowany w literaturze[1266], tym bardziej w literaturze polskiej. Ramy, w obrębie których realizuje się współzawodnictwo konkurencyjne, reguluje szereg przepisów prawa pracy, ubezpieczeń społecznych, ochrony środowiska, wraz z przepisami związanymi z bezpieczeństwem powszechnym, np. przeciwpożarowymi. Właściwie brak badań, które z ww. aktów są naruszane i w jakim zakresie po wydaniu decyzji wyrażających zgodę na koncentrację. Powszechnie potwierdzany[1267] jest fakt, że wielkim monopolom łatwiej jest uzyskać nadzwyczajne warunki w zakresie inwestowania, których podstawą jest najczęściej złagodzenie wymogów w obowiązującym prawie.

Zarzut „nadmiernej konkurencji" podnoszony jest też przez niektórych ekonomistów, którzy uważają, że w pełni wolna konkurencja zmniejsza „nieomal do zera sens i pojęcie ekonomii"[1268], co w rzeczywistości powoduje, że właściwie ukształtowane prawo konkurencji redukuje potrzebę stosowania innych instrumentów, które opracowują ekonomiści. W ten sposób, dając wyłączny priorytet konkurencyjności bez odnoszenia się do interesu publicznego, w ramach Unii Europejskiej doszłoby do „wzmocnienia strukturalnego zróżnicowania między regionami oraz między krajami, a nawet w ich ramach"[1269]. Potwierdzeniem tego jest teza, którą reprezentują politycy Unii Europejskiej, że jednolity rynek ustanowiony w 1993 r. oraz Unia Gospodarcza i Monetarna mogą pogłębić istniejące różnice pomiędzy regionami Wspólnoty Europejskiej, o ile logikę konkurencyjności i wewnętrzny europejski wspólny rynek pozostawi się samym sobie, tzn. prawo już istniejące nie nadąży za przeobrażeniami, jakie przyniesie wszechstronna realizacja prawa Unii Europejskiej[1270].

[1265] Liczne przykłady ograniczania konkurencji w kontaktach międzynarodowych podaje J. Menkes – *Nowy Międzynarodowy Ład Ekonomiczny. Studium prawnomiędzynarodowe*, Katowice 1988, s. 187–210.

[1266] Takim wyjątkiem jest praca, która jednak jedynie sygnalizuje ten problem – P. R. Krugman, M. Obstfeld, *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, Warszawa 2001, s. 157–159.

[1267] J. Menkes, *Nauka prawa międzynarodowego u progu XXI w. Referat wygłoszony na Międzynarodowej Konferencji Naukowej*, Polańczyk 2002.

[1268] Grupa Lizbońska, *Granice konkurencji...*, *op. cit.*, s. 143.

[1269] *Ibidem*, s. 146.

[1270] *Ibidem* i cytowana tam literatura. U. Hilpert, D. Hickie, *Archipelago Europe,* Bruxelles 1991; E. Fontela, A. Hingel, *Scenarios on Economic and Social Cohesion in Europe*, „Future",

§ 6. Wpływ oceny interesu publicznego na decyzje Prezesa

Jak dowodzi ww. przegląd poglądów, wybory decyzyjne Prezesa UOKiK są zdeterminowane interesami różnorodnych grup, a także oddziaływaniem globalnym. Wszystkie te składniki mają też potem wpływ na długoterminowy sukces przedsiębiorstwa. W związku z tą różnorodnością oddziaływań poszczególne grupy tworzące interes publiczny powinny być brane pod uwagę przy ocenie koncentracji, gdyż pomimo sprzeczności interesów (np. pomiędzy przedsiębiorcą a ruchami konsumenckimi) sam fakt nastawienia ich do przedsiębiorcy determinuje jego późniejsze zachowania, np. misje jako strategie działania[1271].

Podsumowując, należy podkreślić, iż fakt ochrony przez prawo administracyjne interesu publicznego nie oznacza, że interes ten zawsze kształtuje całość postępowania[1272]. Prezes UOKiK powinien przede wszystkim dokonać wyważenia innych interesów. Następnie ochrona interesu publicznego powinna mieścić w sobie przestrzeganie podstawowych praw jednostki. Dominacja interesu publicznego ograniczająca prawa i wolności obywateli musi mieć charakter wyjątkowy. Wykładnia tego typu przepisów nie może być rozszerzająca[1273]. Dlatego też czynnik publicznoprawny w wielu przypadkach wpłynie znacząco na ograniczenie praw niektórych przedsiębiorców w realizacji ich strategii gospodarczej[1274]. W celu dokładnego wyznaczenia zakazów wskazane jest także dążenie do wprowadzenia nowych, mniej pojemnych znaczeniowo pojęć związanych z ochroną określonych interesów. Przydatna byłaby tu atomizacja interesów. Ułatwi to ich selekcję, gdyż nie wszystkie interesy faktyczne prawo może chronić i nie wszystkie chronić powinno[1275]. Działania ww. zapewnią zaś bardziej precyzyjne określenie kryteriów korzystania z prawa[1276] w tym zakresie.

March 1993, s. 139–154. Przez wszechstronną realizację prawa Unii Europejskiej rozumie się równoczesne wypełnianie szeregu celów określonych także w filarze II i III UE, np. socjalnych, kulturowych, zdrowotnych, ochrony środowiska itp.

[1271] H. Chwistecka-Dudek, *Etyka – nowy aspekt decyzji strategicznych...*, *op. cit.*, s. 44.

[1272] Nadal aktualny jest także pogląd J. Bocia, że interes społeczny powinien sprzyjać realizacji interesu indywidualnego, a nie odwrotnie. J. Boć, *Przesłanki rozwoju ingerencji administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji", t. XXII, Wrocław 1987, s. 123.

[1273] M. Jaśkowska, *Charakterystyczne cechy stosowania prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa...*, *op. cit.*, s. 249, a także orzecznictwo SN. Za takim stanowiskiem wypowiedział się też SN w wyroku z 18.11.1993 III ARN 49/93, OSNCiP 1994, nr 9, poz. 181, podobnie wyrok SN z 29.03.1994 III ARN 7/94, OSNIAPiUS 1994, nr 1, poz. 3, s. 7.

[1274] Podobny pogląd prezentuje S. Gronowski – *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 267; M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*, s. 3.

[1275] J. Boć, *W sprawie zakresu pośredniej ingerencji administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji", t. XXIV, Wrocław 1988, s. 51.

[1276] *Ibidem*.

ROZDZIAŁ IV

Wpływ elementów niedookreślonych na proces rozstrzygnięć

§ 1. Cele wprowadzania pojęć niedookreślonych do przepisów prawnych

Prawo materialne, określając normy ustanawiające wzajemne uprawnienia i obowiązki organów administracji państwowej i przedsiębiorców, jest podstawowym determinantem przyszłych rozstrzygnięć[1277]. Interpretacja tekstu prawnego zawierającego przedmiotowe wskazania nie zawsze jest łatwa. Przyczyn związanych z trudnościami interpretacji jest wiele. Jednym ze znaczących elementów wpływających na nadzór nad koncentracjami są liczne zamieszczone w uokik zwroty niedookreślone.

Pojęcia niedookreślone charakteryzują się wielością znaczeń, pozostawiając organowi stosującemu prawo pewną swobodę decyzyjną. Problematyka uznania administracyjnego oraz tzw. pojęć niedookreślonych jest zasadniczo przedmiotem badań dogmatyki prawa[1278] i stąd też trudno w tych kwestiach zająć merytoryczne stanowisko, ponieważ wykracza to poza ramy niniejszego opracowania. Należy jednak zaznaczyć, że zarówno uznanie, jak i pojęcia niedookreślone umożliwiają Prezesowi UOKiK podjęcie alternatywnych decyzji. Ustawodawca, posługując się normami dopuszczającymi uznanie oraz składającymi się z pojęć niedookreślonych, rezygnuje z pełnego sterowania realizacją tych norm[1279].

W związku z tym, że w dalszej kolejności będziemy omawiać problematykę uznania administracyjnego, dlatego też należy zaznaczyć, że w literaturze prawniczej przyjmuje się, że przez użycie pojęć niedookreślonych ustawa nie przyznaje organowi administracji – tak jak przy „uznaniu" – upoważnienia do dokonywania wyboru między rozwiązaniami prawnie równowartościowymi, lecz upoważnia do wiążącego ustalenia, w drodze wykładni, treści znaczeniowej danego pojęcia

[1277] J. Filipek stwierdza wprost, że „znamiona prawne każdego aktu administracyjnego są zdeterminowane wyłącznie przez prawo przedmiotowe, dla którego jest on narzędziem jego stosowania w zakresie ustalonym przez porządek prawny". J. Filipek, *Podział na indywidualne i generalne akty administracyjne,* [w:] *Księga pamiątkowa...*, *op. cit.*, s. 183.

[1278] E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych w administracji publicznej*, *op. cit.*, s. 303.

[1279] Idem, *Prawne układy sterowania w administracji publicznej*, Katowice 1998, s. 164–165 i cytowana tam literatura.

w konkretnym przypadku[1280]. Takie podejście uzasadnia charakter zwrotów niedookreślonych, gdyż wg M. Zielińskiego zwrot niedookreślony to pewna właściwość o charakterze językowym i po części logicznym[1281]. W doktrynie prawa administracyjnego istnieje pogląd, że ustawodawca wykorzystuje konstrukcje pojęć niedookreślonych jako „podstawowy środek prawny rozstrzygnięć przez organy administracji publicznej konfliktu interesów i przesądza o zakresie ochrony interesów"[1282].

Niedookreślone stany faktyczne w ustawie są w pełni uzasadnione, gdyż ścisłe sprecyzowanie doprowadziłoby do kazuistyki, która z natury rzeczy nie wyczerpałaby wszystkich wypadków[1283]. Stan taki uzasadnia także pozostawienie organowi administracyjnemu określonego stopnia samodzielności działań. Jak zaznacza K. Sobczak[1284], w obrębie prawa antymonopolowego odesłania pozaprawne powinny być ukierunkowane na nauki ekonomiczne, a czasem i na aspekty społeczne. Czynności poszukiwawcze mogą także być realizowane „poza normą prawa"[1285].

Przyczyną tak częstego odwoływania się do tego typu terminów w uokik jest niemożność empirycznego zbadania następstw określonych zjawisk ekonomicznych, szczególnie w obszarach prawa konkurencji. Ustawodawca nie mógł w sposób wyczerpujący uregulować wszystkich możliwych stanów faktycznych[1286]. Dlatego też rozstrzygnięcia wydane przez Prezesa Urzędu oparte będą na większej niż zwykle ilości sformułowań niedookreślonych. Wprowadzenie zwrotów nieostrych, pojęć niedookreślonych i licznych odesłań do wartości pozaprawnych uelastycznia postępowanie przed Prezesem UOKiK. Stwarza to jednak także pewne zagrożenia. Liczne odesłania pozaprawne mogą powodować trudność w ich gradacji, a następnie w podjęciu decyzji przez Prezesa UOKiK. Ponadto w szeroko

[1280] Przytaczam za: M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*, s. 2.

[1281] M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2002, s. 165.

[1282] Z. Cieślak, *Podstawowe instytucje prawne...*, *op. cit.*, s. 103.

[1283] Podobny pogląd na gruncie ogólnych działań administracji przedstawił A. Błaś – *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych...*, *op. cit.*, s. 20, i cytowana tam literatura.

[1284] K. Sobczak, *Instrumenty prawne zarządzania*, Warszawa 1986, s. 105.

[1285] A Błaś wskazuje, że w przypadkach pojęć niedookreślonych konieczne jest podejmowanie czynności poszukiwawczych także „poza normą prawną" w celu ustalenia mierników, czy też kryteriów umożliwiających dokonanie przez organ administracyjny wyboru pewnego zachowania się. A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych...*, *op. cit.*, s. 25.

[1286] Jest to generalne zjawisko w wielu obszarach administracji, dostrzegane od dawna w doktrynie. J. S. Langrod, *3 lata samorządu Krakowa 1931–1933 na tle teorii prawa administracyjnego*, Kraków 1934, s. 9; przytaczam za: M. Smaga, *Zastosowane koncepcji illégalité légitimé (nielegalności legalnej) we współczesnym prawie administracyjnym,* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Materiały Międzynarodowej Konferencji Naukowej, Olszanica, 21–23 maja 2001 r.*, red. El. Ura, Rzeszów 2001, s. 420 i nn.

rozumianym prawie administracyjnym brakuje przepisów regulujących sposób interpretacji prawa administracyjnego[1287].

Nieostre pojęcia w zakresie przepisów regulujących nadzór nad koncentracjami obejmują przede wszystkim terminy z pogranicza nauki ekonomii i prawa. Składnikami ekonomicznymi są różnego rodzaju wskaźniki cz też zasady obliczeń, które mogą być oceniane, wyliczane lub ustalane tylko przy wykorzystaniu wiedzy z nauk ekonomicznych. Dopiero do tak opracowanego elementu zostaje dostosowana właściwa norma zachowania. W tym też miejscu korzystać należy z zasady praworządności. Rozwinięcie zasady praworządności w odniesieniu do problematyki ekonomicznej można znaleźć w doktrynie. M.in. P. Winczorek[1288] uważa, że aby treść decyzji organu administracji odpowiadała wymogom praworządności, musi być zgodna z odpowiednimi normami prawa materialnego zawartego w ustawie. Nie można bowiem podejmować decyzji bez podstawy prawnej, powołując się jedynie na względy natury ekonomicznej, moralnej, politycznej itp. Poprzez taką konstrukcję procesu myślowego, gdzie łączy się elementy prawa materialnego i elementy ekonomiczne, kształtuje się właściwą ochronę konkurencji zgodnie z interesami ustawodawcy. Wszelkie zaś zmiany tego w ramach ww. elementów zwiększają lub zmniejszają skalę ochrony. Przeprowadzenie wykładni zwrotów niedookreślonych, które pojawiają się w związku ze specyfiką ustawy powinno uwzględniać dorobek teorii prawa.

§ 2. Rodzaje pojęć niedookreślonych w aspektach nadzoru koncentracji

W teorii prawa istnieje rozbudowany podział zwrotów niedookreślonych, poznanie ich charakteru ułatwia interpretację. Według L. Leszczyńskiego zwroty niedookreślone nie są jednorodną grupą[1289]. Są wśród nich zwroty, które:

[1287] A. Krasuski, *Kilka uwag o podmiotach kontrolowanych przez podmioty zagraniczne na przykładzie ustawy o radiofonii i telewizji*, PUG 2001, nr 11, s. 24.

[1288] P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997*, Warszawa 2000, s. 19, przytaczam za: A. Krasuski, *op. cit.*, s. 24.

[1289] Przez klauzule odsyłające rozumie się odesłania wyrażone w akcie prawnym w postaci zwrotu wskazującego na kryteria pozaprawne. W ten sposób następuje upoważnienie podmiotu stosującego prawo do wykorzystania tych kryteriów w procesie decyzyjnym w zakresie stosowania dla danego podmiotu. Uważa się, że klauzule odsyłające są elementem koncepcji polityki tworzenia prawa, po jakimś czasie stają się częścią rozumienia przez odbiorców norm prawnych, którzy w swojej działalności uwzględniają określony poprzez klauzule wzór zachowania. W ten sposób klauzule takie mogą być podstawowym elementem w stosowaniu prawa, mimo iż nie są częścią normy. L. Leszczyński, *Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa*, PiP 2000, z. 7, s. 3.

1) zawierają nazwy odsyłające do określonych sytuacji faktycznych w celu ustalenia ich znaczenia,
2) zawierają nazwy odsyłające do „ocen"[1290].

Stosując pewne uproszczenie, obie te grupy są klauzulami odsyłającymi.

R. Piszko, badając poglądy L. Leszczyńskiego, stwierdził, że w ramach pierwszej grupy zwrotów występują takie, które zawierają nazwy konkretne, i takie, które zawierają nazwy abstrakcyjne. Druga grupa zwrotów niedookreślonych ma obejmować zwroty odwołujące się wyraźnie do ocen. W grupie zwrotów odwołujących się wyraźnie do „ocen" wyróżnia się zaś zwroty porównawcze i klauzule generalne[1291].

Przykładem przepisów zawierających klauzule generalne[1292] jest pojęcie „istotnego ograniczenia konkurencji", które jest stosowane w uokik jako element oceny zagrożenia koncentracją (np. art. 17–19 ust. 1 uokik).

Klauzule generalne to także zwroty z art. 19 ust. 2 pkt 1 i 2 wskazujące, że odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, w szczególności gdy:
– przyczyni się ona do „rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego",
– może ona mieć „pozytywny wpływ na gospodarkę narodową".

W przypadku tegoż artykułu klauzule generalne pełnią rolę instytucji w procesie stosowania prawa, która ma zapewnić zgodność prawa z innymi powszechnie akceptowanymi wartościami[1293]. Zaletą klauzul generalnych w uokik jest odesłanie nie tyle do gotowych formuł pozaprawnych (bo tych w zakresie prawa konkurencji jest niewiele), a raczej do systemu wartości pozaprawnych, które umożliwiają adaptację stosownej normy do konkretnej sytuacji. Klauzule mogą też otwierać system prawa na nowe sytuacje prawne[1294].

W uokik istnieją także przepisy odsyłające *sensu stricto* do innych przepisów procesowych (np. art. 78 ust. 2, art. 80 i 92 uokik). Część z nich pomimo procesowego charakteru odnosi się także do problematyki materialnoprawnej (np. zdolność prawna).

J. Nowacki za przepisy odsyłające *sensu stricto* uważa te przepisy, które w swej treści zawierają tylko część, a nie wszystkie elementy niezbędne do zbu-

[1290] L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 18–19.

[1291] R. Piszko, *Odesłania, klauzule generalne, luzy decyzyjne*, RPEiS 2001, z. 1–2, s. 224.

[1292] Klauzula generalna klasyczna to zwrot: 1) będący częścią przepisu prawnego, 2) uzależniający rozstrzygnięcie w danej sytuacji faktycznej od zgodności z ogólnymi regułami o charakterze aksjologicznym niesformułowanymi w tekście prawnym, 3) którego treść jest (lub może być) podstawą podjęcia decyzji w procesie stosowania obowiązujących przepisów prawa. R. Piszko, *Prawo a normy pozaprawne*, Szczecin 2000, s. 40.

[1293] D. Ferenc, *Klauzule generalne w ustawodawstwie RP*, [w:] *Prawo – administracja – gospodarka w procesie transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Buczkowski, J. Posłuszny, Przemyśl 2001, s. 144.

[1294] Obecność klauzul w tekście prawnym oznacza, iż prawodawca rezygnuje z absolutnej nadrzędności wymogu praworządności, zwłaszcza w ujęciu formalnym. Założenie to jednak nie może

dowania tzw. normy prawnej, ale wymieniają zarazem inne przepisy, do których sięgnięcie pozwala już łącznie na zbudowanie takiej normy[1295]. Jest to odesłanie między przepisami tego samego stopnia, czyli w ramach jednego aktu prawnego. Przepisy odsyłające *sensu largo* to przepisy, które odsyłają do innych przepisów wskazanych indywidualnie bądź ogólnie.

Kolejną grupą norm, która nie tworzy zamkniętych granic interpretacyjnych, są domniemania prawne[1296].

Skutkiem wprowadzenia do uokik terminów niedookreślonych i otwarcia się na normy i wartości pozaprawne jest powstanie pewnej skali luzów decyzyjnych[1297]. Jednakże zbyt liczne przepisy tego typu mogą być przyczyną wzrostu niepewności w zakresie stosowania ustawy. Dla przykładu Prezes UOKiK, podejmując decyzję w sprawach koncentracji, uzależniony jest od ustalenia kilku domniemań i pojęć niedookreślonych. Chodzi tu w szczególności o wydanie decyzji wyrażającej zgodę na koncentrację na podstawie art. 17 uokik i art. 19 ust. 2 uokik lub wydanie decyzji zakazującej koncentracji na podstawie art. 19 ust. 1 uokik. Już tylko stosowanie obu przepisów wymaga ustalenia:

- kiedy powstaje lub umacnia się pozycja dominująca na rynku,
- metod badawczych do wskazania granic rynku, na którym będzie przeprowadzona koncentracja,
- wskaźników, od kiedy konkurencja zostanie istotnie ograniczona.

Wydanie zaś decyzji na podstawie art. 19 ust. 2 uokik wymaga ponadto ustalenia:

- kiedy odstąpienie od zakazu konkurencji jest uzasadnione,
- co rozumieć przez przyczynienie się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego, a co przez wywarcie pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową.

Generalnie uważamy, że za stosowaniem pojęć niedookreślonych (np. w przypadku art. 19 ust. 2) przemawiają przede wszystkim względy techniki legislacyjnej, gdyż unika się kazuistycznego wyliczania stanów faktycznych[1298]. W ten sposób normy oraz wartości pozaprawne wyznaczają zakres luzu decyzyjnego. Należy jednak podkreślić, że nie ma tu wyboru pomiędzy nimi, ale wśród alternatyw działania wyznaczonych poprzez prawo i normy oraz wartości pozaprawne[1299].

oznaczać, że przedsiębiorcy, powołując się na klauzule, mogą nie przestrzegać reguł kompetencyjno-proceduralnych oraz uznanych sposobów rozumowań prawniczych w procesie decyzyjnym. L. Leszczyński, *Praworządne stosowanie prawa a klauzule generalne*, PiP 1989, z. 11, s. 66.

[1295] J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964, z. 3, s. 377.

[1296] Termin „domniemania prawne" jest terminem wieloznacznym, zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym. Domniemanie prawne oznacza regułę łączącą w pewien sposób dwie klasy faktów. Ustawodawca nakazuje przyjmować, że jeśli zostanie ustalone w postępowaniu dowodowym, że zaszło zdarzenie X, to należy uznać, iż zaszło zdarzenie Y (prawnie narzucona dyrektywa inferencyjna). Pierwsze ustalenie zwane jest podstawą domniemania, natomiast drugie wnioskiem domniemania. O. Bogucki, *Domniemania prawne w świetle pojęcia czynności konwencjonalnej*, RPEiS 2000, nr 2, s. 56.

[1297] Zdaniem M. Król luz decyzyjny jest zakresem swobody w danej sytuacji decyzyjnej i polega na prawnej możliwości wyboru przez decydenta jednego wariantu działania spośród określonego zbioru działań wyznaczonego przez stosowaną normę prawną. M. Król, *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, PiP 1979, nr 6, s. 62; M. Jaśkowska, *Charakterystyczne cechy stosowania prawa administracyjnego,* [w:] *Administracja publiczna..., op. cit.*, s. 250.

§ 3. Model klauzuli odsyłającej w celu stworzenia prewencyjnej ochrony konkurencji

Stworzenie optymalnego modelu klauzuli odsyłającej mającej za cel prewencyjną ochronę konkurencji jest zadaniem wyjątkowo trudnym. Już od pewnego czasu sygnalizuje się, że po zajściu głębokich zmian społecznych w Polsce ulega przeobrażeniom także system prawny, a wraz z nim system generalnych klauzul odsyłających. Ponadto zmienia się także proces tworzenia tych klauzul, a przede wszystkim ich stosowanie.

Uważa się, że praktyka stosowania prawa powinna opierać się w większym stopniu na koncepcji praworządnej i racjonalnej decyzji[1300]. Dotyczy to także decyzji administracyjnych. Równocześnie dążyć należy do szerokiego powrotu do klasycznych klauzul okresu międzywojennego, np. interes społeczny, dobre obyczaje, zasady uczciwego obrotu. Sugeruje się, aby był to katalog podstawowy dla całego prawa, uzupełniany jednak o klauzule charakterystyczne dla poszczególnych działów prawa, gdyż należy pamiętać, że klauzule generalne adresowane są oprócz organów stosujących prawo również, a może przede wszystkim do samego ustawodawcy, który przy stanowieniu prawa powinien uwzględnić wyrażaną za pośrednictwem klauzul aksjologię[1301].

Warto jednak zaznaczyć, że nie tylko brzmienie klauzuli odsyłającej decyduje o konkretności odesłania. Uważa się, że to praktyka decyduje o sposobach oceniania, a w konsekwencji także i o konkretnych ocenach. Praktykę tę tworzy zaś określony system społeczno-ekonomiczny oraz stopień „przygotowania"[1302] do posługiwania się klauzulami.

Aby odesłania prewencyjne chroniące konkurencję były przewidywalne i tworzyły luzy zamierzone, ukierunkowane i kontrolowane, stopień osiągania ww. właściwości zależeć powinien od konkretnych założeń i środków prawodawczych.

[1298] M. Wierzbowski, [w:] L. Jastrzębski, J. Lang, J. Służewski, M. Wierzbowski, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1985, s. 21.

[1299] M. Król, *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, PiP 1979, z. 6, s. 62 i nn.

[1300] J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 383; L. Leszczyński, *Funkcje klauzul a model..., op. cit.*, s. 10.

[1301] M. Safian, *Klauzule generalne, zalety i wady. Rozważania*, „Rzeczpospolita" 1999, nr 184.

[1302] L. Leszczyński, *Funkcje klauzul a model..., op. cit.*, s. 3.

Wskazuje się, że luz powinien być zamierzony w sensie przewidywania pól jego występowania oraz zakresu skutków w poszczególnych decyzjach cząstkowych. Przez ukierunkowanie luzu literatura zaś rozumie staranność w odróżnieniu kryteriów, do których odesłania się odwołują[1303]. Klauzule powinny też otwierać system prawa poprzez ukazanie zagrożeń z otoczenia prawnego[1304].

Za najważniejsze wskazania merytoryczne uważa się potrzebę częstego „wyrażania" argumentów, które przemawiają za ochroną interesów indywidualnych i interesów publicznych, tak aby niemożliwe było automatyczne preferowanie tych drugich. W zakresie prewencyjnej ochrony konkurencji powyższe wskazania znalazły miejsce w szeregu przepisów uokik, np. w art. 17–18. Są jednak też miejsca, w których mogą nadal powstawać pewne wątpliwości, np. art. 19 ust. 2 uokik. W obecnej sytuacji Prezes UOKiK, stosując pojęcie niedookreślone, powinien dbać nie tylko o obiektywność w ustalaniu stanu faktycznego, ale także o proces oceny pojęć powiązanych z konkretnym stanem faktycznym[1305]. Ze względu zaś na stopniowalność konkurencji w pojęciach niedookreślonych należy zwracać uwagę nie tylko na treść, ale i na ich zakres[1306].

Dobrym rozwiązaniem dla stanów prawnych, które zawarto by w przyszłości, byłoby tworzenie kryteriów mieszanych, tzn. że kryteria z klauzul odsyłających powinny występować wspólnie z kryteriami prawnymi jako ich uzupełnienie i korekta[1307].

[1303] *Ibidem*.

[1304] Nastąpi tu też uporządkowanie tego otoczenia, a uaktywnienie różnych grup społecznych może ułatwić to odczytanie. L. Leszczyński, *Praworządne stosowanie prawa a klauzule generalne*, PiP 1989, z. 11, s. 66.

[1305] Podobnie M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op., cit.*, s. 2.

[1306] Na fakt ten zwraca uwagę M. Zieliński – *Wykładnia prawa. Zasady, reguły...*, *op. cit.*, s. 165.

[1307] Takie konstrukcje zabezpieczające przewiduje L. Leszczyński – *Funkcje klauzul a model...*, *op. cit.*, s. 15.

ROZDZIAŁ V

Analiza ważniejszych determinantów postępowania przed Prezesem UOKiK

§ 1. Ogólna charakterystyka postępowania przed Prezesem UOKiK

Już przed uchwaleniem ustawy z 1987 r. doktryna[1308] na podstawie doświadczeń prawnoporównawczych wskazała procedurę administracyjną jako podstawowy tryb postępowania przed organem antymonopolowym. Kodeks postępowania administracyjnego ma zastosowanie do dnia dzisiejszego, z tym że tylko na gruncie ustawy z 1987 r. decyzje organu antymonopolowego mogły być zaskarżane do NSA. Późniejsze zmiany procedury każdorazowo miały usprawnić pracę Prezesa UOKiK przez uwzględnienie jej specyfiki.

Obecnie rozbudowane przepisy postępowania przed Prezesem UOKiK „wyrażają koncepcję odrębnego charakteru prawnego"[1309] tej procedury. Szczególną cechą tej procedury jest włączenie do postępowania przed Prezesem UOKiK rozwiązań z Kpa, Kpc i Kpk. Nowe przepisy procesowe ze względu na swoją specyfikę i nowatorskie konstrukcje należy ocenić jako istotne determinanty przyszłych rozstrzygnięć Prezesa UOKiK. Wpływ determinantów procesowych na nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców wynika ze szczególnej roli postępowań w stosunkach administracyjnoprawnych.

Generalnie można stwierdzić, że wszelka działalność w zakresie postępowania antymonopolowego ma służyć sprawdzeniu, czy jest spełniony stan faktyczny i ewentualnie zachodzą inne przesłanki niezbędne do działań Prezesa UOKiK w sferze materialnoprawnej. Dlatego też postępowanie to spełnia rolę służebną wobec norm materialnoprawnych, które są podstawą prawną wytyczającą zadania Prezesa UOKiK prowadzącego postępowanie antymonopolowe w przedmiocie dobierania form w zakresie nadzoru nad koncentracjami pod kątem wyznaczenia celu[1310]. Także stan faktyczny będący podstawą materialnych norm admi-

[1308] K. Sobczak, *Instrumenty prawne zarządzania*, Warszawa 1986, s. 102.

[1309] K. Strzyczkowski, *Nowe prawo konkurencji. Uwagi o projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, PUG 2000, nr 9, s. 8.

[1310] F. Longchamps uważa, że związek prawa materialnego z procesowym powstaje szczególnie wyraźnie w dwóch punktach – w początku postępowania i w jego zakończeniu. Na początku postępowanie koncentracyjne jest zdeterminowane przez zakres uprawnionych podmiotów, tzn. wskazanie, kto może z tej procedury korzystać oraz jakie podmioty te mają prawa i obowiązki (jest to tzw. legitymacja procesowa). W przypadku wydawania decyzji końcowych konieczne jest

nistracyjnoprawnych jest jednocześnie podstawą procesową dla szeregu czynności podejmowanych w zakresie postępowania administracyjnego[1311]. W ten sposób zasadnie podkreśla się w literaturze, że „normy materialnego prawa antymonopolowego determinują cele postępowania"[1312].

Gdy brak podstawy prawnej, na której akt ma być oparty, albo nie jest spełniony stan faktyczny, w którym ma on być zastosowany, zarówno sam akt administracyjny, jak i postępowanie, w którym akt administracyjny ma być wydany, są bezprzedmiotowe. Także przy dobieraniu form współdziałania, które mają być podejmowane w przebiegu postępowania koncentracyjnego, Prezes kieruje się wyłącznie dążeniem do wypracowania materialnoprawnego aktu, który ma kończyć postępowanie i stanowi sens jego istnienia[1313].

Determinanty, których źródłem jest prawo procesowe, obejmują w szczególności dwa ważne obszary problemowe. Pierwszy związany jest ze wszczęciem działań nadzorczych. Przepisy uokik przewidują w zasadzie dwa tryby postępowania przed Prezesem Urzędu – jako wyjaśniające i antymonopolowe (z tym że wyłączenie postępowania wyjaśniającego z nadzoru nad koncentracjami kształtują normy procesowe w sposób wyższy niż jest to w zakresie praktyk ograniczających konkurencję). Drugi obszar to problematyka hybrydowej konstrukcji prawa antymonopolowego, a co za tym idzie – wyznaczenie granic różnorodnym przepisom procesowym, przede wszystkim ustalenie zakresu ich stosowania w związku z nie zawsze czytelnymi odesłaniami.

§ 2. Źródło zgłoszenia jako determinant

Prawa i obowiązki Prezesa Urzędu związane z wykonywaniem nadzoru nad koncentracją w znaczący sposób uzależnione są od źródła uzyskania przez niego informacji o zaistniałym zagrożeniu, jakie może wywołać (lub już wywołała) koncentracja przedsiębiorców. Czynnik ten także ukierunkuje prewencyjne rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK na właściwy obszar.

konkretne odniesienie do prawa materialnego , gdyż „nowa sytuacja i jej dalsze losy są tym, co oczywiście ma swój aspekt procesowy, ale zarazem także należy do sfery prawa materialnego". Dlatego też można stwierdzić, że w przypadku nadzoru nad koncentracjami decyzja Prezesa kończąca postępowanie tworzy określoną „sytuacją prawa materialnego zdefiniowaną postępowaniem koncentracyjnym". F. Longchamps, *Problemy trwałości decyzji administracyjnych*, podaję za: J. P. Tarno, Z. Kmieciak, *Postępowanie administracyjne oraz postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w świetle orzecznictwa NSA*, Warszawa 1988, s. 15.

[1311] J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 51.

[1312] R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 265.

[1313] J. Filipek uważa, że „w ramach porządku prawa administracyjnego nie ma wzajemnej niezależności w działaniu norm postępowania i norm prawa materialnego, jak to ma miejsce w prawie prywatnym". J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 124.

Ustawodawca przewidział w zasadzie dwie drogi przekazywania informacji o koncentracjach do Prezesa Urzędu. Pierwsza, będąca formą podstawową, to zgłoszenie zamiaru koncentracji z inicjatywy strony aktywnej uczestniczącej w koncentracji przedsiębiorców. Drugie źródło to działania własne Prezesa Urzędu polegające na stałej kontroli przestrzegania przepisów ustawy. Stąd też wykrycie braku zgłoszenia powinno uruchamiać postępowanie z urzędu.

Postępowanie z urzędu jest uprawnieniem Prezesa, gdyż „Prezes Urzędu... może wszcząć postępowanie..." W ten sposób przepis art. 99 uokik pozwala także na odstąpienie od prowadzenia postępowania. Prawo do takiego odstąpienia należy traktować jako przydatny instrument zwiększania skuteczności Prezesa na innych polach aktywności. Tym samym taka konstrukcja, jeśli jest właściwie stosowana, wzmaga oddziaływanie prewencyjne. W szczególności odstąpienia powinny być zasadne, czyli winny dotyczyć „koncentracji nie budzących żadnych wątpliwości co do skutków rynkowych"[1314]. Biorąc pod uwagę aspekt prewencyjny, brak wszczęcia w takich sytuacjach nie powinien być jednak połączony z odstąpieniem od ukarania za niezgłoszenie zamiaru koncentracji.

Zupełnie niezrozumiałe ze względu na idee prewencji jest wyłączenie (zawarte w art. 42 ust. 3 uokik) zabraniające wszczynania postępowania w sprawach koncentracji z urzędu w drodze postępowania wyjaśniającego. To zaskakujące rozwiązanie komplikuje, a często przedłuża czas postępowania, gdyż zmusza Prezesa Urzędu do wszczynania postępowania już w związku z podejrzeniem naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązku wynikającego z art. 12 i 94 ustawy, podczas gdy postępowanie wyjaśniające mogłoby ustalić wstępne przesłanki istnienia bądź nieistnienia tego obowiązku.

W literaturze uważa się, że dla niektórych prewencyjnych działań procesowych może być prowadzone postępowanie wyjaśniające. Chodzi tu o wszystkie sytuacje, gdy postępowanie to nie jest *sensu stricto* sprawą koncentracyjną, czyli nie ma do niego zastosowania art. 42 ust. 3 uokik. Takim przykładem jest postępowanie poprzedzające ukaranie na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 uokik za niewykonanie obowiązku koncentracji. Stąd też przepisy regulujące tok postępowania wyjaśniającego także determinują niektóre „koncentracyjne" rozstrzygnięcia Prezesa. W trakcie postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu z własnej inicjatywy gromadzi materiał dowodowy mający na celu ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy.

Postępowanie wyjaśniające ze względu na brak wyodrębnionej w nim instytucji strony i podmiotu zainteresowanego nie jest prowadzone w określonej sprawie koncentracyjnej. Ważna jest tu określona przedmiotowo sytuacja. Dopiero potwierdzenie zagrożeń, o których uzyskano informacje, jest podstawą do wszczęcia postępowania antymonopolowego[1315].

[1314] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie...*, *op. cit.*, s. 325.

[1315] Z. Kmieciak uważa, że „element podmiotowy w znaczeniu możliwości wskazania uczestników „gry procesowej" zaangażowanych bezpośrednio w obronę różnych interesów wyłania się

Wyłączenie postępowania wyjaśniającego ze spraw koncentracyjnych jest tym bardziej niezrozumiałe, gdyż art. 43 ust. 2 pkt 2 uokik skonstruowany jest przede wszystkim na użytek sytuacji, jakie stwarzają koncentracje przedsiębiorców. Nie jest to jednak jedyne ograniczenie w sprawach koncentracyjnych, które osłabia prewencję. Kolejne zawiera art. 94 uokik, który określa, że stroną postępowania antymonopolowego mogą być wyłącznie podmioty, które dokonują zgłoszenia. W ten sposób zawężona zostaje możliwość aktywnego uczestnictwa w postępowaniu, a poprzez to przekazywania informacji o zaistniałej koncentracji przedsiębiorców od innych przedsiębiorców, organów i konsumentów.

Pomimo ograniczonego korzystania w sprawach koncentracyjnych z postępowania wyjaśniającego należy podkreślić, że w literaturze w postępowaniu tym dostrzeżono już szereg uchybień. W szczególności krytycznie oceniany jest odmienny charakter praw podmiotowych u uczestników postępowania[1316].

§ 3. Odesłania do innych procedur

W art. 80 uokik zawarta jest dyspozycja, aby w sprawach nieuregulowanych w ustawie o postępowaniu przed Prezesem Urzędu stosować przepisy Kpa. Ustawodawca nie pozostawił więc wątpliwości, że wolna konkurencja ma być chroniona prawem administracyjnym w postępowaniu administracyjnym, jednakże postępowaniu temu nadał odmienny od Kpa kształt, np. rozbudowując szereg przepisów[1317].

W porównaniu z ustawą z 1990 r. obecne odesłanie dzięki większej szczegółowości jest lepsze[1318]. Ale pomimo to i teraz odesłanie to nadal stwarzać może problemy. W art. 80 uokik nie określono, w jaki sposób należy korzystać z przepisów Kpa. Brak wyraźnego zastrzeżenia byłby uzasadniony, gdyby w rzeczywistości chodziło o ich stosowanie „wprost"; tak jednak nie jest.

Z. Kmieciak wskazuje, że zakres stosowania jest mniejszy niż mogłoby to wynikać z treści przywołanego już art. 80 ustawy. Sytuacja taka wynika z tego, że przepis art. 79 ustawy wyłączył korzystanie z przewidzianych w Kpa środków prawnych wzruszania decyzji w trybie wznowienia postępowania, uchylenia, zmiany oraz stwierdzenia jej nieważności. W postępowaniu antymonopolowym nie stosuje się też Kpa w zakresie odwołań i zażaleń. Decyduje o tym, jak wskazuje

dopiero w trakcie prowadzenia odrębnych, uregulowanych w ustawie antymonopolowej postępowań" (*op. cit.*, s. 35).

[1316] Problem zróżnicowania praw podmiotowych uczestników postępowania omawiają R. Janusz i T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe..., op. cit.*

[1317] *Ibidem*, s. 264.

[1318] W ustawie z 1990 r. tylko w art. 21 nazwano postępowanie antymonopolowe postępowaniem administracyjnym, z czego wynikało, że jest to rodzaj szczególnego postępowania administracyjnego w ściśle określonych kwestiach.

Z. Kmieciak, nie tyle art. 79, co art. 78 ust. 2 i 6 ustawy antymonopolowej. Wprawdzie w pierwszym z tych przepisów nie operuje się określeniem „decyzje ostateczne", jednak jego redakcja (kolejność użytych pojęć) nakazuje, by przyjąć, że terminy „uchylenie" i „zmiana" odniesiono do nadzwyczajnych trybów weryfikacji takich decyzji[1319].

Z. Kmieciak podnosi także problem nieczytelności art. 80 uokik w związku z tym, że w uokik w art. 92 *in fine* istnieją także szczegółowe odesłania do Kpa, zawierające nakaz odpowiedniego stosowania w postępowaniu w sprawach praktyk ograniczających konkurencję przepisów art. 35–38 Kpa, co sprawia wrażenie, że nie mają one zastosowania w drugim postępowaniu antymonopolowym.

Analiza ww. przepisów uokik w zakresie praktycznego wdrażania przepisu z art. 80 uokik, wskazuje, że stosowanie się do Kpa może wywołać pewne problemy. Wydaje się, że ta niejasność wynika z faktu, że prawodawca nie przywiązywał zbytniej wagi do sformułowań związanych ze zwrotem „stosowanie". Pomimo iż stan prawny nie zawsze ulegałby zmianie, to jednak należy dążyć do doskonalenia języka prawnego w prawie konkurencji oraz w trosce o przyszłe sytuacje wskazane jest domaganie się od ustawodawcy większej precyzji .

W związku z wprowadzeniem do art. 80 uokik zwrotu „stosuje się" należy jednak podkreślić różnice, jakie zachodzą pomiędzy przepisami, które mówią o „odpowiednim" stosowaniu, a tymi, które mówią tylko o „stosowaniu" (bądź niestosowaniu) określonych tam przepisów. Wydaje się, że zwrot „stosuje się" oznacza wyraźny nakaz stosowania, a „nie stosuje się" zakaz stosowania. Przy stosowaniu chodziłoby ponadto o stosowanie bez żadnych zmian. Oczywiście nie dotyczy to przepisów tzw. bezprzedmiotowych lub całkowicie sprzecznych z postanowieniami uokik. W ten sposób, stosując pewną gradację poleceń, przepisy mówiące o odpowiednim stosowaniu upoważniałyby stosującego je do „modyfikacji" ich treści[1320] w celu dostosowania do specyfiki uokik. Szerokie ujęcie stosowania oznacza także korzystanie z uniwersalnych zasad prawa administracyjnego[1321].

Druga grupa przepisów, do których odsyła ustawodawca, to przepisy Kpc. Wskazanie w art. 81 uokik jest tu bardziej konkretne, gdyż dotyczy dowodów, a odesłanie obejmuje art. 227–315 Kpc. W odesłaniu tym, co jest niezwykle ważne[1322], nakazano „odpowiednio" stosować ww. przepisy. Wcześniej zaś art. 78

[1319] Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcje procedury hybrydowej*, PiP 2002, z. 4, s. 42.

[1320] J. Nowacki, *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, PiP 1984, z. 3, s. 374–375.

[1321] Stąd też w administracyjnym postępowaniu antymonopolowym znajdą zastosowanie takie zasady, na których opiera się postępowanie administracyjne (jak zasada praworządności i legalności, zasada celowości, zasada prawdy obiektywnej, czynnego udziału stron). D. Sylwestrzak, *Postępowanie..., op. cit.*, s. 17.

[1322] „Poddanie antymonopolowego postępowania administracyjnego wymogowi odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach należy ocenić pozytywnie z uwagi na to, że niektóre środki dowodowe przewidziane w Kpc są sprzeczne z charakterem postępowania antymonopolowego, np. przesłuchanie stron, ponieważ w postępowaniu antymo-

ust. 2 ustawy stanowi, że postępowanie w sprawach odwołań od decyzji Prezesa Urzędu toczy się według przepisów Kpc o postępowaniu w sprawach gospodarczych (tę zasadę stosuje się też do zaskarżalnych w drodze zażalenia postanowień Prezesa Urzędu). Te oba odesłania nie są jednak kompletne, gdyż w art. 55 ust. 4 uokik także ustawodawca wskazuje Kpc w zakresie określonych przepisów.

Trzecia grupa proceduralnych przepisów odsyłających dotyczy Kpk. Analizę tej problematyki pomijamy ze względu na ograniczony we wstępie charakter badań.

Zobowiązanie Prezesa Urzędu do korzystania w toku wykonywania przepisów uokik ponadto z Kpa, prawa międzynarodowego, Kpc i Kpk jest zachowaniem zgodnym z charakterem działań administracji[1323]. Problemem, przed którym stanie jednak Prezes, będzie gradacja owych regulacji. Moc prawna poszczególnych norm wynikać będzie nie tylko z ich treści, ale i z charakteru regulacji. Takim determinantem procesowym, którego charakter będzie niebawem wzmocniony, są europejskie standardy procedury administracyjnej[1324].

Biorąc pod uwagę powyższe odesłania proceduralne i problemy z tym związane, można stwierdzić ich znaczące oddziaływanie na rozstrzygnięcia Prezesa. Postępowanie antymonopolowe powinno być oceniane jako „typowa procedura hybrydowa"[1325], która przejawia się w zespoleniu w całość rozwiązań i instytucji ukształtowanych przepisami różnych aktów prawotwórczych. Z tego też względu, że pojedyncze determinanty procesowe wzmacniają się, konieczne jest umiejętne korzystanie z odesłań do Kpa. Problem pojawia się jednak wtedy, gdy należy stosować te przepisy „odpowiednio". Doktryna[1326] w związku z tym zastrzeżeniem dopuszcza pewne modyfikacje w stosowaniu przepisów Kpa. Należy też mieć na uwadze, że każde odniesienie do Kpa możliwe jest wyłącznie wtedy, gdy konkretne zagadnienie nie jest objęte regulacją szczegółową.

nopolowym przedsiębiorca będący stroną ma obowiązek udzielić informacji na żądanie Prezesa Urzędu niezależnie od tego, czy wyczerpano już środki dowodowe. Z inkwizycyjnym charakterem postępowania przed Prezesem UOKiK pozostają w sprzeczności również przepisy art. 252 i art. 253 Kpc, gdyż przerzucając na stronę ciężar dowodu na okoliczność nieprawdziwości lub prawdziwości dokumentu, zwalniają one Prezesa Urzędu od obowiązku ustalenia prawdy obiektywnej". D. Sylwestrzak, *Postępowanie...*, *op. cit.*, s. 20.

[1323] J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego...*, *op. cit.*, s. 21. W literaturze sygnalizowano także inne poglądy, które uległy zmianie. Obecna pozytywna ocena przepisów odsyłających do Kpc jest szczególnie wyraźna na tle wcześniejszych rozwiązań. Szereg uwag co do wad odesłania z art. 21 a ust. 4 ustawy z 1990 r. zawiera książka: J. Olszewski, *Prawo konkurencji...*, *op. cit.*, s. 92–97.

[1324] Już w chwili obecnej istnieje, a w przyszłości powinien wzrosnąć wpływ prawa UE, Rady Europy i ETS w zakresie bieżącego oddziaływania europejskich standardów procedury administracyjnej. Pojęcie europejskich standardów procedury pojawiło się dopiero kilkanaście lat temu. Obejmuje ono przede wszystkim zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy, a także formę tworzoną przez orzecznictwo ETS oraz sądu I instancji. A. Skóra, *Polska procedura administracyjna w świetle standardów europejskich,* PPE 1999, nr 1, s. 61.

[1325] Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony...*, *op. cit.*, s. 32.

[1326] *Ibidem*.

§ 4. Elementy proceduralne zapewniające dostosowanie do potrzeb ochrony konkurencji

Przepisy procesowe determinują skuteczność nadzoru nad koncentracją poprzez swą adekwatność do specyfiki ochrony konkurencji. Generalnie ocena ustawy pod względem procesowym wskazuje na dostrzeżenie takich potrzeb przede wszystkim poprzez zróżnicowanie procedur. Taka hybrydowa konstrukcja prawa konkurencji wymaga od Prezesa Urzędu przy rozstrzyganiu zgłoszenia zamiaru koncentracji nie tylko dużej wiedzy, ale i umiejętnego połączenia różnorodnych procedur. W wielu wypadkach konieczna będzie tu rekonstrukcja przez Prezesa obowiązującej procedury, aby rozstrzygnąć dylematy, z którymi nie był w stanie uporać się prawodawca[1327], a także świadomość, że przedmiot postępowania koncentracyjnego istnieje, dopóki utrzymany jest związek procedury ze sferą prawa materialnego[1328].

W postępowaniu administracyjnym przed Prezesem Urzędu wiele ogólnych zasad poddanych jest licznym ograniczeniom[1329]. Przede wszystkim na szereg postanowień dowodowych Prezesa UOKiK nie przewidziano możliwości składania zażaleń, np. na żądanie udostępnienia informacji (art. 45), na nakazanie uiszczenia zaliczki na poczet wydatków biegłego (art. 53 ust. 2) czy na przeprowadzenie kontroli (art. 57). Zażalenie nie przysługuje także *explicite* na postanowienia sądu antymonopolowego w sprawach przeprowadzenia przeszukania pomieszczeń przedsiębiorstwa (art. 58 ust. 2) lub lokalu mieszkalnego (art. 91 ust. 2)[1330]. Takie nadmierne ograniczenie uczestnikom postępowania praw procesowych determinuje rozstrzygnięcia Prezesa, gdyż ma on świadomość, że kontrola nad nim jest bardzo wąska.

W literaturze zasygnalizowano także pogląd, że w postępowaniu antymonopolowym stworzono też zawikłaną konstrukcję ograniczenia stosowania dowodu z dokumentów (art. 46 uokik). Poprzez swą odmienność od Kpa i zawężenia instytucja ta jest sprzeczna z postanowieniem z art. 7 Kpa (zasada prawdy obiektywnej[1331]). W ten sposób ograniczony zasób informacji, które implikuje art. 46, determinuje ostatecznie rozstrzygnięcia Prezesa. W związku z tym także ocena

[1327] Podobne poglądy przedstawia Z. Kmieciak, *ibidem*, s. 33.

[1328] B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Polskie postępowanie...*, 1992, *op. cit.*, s. 94.

[1329] Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony..., op. cit.*.

[1330] W literaturze podnosi się, że „istota ingerencji państwa w prawa podstawowe jednostki, jaka występuje w przypadku uprawnień dochodzeniowych Prezesa UOKiK, powinna podlegać kontroli sądu antymonopolowego, wzorem rozwiązań prawa wspólnotowego, gwarantującego możliwość zaskarżenia postanowień dowodowych w postępowaniu antymonopolowym". Przytaczam za: R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe..., op. cit.*, s. 276.

[1331] Podobny problem zauważają R. Janusz, T. Skoczny – *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 271, a także J. Olszewski, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*, s. 725–729.

materiału, który zawarty jest w zgłoszeniach do Prezesa Urzędu, może być poddana pewnym ograniczeniom. Wynika to z przepisów prawnych, w których normy określają warunki oceny dowodów.

Pewnym rozwiązaniem tego nieprecyzyjnego przepisu jest możliwość skorzystania z odesłań art. 227–315, a także brzmienia innych przepisów uokik (np. art. 59 ust. 1 pkt 3, art. 60, 61 i art. 91 ust. 1). Taka rozszerzająca wykładnia daje podstawę do stwierdzenia, że w ustawie nie ma zamkniętej listy dowodów[1332].

Pozytywnym rozwiązaniem zwiększającym możliwość prewencyjnej ochrony konkurencji jest większe niż w ogólnych postępowaniach ograniczenie zasady jawności postępowania (przepisy uokik w wielu miejscach przewidują możliwość odstąpienia od zasady jawności, co powoduje także określone konsekwencje). Rozwiązanie to może jednak sprzyjać nadużywaniu tej instytucji. Podobnie pozytywnie w aspekcie prewencyjnej ochrony konkurencji należy ocenić problematykę umarzania postępowania koncentracyjnego[1333].

Oprócz pozytywnych ocen[1334] w zakresie tworzenia specjalnej procedury antymonopolowej można też przedstawić pewne obawy. L. Żukowski, omawiając ogólne zasady Kpa, uważa, że dalsze odejście jakiejkolwiek procedury o charakterze administracyjnym od Kpa powoduje dekodyfikację[1335] postępowania administracyjnego, co narusza funkcję porządkującą Kpa. Autor dostrzega jednak, że szczególne procedury administracyjne w lepszy sposób zapewniają realizację celu procesu.

Przepisy procesowe nie wyposażyły także Prezesa w możliwość wydawania rozstrzygnięć w sytuacjach nagłych (np. zarządzeń tymczasowych[1336]). Art. 20 ust. 1 daje prawo Prezesowi UOKiK do uchylenia niektórych wcześniejszych swoich decyzji w sprawach koncentracyjnych. Dotyczy to jednak sytuacji, gdy zgłoszono koncentrację przedsiębiorców. Brak zgłoszenia uniemożliwia mu ich wydanie.

Ze względu na to, że koncentracja jest pewnym procesem, który może zostać wstrzymany, uzasadnione byłoby wyposażenie Prezesa w instrument wcześniejszego rozstrzygnięcia w przypadkach niezgłoszenia zamiaru koncentracji, a nie oczekiwanie na skutek koncentracyjny, który daje dopiero prawo do sięgnięcia po

[1332] Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach..., op. cit.*, s. 39.

[1333] W przypadku instytucji umarzania elementy prewencyjnej ochrony konkurencji przejawiają się w ocenie zagrożeń, jakie mogą wywoływać przyszłe skutki koncentracji. W art. 67 uokik ustawodawca wymienia, że przyczyną umorzenia postępowania może być bezczynność wnioskodawcy uniemożliwiająca prowadzenie postępowania w sprawach praktyk ograniczających konkurencję. Nie przewiduje zaś takiej podstawy umorzenia w sprawach, gdy zgłaszający zamiar koncentracji nie przejawia właściwej dla prowadzenia postępowania aktywności.

[1334] R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe..., op. cit.*, s. 276 i nn.

[1335] L. Żukowski, *Postępowanie administracyjne egzekucyjne..., op. cit.*, s. 19, i cytowana tam literatura.

[1336] R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe..., op. cit.*, s. 271.

art. 20 ust. 2 lub 3 uokik. Szczególnie korzystne byłoby skrócenie postępowania poprzez wprowadzenie kontroli wstępnej wzorowanej na prawie UE[1337].

M. Rogala uważa zaś, że rozszerzenie części ogólnej uokik stwarza zagrożenia z powodu nadmiernej „samodzielności" uregulowań ustawy, gdyż może powodować w przyszłości problemy z prawidłowym interpretowaniem jej pojęć w związku z treścią innych obowiązujących aktów prawnych[1338].

Z. Kmieciak w zakresie aspektów procesowych w uokik podnosi ostatecznie, że stosowanie prawa poprzez zestawienie ze sobą przepisów różnych aktów prawa materialnego pomimo zalet niesie zagrożenia. Konieczność dokonywania tego typu zabiegów wywołuje wiele wątpliwości i pytań co do poprawności ich wyników. „Należy przyznać, iż formułując odesłania procesowe, ustawodawca nie ustrzegł się błędów i niezręczności, utrudniając przez to rekonstrukcję obowiązującej procedury"[1339].

W związku z hybrydową konstrukcją postępowanie w sprawach koncentracji, które regulują przepisy uokik, Kpa i Kpc, nie powinno być uważane za odrębne wobec antymonopolowego. Cele, instytucje prawa stron, a nawet istota tej procedury tak znacznie się różnią od „ogólnego" postępowania antymonopolowego, że należałoby je uznać za zupełnie nowy rodzaj procesu przez Prezesem Urzędu[1340].

[1337] Potwierdzeniem uznania w prawie WE nadzoru nad koncentracjami za działanie prewencyjne jest zawarta tam zasada kontroli wstępnej. Przejawia się ona w „zapobieganiu doprowadzenia do skutku połączeń", „zawsze bowiem lepiej jest zapobiegać niż leczyć. Gdy już bowiem rynek został zniekształcony poprzez utracenie przedsiębiorstwa o pozycji dominującej, przywrócenie stanu poprzedniego może się okazać niemożliwe lub bardzo trudne". T. Skoczny, *Kontrola połączeń... I, op. cit.*, s. 39.

[1338] M. Rogala, *Kontrola koncentracji przedsiębiorstw w nowej ustawie antymonopolowej*, „Prawo Spółek" 2001, nr 9, s. 46 i nn.

[1339] Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony..., op. cit.*, s. 42.

[1340] Podobnie R.L. Kwaśnicki, P. Pietrzak, *op. cit.*, s. 261. Regulacje te zawiera art. 79 uokik, porównaj art. 94 ust. 1 uokik i art. 28 Kpa (określenie strony postępowania).

ROZDZIAŁ VI

Wpływ instytucji uznania administracyjnego[1341] na proces rozstrzygnięć

1. W literaturze prawa antymonopolowego istnieją dwa podejścia do instytucji uznania administracyjnego. Zgodnie z pierwszym[1342] uznanie administracyjne powinno być oceniane jako charakterystyczny element stosowania prawa antymonopolowego. Ponieważ jednak jest kategorią materialnego prawa administracyjnego, dlatego też nie powinno stwarzać zagrożeń w postaci dowolnych działań Prezesa UOKiK[1343].

W drugim poglądzie, który reprezentuje I. Wiszniewska[1344], dostrzega się więcej zagrożeń[1345], jakie niesie uznanie. Stąd też postuluje się od dawna jego ograniczanie. Obie oceny uznania podnoszą liczne argumenty, których znajomość ułatwi jak najbardziej efektywne korzystanie z norm zawierających tę instytucję, gdyż ustawodawca nadal korzysta z uznania w obrębie problematyki nadzoru nad koncentracjami. Wpływ obu stanowisk zdeterminował także treść nowych przepisów w zakresie rozstrzygnięć Prezesa. Przede wszystkim w uokik przestał istnieć problem uznania administracyjnego w zakresie podstawowej kontroli zgłoszenia koncentracji. Obecnie niewiele rozstrzygnięć, które wydaje Prezes UOKiK, rozpatrując zgłoszenie zamiaru koncentracji, zależy od przepisów zawierających instytucję uznania. W stosunku do konstrukcji pochodzących z ustawy z 1990 r. instytucja uznania uległa znacznemu zawężeniu. Podstawą ogranicze-

[1341] Przez uznanie administracyjne rozumie „ściśle określoną sferę, w której urzędnik administracyjny uprawniony jest do dokonania wykładni ustawy, czyniąc to z jednej strony w imieniu i na rachunek Państwa, a z drugiej – przy zwiększonej własnej osobistej odpowiedzialności". J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 166; podobnie E. Iserzon, *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968, s. 43; J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969, s. 240–243.

[1342] K. Sobczak, *Instrumenty prawne zarządzania*, Warszawa 1986, s. 104.

[1343] M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*, s. 3.

[1344] I. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego do prawa europejskiego*, SP 1996, z. 1–4, s. 152.

[1345] Obok licznych zagrożeń wymienionych przez I. Wiszniewską uważam, że niepewność, jaką niosły elementy uznaniowe w ustawie z 1990 r., powodowała ograniczenie szeregu koncentracji, w tym wielu tych, które przez szybką restrukturyzację mogłyby uzdrowić określoną branżę. Przyczyną takiej ostrożności mógł być mit zasady „dura lex, sed lex", nakazujący podporządkowanie się ustawom w sposób najbardziej restrykcyjny. Mit ten wyjaśnia m.in. W. Kuryłowicz – *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawdzie*, „Palestra" 1988, nr 7.

czenia były poglądy literatury[1346] i odniesienia do prawa antymonopolowego UE[1347]. W przepisach tworzących nowe procedury koncentracyjne wprowadzano ją jednak ponownie.

2. Generalnie od początku lat 90. uważa się, że decyzje administracyjne oparte na uznaniu administracyjnym mogą być decyzjami w zbyt dużym stopniu dowolnymi, gdyż wspierają się na „bliżej nieznanych, nie ujawnionych przez organ administracyjny kryteriach zaczerpniętych spoza systemu prawa"[1348]. W przypadku UOKiK taka dowolność miałaby miejsce, gdyby uwzględniono niepotwierdzone naukowo czynniki ekonomiczne lub też własną politykę rozwoju konkurencji bez zachowania prawidłowych zasad wnioskowania.

Do typowych błędów w użyciu konstrukcji uznania, które mogą pojawić się także w sprawach koncentracyjnych, należą:

a) przekroczenie granic uznania zakreślonych przez ustawę,
b) niewypełnienie granic uznania, co następuje m.in. wtedy, gdy organ w ogóle nie czyni użytku z udzielonego mu upoważnienia lub też nie wyczerpuje go w całości,
c) nadużycie uznania, co może nastąpić wówczas, gdy decyzja Prezesa UOKiK mieści się – ogólnie rzecz biorąc – w granicach prawa, niemniej jednak Prezes używać będzie przyznanego mu uznania w innym celu,
d) ograniczenie zastosowania uznania: może ono nastąpić przez zawężenie jego pola,
e) naruszenie konstytucyjnych praw jednostki lub podstawowych zasad obowiązującego prawa, gdy wydana przy zastosowaniu uznania decyzja jest sprzeczna z konstytucyjną zasadą równości wszystkich wobec prawa[1349].

3. Zagrożenie, jakie powstaje przez umieszczenie w uokik uznania, wzrasta, gdy łączy się je z odesłaniem do norm pozaprawnych, dlatego że w przypadku uznania administracyjnego chodzi o możność dokonywania wyboru rozwiązania

[1346] W literaturze na podstawie odniesienia do prawa antymonopolowego UE od dawna postulowano wprowadzenie w sprawach koncentracyjnych zamiast upoważnienia do wydania decyzji przez Prezesa UOKiK obowiązku jej wydania, jeżeli spełnione zostaną określone w ustawie warunki.

[1347] I. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego...*, *op. cit.*, s. 152.

[1348] A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej...*, *op. cit.*, s. 30. Należy tu także dodać pogląd W. Brzezińskiego, że przed 1990 r. instytucja swobodnego uznania była w państwach demokratycznych podstawową formą ochrony interesu państwa. W. Brzeziński, *Ochrona interesu społecznego w kodeksie postępowania administracyjnego*, PiP 1961, z. 3, s. 107. J. Starościak przestrzegał jednak zawsze przed zbyt dalekim uproszczeniem korzystania z „uznania administracyjnego". Szczególnie nie powinno to być ułatwienie w administrowaniu. J. Starościak, *Swobodne uznanie w teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 1948, s. 169 i nn.

[1349] Wykaz oparty na konstrukcji z pracy: J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 170. Podobnie J. Szreniawski, który wskazał, że element uznania „ściśle wiąże się z problematyką swobód obywatelskich i praworządności oraz relacjami między legalnością a celowością w działaniu administracji". J. Szreniawski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lublin 1994, s. 121.

zgodnego z pozaprawnymi celami określonymi w ustawie (lub wynikającymi z ustawy)[1350]. Konsekwencją otwarcia systemu prawnego na normy i wartości pozaprawne jest uwikłanie aksjologiczne procesu stosowania prawa[1351]. Są też pozytywne oceny uznania podnoszone w prawie antymonopolowym i szereg środków zabezpieczających, aby w rozstrzygnięciach Prezesa nie doszło do nadużycia w tym zakresie. Głównym argumentem za dopuszczeniem swobodnego uznania przez Prezesa UOKiK jest teza o potrzebie dostosowywania decyzji administracyjnych do „zmieniających się potrzeb życia", „zmieniających się okoliczności", czego nie może zapewnić kazuistyczne, nienadążające za życiem prawo[1352]. Uznanie może też w lepszym stopniu uwzględniać interes państwa.

4. Aby stwierdzić, czy zakres działania Prezesa w wykonaniu norm prawnych jest odpowiedni, konieczne jest dokonanie oceny tych norm[1353]. Analizę taką powinno się przeprowadzać przy wykorzystaniu doświadczeń wypracowanych w nauce prawa administracyjnego. Przede wszystkim należy tu traktować uznanie administracyjne jako kategorię materialnego prawa administracyjnego, niemającą nic wspólnego z dowolnością. Pełne zastosowanie powinna znaleźć tu również zasada wnikliwego przeprowadzenia postępowania dowodowego oraz zasada pełnej kontroli sądowej decyzji administracyjnych[1354]. Dlatego też uważa się, w przypadku uznania administracyjnego wybór jednego z dopuszczalnych rozwiązań nie powinien być kwestionowany przez sąd. W świetle takiego stanowiska rola sądu antymonopolowego sprowadza się tylko do kontroli, czy Prezes ustalił stan faktyczny zgodnie z przepisami prawa. Do zakresu badania będą wchodziły główne determinanty powziętych decyzji, a następnie oparte na prawie uzasadnienie wyboru[1355]. Należy tu zauważyć, że przykłady podane wyżej przez doktrynę i orzecznictwo ulegają stałemu rozszerzeniu. Obecnie wymaga się, „aby działanie to było nie tylko legalne, ale i rzetelne, tj. wolne od arbitralności, dające się racjonalnie wyjaśnić okolicznościami faktycznymi konkretnej sprawy, niezawierające znamion szykany czy ekscesu (zarówno na rzecz, jak i przeciw zainteresowanemu)"[1356]. Uważam, że podejście takie wynika z pozytywnego wpływu determinantów prawa międzynarodowego. W szczególności chodzi tu o rozwój „teorii praw człowieka".

Największe obawy w rozstrzygnięciach wykonywanych przez Prezesa UOKiK może budzić fakt, że decyzje uznaniowe w sprawach koncentracji dotyczą w szerokim zakresie konstytucyjnie chronionego prawa własności i wolności obywateli, zaś elementem kształtującym kierunek uznania są często elementy pozaprawne, np. programy rozwoju konkurencji i określone zestawy wskaźników ekonomicznych.

Takie ograniczenie mogłoby w licznych wypadkach nadmiernie ingerować w konstytucyjnie chronioną sferę praw i wolności jednostki. Dlatego też aby uniknąć zarzutu, że Prezes wydaje decyzje dowolnie, wskazane będzie wspomaganie procesu decyzyjnego o aspekty prawne zawarte w Konstytucji[1357]. We wcześniejszej literaturze, aby uniknąć zarzutu dowolności we wszelakich działaniach administracji, postulowano m.in. „prawną konieczność motywowania decyzji władzy administracyjnej, wydanej na zasadzie przysługującego tej władzy swobodnego uznania (chyba że przeciw podaniu tej motywacji przemawia interes publiczny). Zapewnia to kontrolę całej prawnej strony swobodnego uznania przez organa zewnętrzne. Kontrola ta powinna zaś obejmować zarówno legalność, jak i celowość działania władz administracyjnych"[1358].

A. Błaś podkreśla, że decyzje powinny opierać się na ściśle określonych znanych i ujawnionych administracji kryteriach, najlepiej związanych z systemem prawa. Zachowane powinny być także zasady prawidłowego wnioskowania i krytycyzmu[1359]. Rygoryzowaniu dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej służą także wszystkie te koncepcje nauki prawa administracyjnego, które zmierzają do jak najpełniejszego związania prawem działalności administracji publicznej[1360]. Założenia te w dużym stopniu znalazły odbicie w nowej uokik, gdyż wspólnym elementem w art. 17 i 19 uokik jest obecnie ograniczenie w decyzjach związanych z koncentracjami uznania administracyjnego.

Element uznania administracyjnego w decyzjach Prezesa UOKiK w pierwotnej sprawie koncentracyjnej został obecnie przewidziany wyłącznie do decyzji, w których Prezes określa warunki koncentracji. Oznacza to, że nawet wówczas, gdy normy prawa udzielają Prezesowi UOKiK szerszej niż zwykle swobody w decydowaniu, to Prezes jest jednak w zakresie tej swobody związany prawem powszechnie obowiązującym, wszystkimi zasadami i wartościami wyrażonymi w tym prawie, w szczególności zaś zasadami i wartościami wyrażonymi w Konstytucji. Takie rygoryzowanie prawem działań wszelkich organów administracji, w tym

[1350] M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*, s. 2.

[1351] R. Piszko, *Odesłania, klauzule generalne, luzy decyzyjne*, RPEiS 2001, z. 1–2, s. 229.

[1352] M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*, s. 1.

[1353] E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczej w administracji publicznej*, Rzeszów 2000, s. 302.

[1354] M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, *op. cit.*, s. 3.

[1355] *Ibidem*, s. 2. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 1990 r. (sygn. I PR 1/0/90) stwierdzono, że „uznanie nie tworzy wcale uprawnienia do dowolności ani też do nadużywania kompetencji". „Wokanda" 1991, nr 7; przytaczam za: A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień...*, *op. cit.*, s. 3.

[1356] Wyrok SN z 5 sierpnia 1992 r. I PA. 5/92.

[1357] A. Błaś uważa, że „w administracyjnych decyzjach uznaniowych władza administracyjna ma największe możliwości ingerowania w konstytucyjnie chronione prawa i wolności obywateli, co może w pewnych sytuacjach skutkować niekonstytucyjnymi ingerencjami merytorycznymi" (*op. cit.*, s. 31).

[1358] J. Starościak, *Swobodne uznanie w teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 1948, s. 169.

[1359] *Ibidem*, s. 32.

[1360] M. Jaśkowska, *Związanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998, s. 120 i nn.; przytaczam za: A. Błaś, *op. cit.* K. Sobczak uważa zaś, że źle skonstruowane przepisy zawierające nad-

i Prezesa UOKiK, wynika z obawy, że jego działania zostaną w jakimś momencie nieoczekiwanie zdeformowane.

Dowolność rozstrzygnięć nie musi istnieć zawsze, może pojawić się pod wpływem określonych czynników, np. jak podaje to A. Błaś, gdy „w miejsce prawa wejdzie polityka wewnętrzna i polityka zagraniczna rządu, polityka regionalna jednostek samorządu terytorialnego, priorytety współpracy zagranicznej województwa, możliwości budżetu, strategie ekonomiczne, międzynarodowe zobowiązania w granicach zadań i kompetencji administracji, priorytety geograficzne itp. Państwo prawa i jego administracja publiczna mogą przecież ewoluować także i w tym kierunku" [1361], który w połączeniu ze zbyt szerokim uznaniem skutkować będzie w sposób zbyt dowolny. Z ww. zabezpieczeń wynika, że poprawnie wykonywane swobodne uznanie nie było i nie jest jednak jedynie uproszczeniem działań Prezesa.

5. Podsumowując, należy stwierdzić, że uzasadnione są obawy „dowolności" związanej z uznaniem nadmiernych „luzów decyzyjnych", które podnoszone są w literaturze[1362]. Instytucja uznania sprzyja też dyskrecjonalnym[1363] uprawnieniom organów administracji publicznej. Wady te można na gruncie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji próbować ograniczyć. Aby uniknąć zarzutów, że decyzja Prezesa oparta na uznaniu administracyjnym była dowolna, konieczne jest w szerszym zakresie wykorzystanie wskazań doktryny[1364] i orzecznictwa. Przede wszystkim należy dokonać wyboru zgodnego z celami ustawy[1365].

mierną ilość elementów uznaniowych mogą być przyczyną, że naruszenia ochrony konkurencji objęte będą regułami korzystnymi dla sfery wewnętrznej administracji kosztem interesów publicznych, w tym i przedsiębiorców. Aby zapobiec takim zagrożeniom, każda uznaniowa decyzja, a także jej motywacja winny podlegać weryfikacji zainteresowanych podmiotów. K. Sobczak, *Między wolnością gospodarczą a regulatorami,* [w:] *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji,* red. A. Sosnowska, Warszawa 1997, s. 22.

[1361] A. Błaś, *Jednostka wobec...*, *op. cit.*, s. 32.

[1362] I. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego...*, *op. cit.*, s. 152–153.

[1363] Dyskrecjonalne uprawnienia administracji publicznej, pojmowane szeroko jako swoboda organu administracji publicznej w wykonywaniu normy prawa, są uzasadnione i akceptowane w nauce prawa administracyjnego. A. Błaś, *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica 21–23 maja 2001*, red. El. Ura, Rzeszów 2001, s. 23.

[1364] W obszarach prawa, w których ustawodawca nie wyznacza jednoznacznie decyzji, wskazane byłoby przyjęcie koncepcji oceny prawa przedstawionej przez M. Zirk-Sadowskiego, gdzie wskazuje on, że „prawo ma wiele źródeł, a ustawa jest tylko jednym z nich, prawo jest uzasadnione autorytetem narodu, a zatem wola legislatora może być dla sędziego tylko jednym z punktów odniesienia. Tekst prawny tylko uściśla prawo, które jednak w samym przepisie prawnym, nie wyczerpuje". M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, PiP 2002, z. 9, s. 14, i cytowany tam H. Rabault – *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997, s. 10. E. Knosala postuluje zaś, aby zachować zawsze odpowiednie proporcje pomiędzy tzw. normami sztywnymi a tymi, które stwarzają sferę swobody działania dla organów administracji publicznej. E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych w administracji...*, *op. cit.*, s. 303.

[1365] M. Król-Bogomilska, *Zakaz łączenia...*, s. 4.

Część Dziewiąta

ROZSTRZYGNIĘCIA W POSTĘPOWANIU KONCENTRACYJNYM

ROZDZIAŁ I

Uwagi wstępne

Faza wydawania rozstrzygnięć jest w istocie bezpośrednim stosowaniem prawa. Polega ono na podejmowaniu konkretnych i indywidualnych postanowień i decyzji w celu prewencyjnej ochrony konkurencji po sformalizowanym procesie decyzyjnym[1366].

Stosowanie prawa przez Prezesa UOKiK przede wszystkim przyjmuje postać wydawania decyzji jednostkowych. Treścią takiej decyzji jest kwalifikacja stanu faktycznego z punktu widzenia kryteriów sformułowanych w jej podstawie normatywnej oraz ustalenie prawnych konsekwencji tej kwalifikacji[1367]. Stosowanie prawa w aspekcie koncentracji będzie miało na celu ustalenie prawa przedsiębiorców do jej sfinalizowania.

W uokik w porównaniu z regulacją z 1990 r. nastąpiło rozszerzenie możliwości wydawania przez Prezesa UOKiK rozstrzygnięć w zakresie nadzoru nad koncentracjami. Niesie to szereg korzyści, ale też i zagrożeń. Obecne zróżnicowanie rozstrzygnięć jest nawet większe niż postulowała to doktryna prawa[1368]. Stąd też w pierwszym rzędzie powstaje potrzeba analizy nowych rozwiązań i stosownego ich uszeregowania.

[1366] M. Jaśkowska, *Charakterystyczne cechy stosowania prawa administracyjnego...*, *op. cit.*, s. 243.

[1367] L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy z orzecznictwa*, Kraków, Zakamycze 2001, s. 12 i nn.; podobnie M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Kraków 1971, s. 71; J. Wróblewski, *Stosowanie prawa (model teoretyczny)*, PiP 1967, z. 3, s. 375.

[1368] T. Skoczny proponował przyznać ówczesnemu organowi nadzoru prawo do wydawania trzech rodzajów rozstrzygnięć. Miały to być rozstrzygnięcia pozytywne bezwarunkowo, pozytywne warunkowo i decyzje negatywne. T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 64.

Generalnie rozstrzygnięcia związane z prewencyjną ochroną konkurencji w ramach nadzoru nad koncentracjami podzielić można na dwie grupy. Są to rozstrzygnięcia odnoszące się wprost do problemu koncentracyjnego przedsiębiorców i odnoszące się do sprawy związanej z koncentracją przedsiębiorców. Pierwsza grupa rozstrzygnięć obejmuje problemy związane z zezwoleniem lub odmową wydania zgody na koncentrację przedsiębiorców. Kwestie te regulują w szczególności art. 17–21 uokik (w ramach tej grupy można wyodrębnić mniejsze jednostki)[1369]. Druga grupa to rozstrzygnięcia, które niejako ubocznie zapobiegają naruszeniom konkurencji w trakcie nadzoru lub też jednym z ich skutków jest efekt prewencji generalnej w rozumieniu prawa karnego.

Stworzenie w uokik katalogu stopniowalnych rozstrzygnięć ostatecznych oraz różnorodnych rozstrzygnięć w trakcie trwania sprawy umożliwia obecnie kreowanie tzw. motywacji bezpośredniej i pośredniej[1370]. Szczególnie ta druga grupa powinna spełniać w uokik funkcję prewencyjną. Analiza rozstrzygnięć ustawowych obejmować będzie w pierwszej kolejności przepisy umożliwiające realizację prewencyjnej ochrony konkurencji. Stąd też w poszczególnych rozstrzygnięciach rozważana będzie nie tylko ich racjonalność, ale przede wszystkim skuteczność. O ile w przypadku racjonalności wszystkie elementy przyczyniają się do uznania określonej decyzji za rozumną, o tyle w przypadku skuteczności liczy się jedynie cel, czy też stopień jego realizacji[1371]. Rejestr możliwych rozstrzygnięć Prezesa obejmuje przede wszystkim najważniejsze decyzje merytoryczne[1372]. Wynika to z faktu, że podane tu decyzje Prezesa rozstrzygają sprawę administracyjną przede wszystkim co do istoty (merytorycznie) i w zasadzie całościowo.

Analizy przedstawione zostaną z uwzględnieniem chronologii rozstrzygnięć, rozpoczynając od pierwotnej sprawy koncentracyjnej, w której omówione zostaną

[1369] W. Lang, *Teoretyczna charakterystyka pojęcia przestrzegania prawa*, PiP 1980, z. 12, s. 44.

[1370] K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993, s. 163. Autor pogląd ten przedstawia na podstawie literatury: L. Petrażycki, *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. I, Warszawa 1959, s. 200 i nn.

[1371] M. Zdyb, *Istota decyzji personalistyczno-normatywistycznych. Analiza zjawiska*, Lublin 1990, s. 249.

[1372] Zgoda na koncentrację wydawana jest przez Prezesa wówczas, jeżeli w jej wyniku nie nastąpi uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku nie tylko przez bezpośrednio w niej uczestniczącego przedsiębiorcę, ale także jego bezpośrednich i pośrednich dominantów oraz za ich pośrednictwem. Za takim rozszerzeniem nadzoru prewencyjnego przemawia art. 14 uokik, zgodne z którym dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego uważa się za jej dokonanie przez przedsiębiorcę dominującego. Podobnie jak w przypadku decyzji Prezesa zezwalającej na koncentrację także decyzja zakazująca dokonania koncentracji wydana zostaje nie tylko wówczas, gdy przedsiębiorca bezpośrednio dokonujący koncentracji uzyska lub umocni pozycję dominującą na rynku, ale także wówczas, gdy w wyniku różnorodnych działań przeprowadzonych przez jednego przedsiębiorcę taką pozycję uzyska lub umocni inny przedsiębiorca. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa – Poznań 1987, s. 230.

decyzje ostateczne bezpośrednie. Następnie zaznaczone będą decyzje mające już tylko charakter pośredniego oddziaływania na zachowania koncentracyjne. W badaniach została pominięta problematyka postanowień wydawanych przez Prezesa. Wynika to z faktu, że w zasadzie nie rozstrzygają one o istocie sprawy, a dotyczą poszczególnych kwestii wynikających z toku postępowania koncentracyjnego lub też wynikających z ogólnych przepisów Kpa[1373].

Jak już wykazano w częściach siódmej i ósmej, każda decyzja Prezesa jako akt wyboru zdeterminowana jest przez szereg czynników[1374]. W związku z tym determinanty te w niniejszej części sygnalizowane będą już tylko wybiórczo. Wynika to z faktu, że niniejsza analiza rozstrzygnięć musi pomijać szereg kwestii, które były tematem wcześniejszych rozważań. Odniesienie do determinantów będzie miało jednak także na celu uwzględnienie określonych zagrożeń w przyszłości[1375].

Ze względu na wyjaśnienie w częściach od piątej do ósmej pojęć pozycji dominującej, istotnego ograniczenia konkurencji, a także determinantów, które kształtują proces podejmowania i treść decyzji, instytucje te, jeśli się już pojawiają, to powiązane są ze szczególnymi wymaganiami, których brak było w rozważaniach wcześniejszych.

[1373] W uokik wszystkie rozstrzygnięcia, w których Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, jak też zakazuje dokonania koncentracji, przyjmują postać decyzji.

[1374] Przepisy ustawy nie zawierają żadnych elementów, które tworzyłyby charakterystyczne cechy w zakresie decyzji Prezesa. Dlatego też zgodnie z klauzulą zawartą w art. 80 uokik należy stwierdzić, że decyzje wydawane przez Prezesa reguluje Kpa[511]. Decyzje te zgodnie z przyjętym założeniem winny spełniać także wymagania z art. 107 Kpa. Chodzi tu w szczególności o wskazanie, kto wydał decyzję, datę wydania, oznaczenia strony lub stron, powołanie podstawy prawnej i rozstrzygnięcia (również uzasadnienie faktyczne i prawne). Przepisy Kpa ustanawiają oznaczone wymogi co do formy i treści rozstrzygnięć; ich wydanie może nastąpić przy zaistnieniu oznaczonych okoliczności oraz zachowaniu sformalizowanych reguł postępowania. Nadzór Prezesa, którego skutkiem jest wszczęcie postępowania koncentracyjnego, zapewnia, że podstawą rozstrzygnięć powinien być cały zespół elementów prawnej i faktycznej natury, co umożliwia w końcowym efekcie wartościowanie konkretnego rozstrzygnięcia. K. Strzyczkowski, *Nowe prawo konkurencji. Uwagi o projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, PUG 2000, nr 9, s. 8–9; J. Leon, J. Frąckiewicz, *Systemy sprawnego działania. Teoria i praktyka*, Komorów, b.r.w., s. 154.

[1375] Taka uprzedzająca ocena powinna skutkować odpowiednią interpretacją prawa. R. Dworkin widzi, że kierunek interpretacji każdego rozstrzygnięcia, szczególnie gdy znamy jego źródło, powinien znaleźć szerokie podstawy w przyszłych zdarzeniach prawotwórczych. R. Dworkin, *Law is Empire*, London 1987, s. 337–338, przytoczony w pracy U. Karpen, *Współczesny stan nauki o tworzeniu prawa w RFN*, PiP 1988, z. 11, s. 43.

ROZDZIAŁ II

Wydanie lub zakaz zgody na dokonanie koncentracji

§ 1. Prewencja poprzez rozszerzenie zakresu kontroli skutków koncentracji

Ustawodawca upoważnił Prezesa UOKiK w art. 17 uokik do wydania decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji w sytuacjach, w wyniku których nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek czego nie zostanie istotnie ograniczona na rynku konkurencja. I odwrotnie, Prezes UOKiK zakazuje w drodze decyzji dokonania koncentracji, w wyniku której powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, wskutek czego konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona. W ten sposób podstawą do wydania zakazu dokonania koncentracji jest wystąpienie dwu negatywnych przesłanek (art. 19 ust. 1).

Przepisy art. 17, 18 i 19 uokik regulujące wydawanie zgody lub zakazu dokonania koncentracji łączy wprowadzenie dwu niedookreślonych pojęć[1376] jako podstawowych przesłanek oceny zagrożenia, jakie może wywołać zgłaszany zamiar koncentracji. Połączenie w ww. przepisach dwu zwrotów niedookreślonych powoduje, że skala luzu decyzyjnego wzrasta, gdyż każde pojęcie jest na tyle rozległe, że wskazanie wyraźnych jego granic jest niemożliwe. Z drugiej jednak strony dwa niedookreślone pojęcia obligują Prezesa UOKiK do szerszych badań, do wnikliwej analizy wzajemnych zależności, aby zapobiec próbie obalenia ustawowego domniemania o istotnym ograniczeniu konkurencji.

W ten sposób obecna decyzja zakazująca dokonania koncentracji w porównaniu z przepisami z 1990 r. może być wydana przez Prezesa Urzędu tylko wtedy, gdy jest oparta na szerszych i bardziej precyzyjnych ustaleniach. Obie przesłanki nie są przesłankami samoistnymi, co obliguje Prezesa do sprawdzenia nie tylko, czy doszło do ich spełnienia, ale czy nastąpiło to w powiązaniu i równocześnie.

Literalne brzmienie przepisów wskazuje, że zakaz koncentracji powinien być wydany także, gdyby pozycję dominującą na rynku w wyniku koncentracji uzyskał lub umocnił inny przedsiębiorca (inny od tego, który dokonuje bezpośrednio

[1376] Pojęcia „pozycja dominująca" i „istotne ograniczenie konkurencji" zostały omówione w części siódmej niniejszej pracy.

działań koncentracyjnych[1377]). Taka wykładnia obliguje Prezesa UOKiK do wnikliwego obserwowania i analizowania powiązań kapitałowych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji[1378]. Dlatego też gdy nie powstanie pozycja dominująca na rynku, wszelkie ograniczenie konkurencji spowodowane koncentracją powinno być uznane przez Prezesa jako nieistotne dla danej sprawy[1379].

W literaturze podkreśla się także, że przesłanka „istotności ograniczenia konkurencji" powinna być uznana za element *sui generis* przesłanki pierwszej. Dlatego też uzasadnione jest przyjęcie na potrzeby stosowania omawianego przepisu domniemania faktycznego, że nieosiągnięcie lub nieumocnienie pozycji dominującej w wyniku koncentracji nie powoduje istotnego ograniczenia konkurencji[1380] (w rozumieniu ustawowym).

Jak należy się domyślać, postulat[1381], aby wydawanie zakazu połączenia podmiotów gospodarczych (koncentracji przedsiębiorców) oparty był na dwu przesłankach, tzn. powstaniu lub wzmocnieniu pozycji dominującej na rynku i istotnego osłabienia konkurencji, wynika w pierwszej kolejności z potrzeby dostosowania sformułowań do prawa WE. Takie rozwiązanie umożliwiłoby uzyskanie bardziej wszechstronnego zabezpieczenia rynku, w tym także uwzględnienia zagrożeń, jakie dla rynku właściwego mogą wywołać koncentracje wertykalne i konglomeratowe[1382].

Należy jednak zaznaczyć, że nawet po wprowadzeniu nowych konstrukcji decyzji z art. 17–20 uokik nadal istnieją pewne różnice w tym zakresie pomiędzy Polską a Wspólnotami. Różnice w przepisach wiążą się z odmiennym stopniowaniem zagrożeń w prawie WE. Negatywnym skutkiem stworzenia lub umocnienia pozycji dominującej jest znaczące utrudnienie skutecznej konkuren-

[1377] Przykładem takim jest sytuacja, „gdy przedsiębiorca bezpośrednio dokonujący koncentracji (A) jest przedsiębiorcą zależnym od innego (B), który bezpośrednio lub za pośrednictwem innych swoich przedsiębiorców zależnych (C) posiada udział w rynku, który łącznie z udziałem będącym rezultatem analizowanej koncentracji sprawia, że grupa kapitałowa, do której należy pierwszy z wymienionych przedsiębiorców (A), co najmniej uzyska pozycję dominującą". E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 170.

[1378] W przypadkach istnienia takich powiązań przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji powinni na podstawie art. 94 ust. 3 wnieść zgłoszenie zamiaru koncentracji przez dominanta, który wzmocnił się w wyniku koncentracji. Podobnie przyszła decyzja Prezesa powinna odnosić się do dominanta, a nie do przedsiębiorców bezpośrednio wykonujących koncentracje. Podobny pogląd prezentuje E. Modzelewska-Wąchal – *Ustawa... Komentarz, op. cit.*, s. 170.

[1379] *Ibidem*, s. 164.

[1380] *Ibidem*.

[1381] T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 61.

[1382] Art. 2 Rozporządzenia RM nr 4064/89 stanowi, że koncentrację, która nie stwarza lub nie umacnia pozycji dominującej, w rezultacie czego skuteczna konkurencja na Wspólnym Rynku lub jego znacznej części zostałaby znacząco utrudniona, uznaje się za zgodną ze Wspólnym Rynkiem. Koncentrację, która stwarza lub umacnia pozycję dominującą, w rezultacie czego skuteczna konkurencja na Wspólnym Rynku lub jego znacznej części zostałaby znacznie utrudniona, uznaje się za niezgodną ze Wspólnym Rynkiem".

cji. W uokik użyto zaś zwrotu „istotne ograniczenie konkurencji". Zwrot ten powoduje, że na obszarze Polski wymagania co do negatywnego skutku są większe.

Przyjęcie przez ustawodawcę założenia, że uzyskanie pozycji dominującej na rynku (podobnie jak w prawie UE)[1383] nie jest wystarczającą przesłanką zakwalifikowania koncentracji jako niezgodnej ze Wspólnym Rynkiem, powoduje, że Prezes UOKiK powinien obecnie ustalać dwa zdarzenia rynkowe, a następnie sprawdzać ich wzajemną relację. Jeżeli bowiem dominacja rynkowa jest tylko czasowa, a ponadto istnieje pewność co do jej szybkiej erozji, to dana koncentracja może być mimo wszystko dozwolona, gdyż nie powoduje negatywnych następstw rynkowych. Wystarczy jednak do wydania zakazu fakt istnienia dominacji tylko w niektórych obszarach działalności powstałego po koncentracji przedsiębiorcy[1384].

E. Modzelewska-Wąchal podkreśla, że przy ocenie pojawienia się przesłanek z art. 19 ust. 1 powinna być brana pod uwagę także odczuwalność[1385] zmiany sytuacji rynkowej przez innych uczestników rynku, gdyż obiektywna istotność nie będzie w takich stanach rzeczywista.

Należy także mieć na uwadze, że negatywne przesłanki do wydania decyzji mogą się pojawić po pewnym czasie. Pomimo iż ustawa nie zawiera żadnych informacji, czy pod badanie Prezesa powinna być poddana także kwestia innych skutków od wymienionych w ustawie, to jednak ten brak nie oznacza ograniczania się nadzoru tylko do skutków bezpośrednich (gdyż oprócz skutków bezpośrednich mogą się uwidocznić w różnym czasie skutki pośrednie[1386]).

W literaturze amerykańskiej podnosi się np., aby w nadzorze nad koncentracjami był uwzględniany element odległej potencjalności przejawiający się w zapobieganiu działaniom, które skutkują eliminacją potencjalnego wejścia na rynek[1387]. Zawsze jednak w przypadkach decyzji zakazujących uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej powinno zdeterminować skutek istotnego ograniczenia konkurencji. Skutkom negatywnym mogą towarzyszyć niekiedy działania blokujące dalsze za-

[1383] C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 99.

[1384] Wzorcowym przykładem uznania w prawie WE zagrożeń, jakie powoduje istnienie dominacji tylko na niektórych obszarach działalności gospodarczej, jest uzasadnienie w sprawie: Bertelsmann i Kirch, Decyzja Komisji z dnia 9 listopada 1994 r. w sprawie postępowania na podstawie Rozporządzenia Rady EWG nr 4064/89 (IV/M. 469 – MSG Media Service); 94/469/WE DzU WE 1994 L 364/1, tekst decyzji i uzasadnienia mieści się w pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... II*, *op. cit.*

[1385] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 167.

[1386] W prawie niemieckim niemiecki organ antymonopolowy wydaje decyzję zakazującą fuzji dużych przedsiębiorstw, „nie tylko biorąc pod uwagę istniejące warunki rynkowe, lecz także na podstawie prognozy przyszłościowej. Nie chodzi przy tym o to, jak sytuacja rynkowa zmieni się po dokonaniu fuzji, lecz o to, jak się zmieni przez fakt dokonania fuzji". J. Mika, *Przeciwdziałanie zdominowaniu...*, *op. cit.*, s. 45.

[1387] J. Barnes, M. Dworkin, E.L. Richards, *Law For Business*, Homewood, Illinois 1987.

grożenia, np. sam fakt pojawienia się takiej negatywnej sytuacji dla konkurencji może być osłabiony przez zwiększanie importu[1388], nowe tendencje do rozszerzania się rynku (np. w związku z procesami globalizacji). Stąd też wyłącznie równoczesne sprzężenie obu warunków jest podstawą decyzji zakazującej.

Wyłączenie uznaniowości Prezesa w obecnym uregulowaniu obliguje go do precyzyjnych ustaleń, gdyż niewłaściwie dokonana ocena zagrożeń konkurencji może doprowadzić na gruncie UOKiK do zbytecznego ograniczenia uprawnień właścicielskich[1389] przedsiębiorców mających zamiar dokonania koncentracji. Taki pogląd wynika z faktu, że decyzja Prezesa UOKiK zakazująca koncentracji ma charakter decyzji konstytutywnej, której skutkiem jest ograniczenie wykonywania prawa własności, ograniczenie wolności gospodarczej. Skutkiem decyzji zakazującej jest ponadto nowy stan prawny[1390].

W najnowszej literaturze ekonomicznej podkreśla się potrzebę oceny zagrożenia koncentracyjnego w wymiarze przyszłej sprawności lub „niesprawności rynku"[1391]. Prewencyjny nadzór kończący się zakazem ma zapobiec tej niesprawności.

§ 2. Wady i zalety obecnej konstrukcji

Bardziej rozbudowana analiza sytuacji ekonomicznej po dokonaniu koncentracji powinna spowodować, że obecne decyzje w lepszym stopniu zabezpieczać będą istnienie konkurencji po koncentracji. Pośrednim skutkiem zmiany podejścia ustawodawcy do koncentracji jest też przeorientowanie[1392] oceny przedsiębiorców, którzy osiągnęli pozycję dominującą.

Wzmocnienie oddziaływania prewencyjnego nastąpiło także poprzez wprowadzenie weryfikowalnej formy wydawania zgody na koncentrację przedsiębiorców, gdyż uzyskanie zgody w drodze decyzji na dokonanie koncentracji umożliwia od-

[1388] S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe*, *op. cit.*, s. 234.

[1389] Uzyskanie zgody na koncentrację można określić jako ingerencję władzy państwowej w sferę uprawnień właścicielskich. „Z orzecznictwa sztrasburskiego wynika, iż nie wolno zakazywać właścicielowi korzystania ze swojej własności, chyba że będzie to uzasadnione okolicznościami wynikającymi z treści art. 1 Protokołu Pierwszego". J. Lach, *Przedmiot ochrony prawa do własności w ujęciu Europejskiej Konwencji*, SP 2000, z. 3–4, s. 29.

[1390] S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 268. Należy jednak zasygnalizować, że w orzecznictwie antymonopolowym istnieje spór co do konstytutywności decyzji Prezesa nakazującej podział przedsiębiorstwa. Szerzej na ten temat: Wyrok z 19 listopada 1991 r. XVII Amr 12/91; przytaczam za: S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 245.

[1391] M. Kosiec, M. Raczyński, *Rynki polityczne, ekonomiczne...*, *op. cit.*, s. 19.

[1392] Na podstawie ustawy z 1990 r. istniała możliwość przymusowego ograniczenia działalności gospodarczej podmiotu o pozycji dominującej (art. 12 ust. 4) i przymusowego podziału podmiotu gospodarczego o dominującej pozycji, który trwale ogranicza konkurencję (art. 12 ust. 1). J. Wiszniewska uważała, że powyższe rozwiązanie nie jest właściwe, gdyż daje podstawę ograniczeniom antymonopolowym w formie dotkliwej sankcji, jaką jest ograniczenie działalności go-

wołanie się. Takie rozwiązanie należy ocenić jako nowy instrument prewencyjnej ochrony konkurencji. W szczególności prewencyjna ochrona konkurencji przejawia się tu w dążeniu ustawodawcy do doskonalenia procesów nadzoru. Aby cel ten zrealizować, wskazane jest obserwowanie rozwoju orzecznictwa. Dotychczasowy[1393] brak decyzji administracyjnej jako elementu kończącego proces nadzoru nad koncentracjami uniemożliwił odwołania, a także i uwzględnianie wcześniejszych doświadczeń. Określenia swojego stanowiska w zakresie koncentracji nie musiał także Prezes UOKiK uzasadniać, co dowodzi, że procedury takie mogły być szybciej (a jak wskazują dane statystyczne[1394] – to nawet masowo) realizowane. Taka niejako automatyczna procedura powodowała także brak związania (w rozumieniu art. 110 Kpa) Prezesa UOKiK ze swoim stanowiskiem[1395].

W literaturze[1396] jako wadę takiej procedury wskazano niemożność zweryfikowania polityki UOKiK w odniesieniu do ówczesnej kontroli połączeń. Brak zaś analizy wcześniejszych doświadczeń utrudniał eliminowanie potencjalnych monopolistów zagrażających konkurencji. Nie można było także w przypadkach niekorzystnych stanowisk zakwestionować określonych wykładni.

W obecnych przepisach ustawy w przypadku decyzji wyrażających zgodę na koncentrację także istnieją pewne podstawy do odstąpienia od uzasadnienia decyzji[1397]. W sprawach antymonopolowych takie sytuacje nie powinny w zasadzie mieć miejsca. Przemawiają za tym cele ustawy i obowiązek Prezesa UOKiK w zakresie informacji. Zasadę obowiązkowego uzasadniania decyzji można odnaleźć w orzecznictwie Trybunału Strasburskiego. Liczne zawarte tam racje podkreślają szczególną funkcję edukacyjną i prewencyjną orzecznictwa[1398].

spodarczej tylko dlatego, że przedsiębiorstwo osiągnęło na rynku pozycję dominującą. Oznacza to bowiem podjęcie walki z dużymi przedsiębiorstwami jako takimi, niezależnie od oceny kartelowo-prawnej ich działalności. J. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego...*, *op. cit.*, s. 140.

[1393] W ustawie z 1990 r. stanowisko Prezesa UOKiK w sprawie legalności planowanego łączenia nie miało formy decyzji administracyjnej. R. Sasiak określił stanowisko Prezesa UOKiK mianem „informacji prawnej". Zgodnie zaś z ustawą było to „zawiadomienie o braku zastrzeżeń". R. Sasiak, *Fuzje...*, *op. cit.*, s. 256.

[1394] UA rozpatrzył w 1995 r. 268 spraw. BUA, nr 12. UA rozpatrzył 1252 zgłoszenia (na podstawie art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z 1990 r.). BUOKiK, nr 20–21.

[1395] S. Gronowski, *op. cit.*, s. 269

[1396] R. Sasiak, *Fuzje...*, *op. cit.*, s. 258.

[1397] W literaturze wskazuje się, że w sprawach koncentracyjnych możliwe jest odstąpienie od uzasadnienia decyzji. Taką podstawę daje art. 107 § 4 Kpa (w związku z art. 80 uokik), który przewiduje prawo do odstąpienia od uzasadnienia decyzji, gdy decyzja uwzględnia w całości żądania strony, o ile nie są w niej rozstrzygane sporne interesy stron, oraz gdy decyzja wydana jest na skutek odwołania. W związku z tym, że decyzje o wyrażeniu zgody na dokonanie koncentracji wydane na podstawie art. 14 ustawy z zasady są zgodne z żądaniami strony lub stron składających stosowny wniosek, dlatego też uważa się, że nie istnieje możliwość odstąpienia przez Prezesa Urzędu od uzasadnienia tych decyzji. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 165.

[1398] *Standardy prawne Rady Europy*, red. M. Safian, Warszawa 1999.

ROZDZIAŁ III

„Decyzje warunkowe"

§ 1. Ogólna charakterystyka tzw. decyzji warunkowych

Charakterystyczną cechą postępowania w sprawach koncentracyjnych (tak zresztą jak i całego postępowania antymonopolowego) jest dążenie do zwiększenia elastyczności działań administracji, a poprzez to osiągnięcia większej efektywności.

Względy utylitarne[1399] i prewencyjne, które przesądziły o procedurze antymonopolowej, szczególnie widoczne są w decyzjach Prezesa, w których zezwala na koncentrację po spełnieniu określonych warunków. Zgoda warunkowa wydana przez Prezesa na koncentrację przedsiębiorcy lub przedsiębiorców kształtowana jest na podstawie art. 18 uokik. Warunki poprzedzające zgodę mogą przyjąć dwie formy. Są to obowiązki nakładane przez Prezesa UOKiK albo przyjęcie zobowiązania od przedsiębiorcy lub przedsiębiorców, które przedkłada się Prezesowi Urzędu w związku z zamiarem koncentracji. Generalnie w prawie administracyjnym uważa się, że obie te formy są w dużym stopniu działaniem prewencyjnym[1400]. Prewencyjność przejawia się tu w elastyczności działań.

Jeśli ustosunkowanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców do propozycji Prezesa było pozytywne (i odwrotnie), pojawia się kolejny etap postępowania przyjmujący postać decyzji, w której Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji i równocześnie nakłada obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o realizacji tych warunków. Ostateczny etap to wykonanie warunków, które są weryfikowane przez Prezesa UOKiK przede wszystkim na podstawie składanych przez przedsiębiorców informacji. Warunki, jakie mogą być postawione przedsiębiorcy przed dokonaniem koncentracji, podaje ustawa w art. 18 ust. 2. Polegają one w szczególności na:

1) zbyciu całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców,

2) wyzbyciu się kontroli nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami bezpośrednio nieuczestniczącymi w koncentracji, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów albo odwołanie z funkcji członka organu zarządzającego lub kontrolnego jednego czy kilku przedsiębiorców,

[1399] Wg Z. Kmieciaka przez względy utylitarne należy rozumieć „dążenie do zachowania zespołu odpowiednich gwarancji ochrony zaangażowanych w daną sprawę interesów i standardu rozstrzygania przy jednoczesnym zwiększeniu efektywności i swobody działania administracji". Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji...*, *op. cit.*

[1400] J. Starościak, *Decentralizacja administracji...*, *op. cit.*, s. 21–23.

3) udzieleniu licencji praw wyłącznych konkurentowi; Prezes Urzędu, określając w decyzji warunki, wskazuje równocześnie termin ich spełnienia.

Wykaz warunków wskazanych przez ustawodawcę zgodnie z art. 18 ustawy jest przykładowy. Wyjaśnia on jednak, co ustawodawca rozumiał przez pojęcie „warunki"[1401]. Co prawda, w art. 18 ust. 1 nie użyto wprost takiego terminu lub świadczącego, że jest to katalog otwarty, np. poprzez użycie słowa „w szczególności", jest on jednak w odesłaniu, które mieści się w art. 18 ust. 2.

Oceniając obecną konstrukcję „przedstawienia warunków", wskazane jest porównanie jej do wcześniejszego rozwiązania, gdyż ustawa z 24.02.1990 r. także przewidywała możliwość wyrażania zgody warunkowej na dokonanie koncentracji (art. 11 ust. 2). Ustawodawca nie stworzył jednak wówczas katalogu przykładowych warunków. Obecne podejście bardziej zachęca przedsiębiorców do aktywnego włączania się w proces prewencyjnego zabezpieczania konkurencji. Istotnym i nowym w stosunku do ustawy z 1990 r. elementem regulacji dotyczących zgody warunkowej jest także możliwość przywrócenia stanu poprzedniego (sprzed koncentracji), a równocześnie uchylenie wcześniejszej zgody przez organ antymonopolowy w drodze decyzji, jeżeli przedsiębiorcy ci nie spełniają warunków określonych w decyzji warunkowej[1402]. Prewencyjny charakter wydania zgody warunkowej na dokonanie koncentracji przejawia się także w możliwości realizacji koncentracji jeszcze przed wykonaniem warunków (w celu ochrony interesów przedsiębiorców). Instytucja ta jest jednak zabezpieczona w stosunku do rynku w art. 20 ust. 2 uokik, gdyż jeżeli warunki nie zostaną wykonane w terminie, Prezes UOKiK może przywrócić stan poprzedni[1403].

Problematyka nakładania obowiązków w postaci określonych warunków przez organ administracji jest już w doktrynie omawiana[1404]. Pewne doświadczenia z tego zakresu można zastosować także w obecnej sytuacji. Literatura wskazuje na dwie formy prawne realizacji warunków (wspólną ich cechą jest powstanie stosunku prawnego w drodze złożenia zgodnego oświadczenia woli przez co najmniej dwa podmioty). Jest to umowa cywilnoprawna i porozumienie administracyjne. Formy te charakteryzuje także możliwość[1405] kształtowania stosunków prawnych na zasadzie względnej równorzędności, czyli nie są to formy władcze i z zasady zewnętrzne.

W literaturze zaznaczano także inne podobieństwa i różnice[1406] porozumienia administracyjnego i umowy cywilnoprawnej. Należy do nich zaliczyć względną równorzędność uczestników (stron) i zgodne wyrażenie woli zawarcia aktu współdziałania. Są też różnice. Umowa jest instytucją prawa cywilnego, zaś porozumienie – administracyjnoprawną formą działania. Umowa określa wzajemne świadczenia stron służące zaspokojeniu ich interesów. Przedmiotem porozumienia jest natomiast wspólna realizacja określonego zadania. Obowiązek realizacji takiego zadania przez organ administracji wynika z przepisów prawa administracyjnego. Zupełnie inny jest też tryb zawierania umów i porozumień, a także tryb rozstrzygania sporów związanych z zawarciem i wykonaniem tych aktów. Obie instytucje różnią też adresaci, do których są skierowane. Odmiennie ukształtowane są również gwarancje zabezpieczające realizację postanowień, umów i porozumień[1407].

W orzecznictwie opartym na przepisach ustawy antymonopolowej z 1990 r., w której także istniała możliwość wyrażenia zgody warunkowej na dokonanie koncentracji, uznano, że konstrukcja warunków, jakie przedstawia Prezes Urzędu, jest „zbliżona w pewnym stopniu z instytucją oferty z art. 66 §1 Kc"[1408]. Można znaleźć w literaturze także szereg innych poglądów[1409]. Uwzględniając uwagi literatury i na podstawie własnej analizy należy uznać, że dalsze dwa określenia warunków wydają się najbliższe rzeczywistości. Pierwsze ujęcie ma charakter publicznoprawny, drugie zaś to uznanie „warunków" za szczególny rodzaj umowy cywilnej.

Określenie warunków w ujęciu prawa publicznego można nazwać też szczególnym zaleceniem pokontrolnym. Przyjęcie takiej koncepcji wynika z tego, że opracowanie ich następuje dopiero po przyjęciu zgłoszenia koncentracji, czyli po dokonaniu kontroli sytuacji, jaka powstać może po koncentracji. Zalecenia pokontrolne w postaci warunków zmierzają zaś do wzorca określonego w normie kształtującej[1410]. W literaturze podkreśla się też, że normy prawne umożliwiające wydawanie decyzji warunkowych należy traktować instrumentalnie, „ponieważ

[1401] Takie przykładowe wyjaśnianie warunków znacząco ułatwia dalsze ich opracowywanie. Należy tu podkreślić, że pojęcie warunku ma w prawie administracyjnym wiele znaczeń (np. warunki prowadzenia działalności gospodarczej nie są tożsame z warunkami jej podejmowania). M. Szydło, *Kontrola koncesjonowanej działalności gospodarczej*, „Studia Prawnicze" 2002, z. 3 (153), s. 91, i cytowana tam literatura.

[1402] Na podobną różnicę zwraca się także uwagę w Uzasadnieniu do projektu ustawy, s. 53.

[1403] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 168.

[1404] Z. Kmieciak, *Umowa cywilnoprawna i porozumienie administracyjne jako formy działania organów administracji w sferze zarządzania gospodarką państwową*, RPEiS 1987, nr 3, s. 159.

[1405] Z. Kmieciak, uważa, że charakteru czynności dwustronnej nie mają formy współdziałania polegające na podejmowaniu przez organ administracji rozstrzygnięcia „w porozumieniu", „w uzgodnieniu", „za zgodą", „po porozumieniu", czy też „po uzgodnieniu" z innym podmiotem. Należy jednak zaznaczyć, że wcześniej istniał w ww. kwestiach inny pogląd, np. Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji...*, *op. cit.*; M. Kierek, *Prawne formy działań koordynacyjnych prezydiów wojewódzkich rad narodowych*, PiP 1970, z. 5, s. 749–750.

[1406] J. Lemańska, *Umowa administracyjna a umowa cywilna*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 424, 225, 427.

[1407] Z. Kmieciak, *Umowa cywilnoprawna i porozumienie administracyjne...*, *op. cit.*, s. 172.

[1408] Z uzasadnienia wyroku SA z 8.10.1997 r. XVII Ama 33/97 zamieszczonego w: S. Gronowski, E. Wojtaszek-Mik, *Komentarz...*, 1998, s. 167.

[1409] J. Olszewski, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, cz. I, „Monitor Prawniczy" 2001, nr 14, s. 728 i nn.

[1410] W najnowszej literaturze prawa administracyjnego konstrukcje zaleceń pokontrolnych nazywa się warunkami, a nie obowiązkami. A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, *op. cit.*, s. 115.

ustanowione są po to, aby osiągnąć określone cele społeczno-gospodarcze lub polityczne[1411] (...), ale jednocześnie nie można zapominać, że mogą (...) posiadać wartość autonomiczną".

Warunki określone przez Prezesa UOKiK można w pewnym stopniu porównać do aktów kwalifikacyjnych administracji. Jest to – zdaniem A. Chełmońskiego[1412] – „akt tworzący dla adresata przynajmniej prawo lub obowiązek w rozumieniu przepisów Kpa". Spełnienie warunków daje podstawę do żądania w przypadku zgodności zbadanych zaszłości z odpowiednim wzorcem do nieingerencji organów nadzoru w formach władczych bądź też w przypadku przeciwnym – do podjęcia władczych działań nadzorczych w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem lub usunięcia skutków naruszenia prawa"[1413].

Warto zaznaczyć, że w literaturze przedstawiony jest pogląd, iż do aktów nadzoru zapobiegawczego zaliczyć należy jedynie zezwolenia proste. Zezwolenia uwarunkowane zawierają w swej treści elementy wynikające z własnej oceny organu wydającego te zezwolenia i jako takie stanowią uzupełnienie generalnych norm kształtujących, a nie wynik porównywania stanu faktycznego z określonym wzorcem[1414].

§ 2. „Decyzje warunkowe" jako specjalny rodzaj umowy

W ujęciu cywilistycznym opracowanie warunków przyjmuje postać umowy. Taka umowa jako forma działania administracji występuje z reguły jako forma nie w pełni samodzielna[1415]. Oznacza to, że niejednokrotnie zawarta umowa, a nawet jej poszczególne elementy regulowane są nie tylko przez przepisy prawa cywilnego, ale także przez przepisy prawa administracyjnego. Wyraża się to np. w nałożeniu drogą aktu administracyjnego możliwości zawarcia umowy[1416].

Jak wskazuje już od wielu lat doktryna, zaletą korzystania z umowy jako formy działania administracji jest ścisły związek umowy z prawami ekonomicznymi. Nadmierna zaś ingerencja prawa administracyjnego osłabia go. Ponadto ingerencja ta odbiera umowie, w mniejszym lub większym stopniu, cechę czynności dwustronnej, a więc dochodzącej do skutku w wyniku swobodnego wyrażenia woli przez umawiające się strony, umożliwiającej ścisłe unormowanie przez nie swych

[1411] E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych...*, *op. cit.*, s. 300.

[1412] A. Chełmoński, *Akty kwalifikacyjne administracji jako przedmiot badań*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa*, „Prawo", nr 266, Wrocław 1999, s. 59–69; A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, *op. cit.*, s. 114.

[1413] A. Chełmoński, *Nadzór policyjny i reglamentacyjny...*, *op. cit.*, s. 115.

[1414] *Ibidem*, s. 119.

[1415] El. Ura, Ed. Ura, *Prawo administracyjne,* wyd. 4, Warszawa 2002, s. 94.

[1416] Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa – Poznań 1985, s. 134.

wzajemnych praw i obowiązków, gwarantującej każdej ze stron odpowiedni wpływ na treść umowy[1417]. W ten sposób można stwierdzić, że instytucja warunków zbliżona jest do umowy cywilnej, gdyż zgodnie z poglądami doktryny[1418] wykonanie jej występuje wyłącznie w sferze zewnętrznej działania administracji, z tym że cechą tej umowy jest także i to, że stopień ingerencji uokik w jej treść znacznie przeważa nad regulacją cywilną.

Instytucja warunkowej zgody na koncentrację przedsiębiorców w pewnym stopniu zbliżona jest do regulacji istniejących w prawie Wspólnot Europejskich[1419] a także do umowy publicznoprawnej stosowanej już od dawna w państwach o większym doświadczeniu antymonopolowym, np. w systemie Stanów Zjednoczonych Ameryki[1420], czy też Niemczech[1421]. Ze względu na większe powinowactwo systemów prawa polskiego i niemieckiego warto się zastanowić, czy doświadczenia z obrębu tego prawa nie mogłyby być wykorzystane w Polsce. Taki postulat zasługuje na uwagę, gdyż jak wykazała analiza tekstu przepisu z art. 18, może stwarzać on pewne problemy w praktycznym stosowaniu. Natomiast instytucja umowy publicznoprawnej w ujęciu opisanym w literaturze problemy te znacząco zmniejsza[1422].

Pomimo iż trudno uznać instytucję z art. 18 ust. 2 związaną z ustalaniem warunków, którą zawarł polski ustawodawca, za identyczną z rozwiązaniem niemieckiej umo-

[1417] *Ibidem*, s. 135.

[1418] El. Ura, [w:] *Prawo administracyjne,* red. Ed. Ura, Przemyśl 1997, s. 104.

[1419] Obecna konstrukcja przedstawienia warunków jest bardziej zbliżona do regulacji istniejących w prawie UE (chodzi tu o art. 8 ust. 2 Rozporządzenia nr 4064 (89). Przepis ten w przypadku narzucenia warunków przez Komisję UE obliguje strony procesu koncentracyjnego. Niewykonanie określonych wskazań w zakresie ww. procedury skutkować może uchyleniem wcześniejszej decyzji Komisji (art. 8 (5) Rozporządzenia). Por. S. Gronowski, *Prawo antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 269.

[1420] J. Olszewski, *Organy antymonopolowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, *op. cit.*, s. 73; T. Bagdziński, *Zgoda warunkowa na koncentrację gospodarczą bez szkody dla konkurencji*, „Rzeczpospolita" z 26 marca 2002 r., nr 72 (6949).

[1421] B. Dolnicki, *Umowa publicznoprawna w prawie niemieckim*, PiP 2001, z. 3, s. 19.

[1422] „Stroną umowy publicznoprawnej w rozumieniu prawa niemieckiego musi być zawsze stosunek prawny z zakresu prawa publicznego. Umowa publicznoprawna w odróżnieniu od aktów administracyjnych nie jest jednostronną czynnością organu, natomiast wiąże ona organ i stronę tak jak akt administracyjny. Pomimo podobieństw są w zobowiązaniu Prezesa UOKiK także elementy odróżniające tę czynność od typowej umowy publicznoprawnej, np. umowy publicznoprawne mogą być wykonane w drodze egzekucji. W przepisach związanych ze spełnianiem warunków z art. 18 ust. 2 uokik taka możliwość nie istnieje. Czynnikiem przemawiającym jednak za uznaniem zobowiązania z art. 18 ust. 2 uokik za czynność zbliżoną do umowy publicznoprawnej jest szeroki zakres woli adresata. Interpretacja przepisów niemieckich wskazuje, że korzystanie z tej instytucji przez dowolny organ administracyjny nie wynika ze szczególnych upoważnień, a jedynym ograniczeniem, jakie istnieje w niemieckim prawie publicznym, jest konkretny zakaz ze stosowanych przepisów prawa". J. Olszewski, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, cz. I, MoP 2001, nr 14, s. 729.

wy publicznoprawnej[1423], to jednak warto się zastanowić, czy w przyszłości konstrukcji zbliżonej do tego rozwiązania nie należy wprowadzić na stałe do uokik[1424].

Rozwinięcie instytucji warunkowej decyzji Prezesa UOKiK, który wyraża zgodę na koncentrację, jest spełnieniem ogólnych tendencji w prawie administracyjnym[1425]. Należy jednak pamiętać, że instrumentalna wartość umów zawieranych w ramach nadzoru nad przedsiębiorcami zależy od stopnia poddania ich reglamentacji administracyjnoprawnej. Przekroczenie pewnego jej zakresu np. powoduje, że umowy tracą swe naturalne właściwości, zaczynają pełnić rolę czysto formalną, pasywną[1426]. Dlatego też korzystanie przez Prezesa UOKiK z tej formy nadzoru powinno – jak się wydaje – być w szerszym stopniu uregulowane przepisami uokik, ale z zachowaniem elastyczności właściwej dla sfery konkurencji.

§ 3. Forma nakładania obowiązków w „decyzjach warunkowych"

Należy zaznaczyć, że dyspozycji zawartej w art. 18 ust. 2 w zakresie nakładania obowiązków Prezes Urzędu nie dokonuje w drodze decyzji. Decyzja Prezesa pojawia się zgodnie z art. 18 ust. 3 wtedy, gdy Prezes określa termin spełnienia warunków i jednocześnie wydaje zgodę na dokonanie koncentracji po spełnieniu warunków przez przedsiębiorców (art. 18 ust. 1). W drodze tejże decyzji (tj. tej, o której jest mowa w art. 18 ust. 1) Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o realizacji tych warunków (art. 18 ust. 3). Taka konstrukcja jest odmienna od typowych umów stosowanych w praktyce działania organów administracji[1427].

Jak widać z tych przepisów, nałożenie obowiązku przez Prezesa UOKiK lub przyjęcie zobowiązań nie jest wydawane w drodze decyzji czy też postanowienia. Ograniczenie prawa do odwołania się lub złożenia zażalenia przez przedsiębiorców

[1423] B. Dolnicki, *Umowa publicznoprawna...*, *op. cit.*, s. 19. O umowach prawa publicznego w ramach „powierzenia prowadzenia kontroli" pisze też L. Leoński, [w:] Z. Leoński, Z. Niewiadomski, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa – Poznań 1992, s. 58.

[1424] Podobnie Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji...*, *op. cit.* Problematyka ta została przedstawiona w: J. Olszewski, *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, cz. I, *op. cit.*, s. 726–729.

[1425] Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001, s. 64.

[1426] Ryzyko ograniczania swobody kontraktowej przez organa administracyjne przedstawia J. Grabowski – *Decyzje jednostki nadrzędnej jako źródło zobowiązań w obrocie uspołecznionym*, Warszawa 1975, s. 148 i nn. Niektóre uwagi tam zawarte wydają się aktualne także w obecnych warunkach funkcjonowania gospodarki rynkowej.

[1427] Cechą umów jako form organizatorskich pracy administracji jest to, że umowy zawierane przez organy administracyjne zwykle związane są z aktem administracyjnym. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969, s. 250.

w tym przypadku wydaje się jednak uzasadnione, gdyż istnieje możliwość indywidualnego kształtowania przez przedsiębiorców warunków z art. 18 ust. 2 na podstawie art. 96 ust. 2 uokik[1428]. Przedsiębiorcy mogą też przedstawić określone przez siebie zobowiązania. Zawsze też przedsiębiorcy mogą poprzedzić koncentrację innymi działaniami nieujętymi w ustawie, które złagodzą następstwa koncentracji. Pewnym argumentem przemawiającym za koncepcją ustawodawcy jest zasada szybkości postępowania[1429], a także prawo do wniesienia odwołania w związku z art. 19, gdyż nieprzyjęcie obowiązków Prezesa Urzędu powoduje, że powstaje sytuacja, w której na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy „Prezes Urzędu zakazuje w drodze decyzji dokonania koncentracji, w wyniku której powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, wskutek czego konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona". I od tej decyzji przedsiębiorcy mogą się już odwoływać.

Generalnie instytucja „nakładania obowiązków" tworzy szczególny rodzaj węzła prawnego[1430], w którym schodzą się uprawnienia i obowiązki Prezesa UOKiK i przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji.

§ 4. Generalne zasady tworzenia „decyzji warunkowych"

W ujęciu prywatnoprawnym akceptacja warunków przedstawionych przez Prezesa UOKiK będzie umową, która spełniać powinna szereg wymagań. Pierwszym czynnikiem, który tworzy granice obowiązku w takich umowach, są niektóre klauzule zawarte w Kc. W szczególności chodzi tu o klauzulę społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa[1431], która w pierwszej kolejności powinna być zgodna z aksjologią ustawy.

[1428] Przewidziane w art. 96 ust. 2 prawo do ustosunkowania się do zgłoszonej propozycji powoduje, że w przypadku braku odpowiedzi lub odpowiedzi negatywnej Prezes UOKiK wydaje decyzję zakazującą dokonania koncentracji. Pomimo iż na gruncie ustawy z 1990 r. były podobne przepisy, to znaczy, że Prezes Urzędu mógł przedstawić warunki przed wydaniem decyzji zakazującej łączenia, wyznaczając termin na ustosunkowanie się do zgłoszonych propozycji, brak odpowiedzi w terminie lub negatywne ustosunkowanie się skutkowało wydaniem decyzji lub zawiadomienia (art. 11a ust. 2). Problematykę tę nieco inaczej przedstawiał R. Sasiak. Zaznaczył on, że nieustosunkowanie się do warunków przedstawionych przez Prezesa UOKiK (w terminie określonym) lub też ich odrzucenie przez łączących się przedsiębiorców nie było uważane za „jednoznacznie z wydaniem decyzji łączenia". R. Sasiak, *Fuzje...*, *op. cit.*, s. 256.

[1429] Zasada szybkości postępowania wpływa także na to, że ustawodawca zrezygnował z instytucji ugody administracyjnej w postępowaniu koncentracyjnym. Jednak ugoda jako forma działania administracji wymaga znacznego czasu na ustalenie drobiazgowych kwestii i ostatecznie konsensusu. Szerzej: J. Starościak, *Prawo administracyjne*, *op. cit.*, s. 248.

[1430] O specyfice węzłów prawnych charakterystycznych dla stosunków administracyjnoprawnych: J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne...*, *op. cit.*, s. 24.

[1431] Instytucja ta szeroko opisana już jest w prawie cywilnym. Por. A. Stelmachowski, *Klauzule generalne w Kodeksie cywilnym (Zasady współżycia społecznego – społeczno-gospodarcze przeznaczenia prawa)*, PiP 1965, z. 1, s. 17; T. Dybowski, *Zasady współżycia społecznego i spo-*

Jedną z częściej podnoszonych zasad umożliwiających rozwiązywanie problemu, kiedy jest, a kiedy nie występuje naruszenie społeczno-gospodarczej zasady prawa, jest zasada utylitaryzmu[1432]. Stąd też wskazane byłoby ocenienie procesu tworzenia, a następnie wykonywania warunków, które są realizowane w związku koncentracjami z wykorzystaniem zasady utylitaryzmu. Zasada ta wymaga przyjęcia założenia, że da się ustalić taką hierarchię czy wykaz dóbr, dzięki którym w razie konfliktu interesów można będzie wskazać rozstrzygnięcie najwłaściwsze.

W przypadku niemożności ważenia określonych wartości ze względu na ich nieporównywalność (lub brak wspólnej skali) granice warunków mogą opierać się na założeniach, które opracowała doktryna teorii prawa[1433], uwzględniając potrzebę ich ukierunkowania na człowieka[1434].

§ 5. Uwagi w zakresie tworzenia propozycji do „decyzji warunkowych"

Oceniając obecną konstrukcję „przedstawienia warunków", wskazane jest porównanie jej do wcześniejszego rozwiązania, gdyż ustawa z 24.02.1990 r. przewidywała także możliwość wyrażania zgody warunkowej na dokonanie koncentracji (art. 11 ust. 2). Ustawodawca nie stworzył jednak wówczas katalogu przy-

łeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa a prawo własności, NP 1967, nr 6, s. 734; Z. Łyda, *Klauzula generalna „społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa"*, PiP 1987, z. 7, s. 46 i nn.

[1432] W literaturze wskazuje się na dwie cechy, które utylitaryzm ujawnia w każdej swej postaci: a) utylitaryzm przyjmuje, że wszelkie dobra są mierzalne i wzajemnie porównywalne; utylitaryzm sprzyja – przez swą tendencję do „rachunkowego" traktowania problemu wyboru – sytuacjonistycznemu podejściu do oceny poszczególnych czynów. Z. Łyda, *op. cit.*, s. 54, i cytowana tam literatura: Szostek, *Normy i wyjątki*, jw., s. 97; J.J.C. Smart, *Extreme and Restricted Utilitarianism*, [w:] *Theories of Ethics*, Oxford 1967. Utylitaryzm w ujęciu prawa gospodarczego opiera się na normatywnej zasadzie pożytku, zgodnie z którą dobre jest to, co prowadzi do zwiększania elementów pozytywnych, a zmniejszania negatywnych. Konkurencja z natury rzeczy zakłada utylitarystyczną koncepcję społecznego dobra. J. Sójka, *Etyka gospodarcza*, [w:] *Kompendium wiedzy o gospodarce*, red. E. Cyrson, Warszawa – Poznań 1997, s. 400.

[1433] Za takim podejściem przemawiają poglądy doktryny: „Okoliczność ta nie budzi wątpliwości, gdy choć jedno z kolidujących dóbr ma charakter niemajątkowy, nie dający się ująć w skali ocen; gdy pewne rozstrzygnięcie poprawne z punktu widzenia ekonomicznego sprzeciwia się innym nieekonomicznym, choć równie ważnym ze społecznego punktu widzenia wartościom. Przykład takich dylematów, których rozwiązania opierano na klauzuli społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, stanowić mogą przypadki konfliktu efektu ekonomicznego z wymogami ochrony środowiska". Z. Łyda, *op. cit.*, s. 54. Istniejące bogate orzecznictwo także ukazuje konflikt wskaźników niewymiernych, np. ochrony środowiska i zdrowia. Orz. SN z 6, XI 1973, II CR, OSPiKA 1975, nr 8–9, Wyrok z 22 VI 1972, III CRN 126/72, OSNCP 1974, nr 3, poz. 45, s. 47–48, Wyrok SN z 28 XII 1979, III CRN 249/79, OSPiKA 1982, nr 5–6, poz. 62, z glosą W. Katnera.

[1434] Przy ocenie wartości, jakie przynieść ma wprowadzenie warunków, wskazane byłoby wykorzystanie poglądów J. Sójki, który sugeruje w sytuacjach konfliktu przejście z koncepcji utylitarystycznej na deontologiczną, w której obowiązywać będzie imperatyw kategorystyczny mo-

kładowych warunków. Obecne podejście bardziej zachęca przedsiębiorców do aktywnego włączania się w proces prewencyjnego zabezpieczania konkurencji. Prewencja przejawia się tu w ukierunkowaniu przedsiębiorców. Przykłady stanowią istotne wsparcie informacyjne.

Pierwsza wada regulacji z 1990 r. w zakresie szczątkowości przepisów dotyczących warunków szybko dostrzeżona została w orzecznictwie. Jak wskazuje praktyka życia gospodarczego, „przepisy niekompletne, a poprzez to nieprecyzyjne utrudniają proces decyzyjny"[1435], np. są elementem w przetargach pomiędzy Prezesem Urzędu a przedsiębiorcami mającymi zamiar koncentracji. Nie wszystkie propozycje mogą być oceniane jako warunki. Na gruncie przepisów ustawy z 1990 r. orzecznictwo wskazywało, że nie wywiera skutków prawnych w zakresie zawieszania biegu terminu propozycja organu antymonopolowego przedstawiona zgłaszającym zamiar łączenia, która nawet po jej przyjęciu nie będzie wiążąca dla tego organu. „Dotyczy to także warunków zakładających dalsze negocjowanie ich treści przez organ antymonopolowy". Dlatego też zaproszenie do rokowań w celu ustalenia treści warunków, na jakich, zdaniem organu antymonopolowego, łączenie mogłoby nastąpić, „nie wywiera skutku w zakresie zawieszenia biegu terminu na wydanie decyzji zakazującej łączenia w świetle art. 11a ust. 6 ustawy z 1990 r."[1436]

Na podstawie orzecznictwa z 1990 r. można wskazać kilka zasad, które powinny być stosowane przy ustalaniu warunków. Postulowano wówczas, że istotne jest, aby nastąpiło związanie organu antymonopolowego treścią przedstawionych warunków, tak aby w przypadku ich przyjęcia przez zgłaszających mogli oni liczyć na poinformowanie przez organ antymonopolowy o zgodzie na łączenie[1437].

Stąd też chwila obowiązywania umowy zgodnie z ww. poglądem miała być przesunięta aż do czasu zawiadomienia o zgodzie na koncentrację. Na gruncie UOKiK była to decyzja Prezesa. Obecne uregulowanie w pełni zawiera takie związanie, gdyż art. 18 ust. 1 wskazuje, że „Prezes Urzędu w drodze decyzji wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, gdy po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji warunków..."

Z ww. przepisów wynika, że realizacja decyzji na dokonanie koncentracji jest w zawieszeniu aż do spełnienia warunków. W ten sposób warunki są żądaniem dodatkowym i mają charakter zawieszający[1438] w stosunku do decyzji podstawo-

bilizujący przedsiębiorców do poszukiwania rozwiązań ukierunkowanych na człowieka. J. Sójka, *Etyka gospodarcza*, *op. cit.*, s. 402.

[1435] Z uzasadnienia SA, MoP z 08.10.1997 r. XVII Ama 33/97 zamieszczonego w: S. Gronowski, E. Wojtaszek-Mik, *Komentarz...*, *op. cit.*, 1998, s. 167.

[1436] *Ibidem*.

[1437] Uzasadnienie do wyroku SAM z 8.10.1997, XVII Ama 33/97, przytaczam za: S. Gronowski, E. Wojtaszek-Mik, *Komentarz...*, s. 166.

[1438] O warunkach zawieszających: S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcie i instytucje zasadnicze*, Poznań 1947, s. 116.

wej. Termin spełnienia tych warunków powinien zaś zawsze być zawarty w tej decyzji (zgodnie z art. 18 ust. 2 ostatnie zdanie). W ten sposób ustawodawca zakłada, że warunki będą realizowane po wydaniu decyzji. Ponadto mogą być realizowane przez dłuższy czas, gdyż przedsiębiorca lub przedsiębiorcy mają obowiązek składania informacji o ich realizacji (art. 18 ust. 2 pkt 3 uokik).

W szczególności podkreśla się potrzebę precyzowania warunków w sposób niebudzący wątpliwości co do intencji organu antymonopolowego[1439]. Wskazane jest także czasowe zawieszenie biegu terminu na wydanie decyzji, aby zgłaszający zamiar koncentracji mógł przyjąć warunki albo je odrzucić[1440]. Wiele ww. uwag zostało wdrożonych do uokik. Np. element uznania administracyjnego w pierwotnej „sprawie" pozostawiony został w decyzji, w której Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji warunków.

Pozostawienie nadal prawa do uznania administracyjnego w decyzjach warunkowych jest uzasadnione specyfiką charakteru określania, a następnie weryfikowania wykonywania warunków. Należy tu zaznaczyć, że zobowiązanie przedsiębiorcy lub przedsiębiorców do spełnienia warunków nastąpić może wyłącznie wtedy, gdy sytuacja, która powstanie po koncentracji, uniemożliwi wydanie decyzji pozytywnej.

Obecne wyłączenie uznaniowości Prezesa UOKiK przy sytuacjach nieposiadających negatywnych następstw, tzn. w art. 17 uokik, jest rozwiązaniem pozytywnym, gdyż zachęca do tworzenia koncentracji bezpiecznych dla rynku, ponieważ generalnie unika się stanów niepewności, zaś w przypadkach trudniejszych możliwe jest poszukiwanie rozwiązań zmniejszających negatywne skutki wywołane koncentracją. Wcześniejszy stan (gdy istniała uznaniowość) w obu przepisach nie sprzyjał inicjatywie przedsiębiorców, aby przygotować koncepcję „ustosunkowania się do warunków" przewidzianych obecnie w art. 96 ust. 2 uokik. W ten sposób większe związanie Prezesa UOKiK w art. 17 uokik ma skutek podwójny: zwiększa bezpieczeństwo koncentracji i wymusza tworzenie konstrukcji prewencyjnych przez strony koncentracji, co ostatecznie należy uznać za istotne zwiększenie ochrony konkurencji.

Kolejnym elementem, który dla spełnienia prewencyjnej ochrony konkurencji powinno się uwzględniać przy przyjmowaniu zobowiązań od przedsiębiorcy, jest kontrola, czy wraz z procesem koncentracyjnym nie są realizowane ukryte działania związane z omijaniem szeregu przepisów. Podobna uwaga jest też zalecana przy rozkładaniu na przedsiębiorców określonych obowiązków. Pomimo iż przedsiębiorcy mogą się do nich ustosunkować, to tu także w interesie publicznym konieczne jest perspektywiczne dostrzeganie zagrożeń dla bytu przedsiębiorców.

[1439] Wyrok SA z 8.10.1997 r., XVII Ama 33/97, przytaczam za: S. Gronowski, E. Wojtaszek-Mik, *Komentarz...*, *op. cit.*, s. 166.

[1440] *Ibidem*.

Uwaga ta szczególnie jest aktualna w przypadkach narzucania niekorzystnych dla przedsiębiorców warunków, gdyż osłabianie przedsiębiorców nie jest zgodne z celami ustawy.

Przykładowo problematyczny będzie obowiązek „zbycia całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców" w sytuacji nagłego obniżenia się wartości przedsiębiorstw, np. w okresach kryzysów ekonomicznych, lub też trudny będzie do wykonania warunek „wyzbycia się kontroli nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami bezpośrednio nie uczestniczącymi w koncentracji, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów" np. w trakcie bessy giełdowej.

W przypadku zaś warunku, jakim jest „odwołanie z funkcji członka organu zarządzającego lub kontrolnego jednego lub kilku przedsiębiorców", może okazać się to niezwykle kosztowne w związku ze specjalnymi gwarancjami zatrudnienia, jakie zwykle uzyskują członkowie zarządu. Nieplanowane odwołanie z takiej funkcji wymaga zwykle wypłacenia osobie odwoływanej znacznego odszkodowania.

Warunek „udzielenia licencji praw wyłącznych konkurentów" także może sprawiać pewien problem, jeżeli przedsiębiorca także jest tylko stroną takiej umowy. I pomimo iż sam jest wykonawcą określonej technologii na danym rynku, z którą wiąże się licencja – to jednak jego prawa do udzielenia dalszych licencji są ograniczone (w umowie) lub też zupełnie zabronione[1441].

Prezes Urzędu, tworząc określony warunek w decyzji, powinien zawsze konsultować się wpierw ze stroną. Brak takiego etapu może spowodować, że dobrane warunki mogą okazać się wyjątkowo trudne lub niemożliwe do realizacji, a przede wszystkim sprzeczne z art. 96 ust. 2, gdyż przedsiębiorca lub przedsiębiorcy mają wyznaczony termin na zastanowienie się i ustosunkowanie. Termin ten nie jest określony wprost. Zgodnie jednak z art. 97 postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji powinno być zakończone nie później niż w terminie 2 miesięcy od jego wszczęcia. Wydaje się jednak, że terminy w sprawie ustosunkowania się do warunków nie muszą być ściśle związane z tym okresem, gdyż w art. 97 ust. 3 wskazano, że do terminu postępowania nie wlicza się okresów oczekiwania na ww. ustosunkowanie.

Przedstawienie warunków koncentracji powinno mieścić się w ramach dyspozycji art. 18 ust. 2, tzn. Prezes Urzędu nie powinien narzucać jednak bezwzględnie określonej koncepcji zachowania. Prewencyjna ochrona konkurencji może być realizowana znacznie lepiej, gdy zainteresowany podmiot ma termin na ustosunkowanie się do zgłoszonej propozycji. I taką możliwość przewidziano w art. 96 ust. 2. Jak wskazują rozwiązania zagraniczne[1442], proces ustosunkowywania się do tego typu propozycji może przyjmować dowolne formy, od otwartych dyskusji, poprzez negocjacje, wspólne badania hipotetycznych następstw. W większości przypad-

[1441] Przykłady błędów w przenoszeniu patentów lub *know how* podaje T. Szymanek – *Transfer własności intelektualnej i przemysłowej*, Warszawa 1995, s. 28–29.

[1442] Autor uczestniczył w powyższych procedurach w ramach stażu naukowego odbytego w Wydziale Antymonopolowym Ministerstwa Sprawiedliwości USA i Federalnej Agencji ds. Han-

ków forma ustalenia stanowisk nie ma większego znaczenia, ważny jest tu cel. W ocenie Prezesa Urzędu celem ma być takie skonstruowanie procesu koncentracji, aby jej realizacja nie doprowadziła do ograniczenia konkurencji.

W literaturze przedstawiono pogląd o potrzebie tworzenia tzw. warunków komplementarnych. Uzasadnia się ją tym, że między datą uprawomocnienia się decyzji o warunkowej zgodzie na koncentrację a wykonaniem warunków przez przedsiębiorcę zwykle upłynąć musi pewien czas, podczas którego dojść może do koncentracji, a tym samym do czasowego, niezgodnego z celami ustawy wzmocnienia pozycji rynkowej przedsiębiorców. Dlatego też wskazuje się, że aby uniknąć takich zagrożeń, obok warunków podstawowych powinno się zwykle zakazywać do czasu ich spełnienia określonych praw przysługujących przedsiębiorcom (np. praw z akcji lub udziałów przesądzających o wzmocnieniu pozycji rynkowej ponad granice wyznaczone przepisami art. 17 i 18 ust. 1 ustawy). Tylko nałożenie warunków komplementarnych pozwoli na rzeczywiste niedopuszczenie do powstania choćby krótkotrwałych, negatywnych skutków rynkowych w sferze konkurencji[1443].

Z poglądem tym zgodzić się można, ale tylko w niektórych sytuacjach. Jeśli wykonanie warunków jest rozłożone w czasie, a Prezes UOKiK przewidział, że w trakcie tego procesu możliwe jest wykonywanie praw z akcji itp., to nie istnieje potrzeba nakładania dodatkowych rygorów w tym zakresie. Z tego też względu nakładanie tzw. komplementarnych warunków powinno być oceniane nie oddzielnie, ale jako stały element uwzględniania najbliższych działań przedsiębiorcy. W ten sposób nie istnieje potrzeba tworzenia nowych warunków, a jedynie wszechstronne spojrzenie uwzględniające dalszą perspektywę zachowań przedsiębiorcy[1444].

Warunki główne i uboczne powinny stanowić jednak całość. Ponadto należy pamiętać, że warunki, pomimo iż są klauzulami dodatkowymi, nie mogą być oderwane od decyzji podstawowej. Wady istotne wpływać będą na zasadność obowiązywania całej decyzji[1445].

Prezes UOKiK, biorąc pod uwagę zakres działań koncentracyjnych, powinien uwzględnić nie tylko aspekt aksjologiczny, ale i to, czy warunki są wykonalne. Kodeks postępowania administracyjnego przewiduje, że decyzja niewykonalna dotknięta jest wadą nieważności. Podobne postanowienia zawiera tu także Kc. Szczególnie

dlu. Przykłady tak tworzonych warunków podaje także literatura prawa WE. Przykładem działań, które strony łączenia proponowały i które przeszły przez proces negocjacji, było: udostępnienie konkurencji miejsc do działalności gospodarczej poprzez wydzierżawienie transponderów dla innych nadawców; rezygnacja z wyłącznych praw dystrybucji. Szerzej omawia te aspekty Decyzja Komisji z dnia 19 lipca 1995 r. uznająca łączenie za niezgodne z zasadami wspólnego rynku i z funkcjonowaniem porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym – Sprawa nr IV M. 490 – Nordic Satelite Distribution (96/177 EC), DzU WE 1996 L 53/20; Tekst zamieszczony w: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... II*, 1998, s. 90.

[1443] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 167.

[1444] W celu ułatwienia tworzenia warunków komplementarnych korzystne jest stosowanie zasady utylitaryzmu.

[1445] J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 114.

ważne jest tu, aby warunki nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku prawnego[1446]. Stąd też przy tworzeniu warunków umowy Prezes UOKiK powinien ocenić jej treść pod względem możliwości wypełnienia zobowiązań przez przedsiębiorców i zgodności z naturą stosunku prawnego. W treści umów, których skutkiem ma być koncentracja przedsiębiorcy lub przedsiębiorców, nie mogą znaleźć się postanowienia naruszające art. 353[1] Kc, czyli niezgodne z naturą stosunku prawnego.

Należy zaznaczyć, że natura stosunku odsyła do kryteriów raczej trwałych i co ważne – niepodatnych na zmiany obyczajowości, świadomości społecznej, wpływy ideologiczne i polityczne. Na tle zmieniających się w judykaturze i doktrynie ostatnich kilkudziesięciu lat w Polsce poglądów na ww. kwestie polityczne widać jednak, że aspekt związany z istotą zobowiązań cechuje „trwałość i zgodność" z koncepcjami klasycznymi[1447]. Niemożliwość świadczenia zachodząca w trakcie zawierania umowy powoduje zaś, że zawarta umowa nie wywołuje skutków prawnych odpowiadających treści oświadczeń woli zgodnie złożonych przez strony (Zachodzi tu nieważność bezwzględna. Nie oznacza to jednak, że umowa o świadczenie niemożliwe nie wywoła żadnych skutków prawnych)[1448]. Podobnie też należy uwzględnić, czy w trakcie realizacji umowy nie nastąpi „nadzwyczajna zmiana stosunków"[1449] (art. 357[1] Kc).

Przygotowywanie propozycji warunków jest też procesem zawierającym hipotetyczną ocenę ich realizacji. Dlatego też Prezes UOKiK powinien zidentyfikować uwarunkowania otoczenia gospodarczego, czy też inne uwarunkowania zewnętrzne, które mogą wystąpić w trakcie wykonywania zobowiązań przez przedsiębiorców. Musi mieć zatem Prezes jasność, jakie czynniki będą miały wpływ na realizację decyzji[1450] i czy jej zakres mieści się w jego kompetencjach[1451].

[1446] Zgodnie z art. 353[1] Kc „Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego". Pojęcie „właściwość (natura) stosunku" wprowadzone nowelą z 28 VII 1990 (DzU Nr 55, poz. 321) nie występowało wcześniej w polskim ustawodawstwie.

[1447] J. Guść, *O właściwości (naturze) stosunku prawnego*, PiP 1997, z. 4, s. 25.

[1448] Ustalenie, jakie czynniki pomogą ocenić, kiedy dane zobowiązanie jest niewykonalne z powodu gospodarczej niemożliwości świadczenia, przede wszystkim określa przepis z art. 354 Kc. Odwołuje się on do mierników obiektywnych, takich jak cel społeczno-gospodarczy zobowiązania, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Ze względu na to, że art. 354 Kc odnosi się zarówno do dłużnika, jak i wierzyciela, czwartym wskaźnikiem jest odpowiednio wyważony interes obu stron. W przypadku Prezesa UOKiK będzie to interes publiczny. Szerzej na ten temat: M. Smyk, *Klauzula „rebus sic stantibus" a tzw. gospodarcza niemożność świadczenia*, MoP 2001, nr 14, s. 739, a także Z. Gawlik, *Nadzwyczajna zmiana stosunków jako przesłanka modyfikacji lub rozwiązania umowy*, MoP 1995, nr 3, s. 66.

[1449] A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000, s. 328–329.

[1450] E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych...*, *op. cit.*, s. 226–227; podobnie E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 167.

[1451] Organ administracji, jakim jest Prezes Urzędu, zgodnie z zasadą praworządności może kształtować warunki wyłącznie w ramach swoich możliwości kompetencyjnych.

Brak uwzględnienia determinantów zewnętrznych może być przyczyną unieważnienia decyzji o wydanie zgody warunkowej (zgodnie z art. 156 § 1 pkt 5 Kpa). Chodzi tu o decyzję, gdy niewykonalność w dniu jej wydania miała charakter trwały w znaczeniu dosłownym[1452]. Jej niewykonanie nie powinno być analizowane tylko w kategoriach subiektywnego oddziaływania na przedsiębiorcę zobowiązanego, gdyż niewykonalność decyzji powinna mieć obiektywne znaczenie prawnoprzedmiotowe. Warto tu zacytować pogląd S. Kasznicy: „Akt nie powinien zażądać niczego takiego, co by było faktycznie lub prawnie niewykonalne"[1453].

Definicja konkurencji wskazuje, że stan ten zachodzi w określonym miejscu i czasie, tak więc należy oceniać to zjawisko statycznie w „określonym miejscu". Skutek koncentracji może być jednak zmienny. W pewnych okresach będzie powstawało określone zagrożenie, w innych nie. Powstaje wtedy problem, jak ocenić zagrożenie. Wydaje się, że właśnie do takich sytuacji odnoszą się przepisy o warunkach, w których Prezes UOKiK może narzucić pewne zachowania, np. wyłączenia z koncentracji określonego obszaru, określonych przedsiębiorców, majątku itp.

§ 6. Ocena „decyzji warunkowych" w zakresie oddziaływania prewencyjnego

Rozwinięcie regulacyjne instytucji „decyzji warunkowych" spełnia szereg zadań. Przede wszystkim większa elastyczność przepisów umożliwia zwiększony efekt prewencyjny[1454] poprzez dwustronne mobilizowanie stron do takiego kształtowania przyszłej koncentracji, aby zapewniła realizację strategii konkurencyjnej, a jednocześnie nie ograniczała istotnie konkurencyjności na rynku właściwym. Szersza realizacja decyzji warunkowych wypełnia też postulat wzmocnienia wzajemnego oddziaływania Prezesa UOKiK i stron w trakcie postępowania administracyjnego. Dawna literatura wskazuje, że proces podejmowania decyzji w licznych sytuacjach realizowany jest przed końcem procesu stosowania prawa[1455]. Stąd też możliwość tworzenia warunkowych koncentracji uaktywnia strony w procesie ścierania się poglądów, co zapobiega ww. sytuacji (czy też automatycznemu

[1452] J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 94.

[1453] S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze,* Poznań 1947, s. 117.

[1454] J. Starościak uważał, że uzgadnianie lub zatwierdzanie jest działaniem prewencyjnym. J. Starościak, *Decentralizacja administracji...*, *op. cit.*, s. 21 i nn.

[1455] Pogląd ten potwierdzają często przypominane badania z USA, w których potwierdzono, że sędzia podejmuje decyzję na podstawie pobieżnego zaznajomienia się ze sprawą, a cały dalszy przewód jest racjonalizacją tej pierwotnie podjętej decyzji. M. Borucka-Arctowa, J. Woleński, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, UJ, Kraków 1972, s. 82.

stosowaniu reguł). Racjonalny dyskurs określania warunków służy ważeniu zasad[1456] i spełnia też aksjologiczne postulaty prawa WE.

Warto także popdkreślić, że szersze stosowanie warunków prowadzi do ograniczenia decyzji odmownych. Dlatego też decyzje zakazujące koncentracji we WE stanowią marginalną część[1457] w przedstawionych Komisji WE zgłoszeniach koncentracji. Taka sytuacja wynika z właściwie realizowanej zasady pobudzania konkurencyjności poprzez tworzenie różnorodnych form oddziaływania prewencyjnego w planowanych koncentracjach. Realizowane jest to w szczególności w drodze stawiania warunków[1458] przedsiębiorcom przed wydaniem zezwolenia na koncentrację. Warunki te mogą być przedstawione we wstępnej decyzji komisji, ale także niekiedy możliwe jest przedstawienie warunków już po wydaniu zakazu koncentracji[1459] (należy tu zaznaczyć, że w uokik nie ma takiej możliwości).

Kolejną zaletą decyzji warunkowych jest ich fakultatywność[1460]. Poprzez warunki Prezes uelastycznia oddziaływanie Urzędu do indywidualnych przypadków

[1456] M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie pracowników...*, *op. cit.*, s. 10.

[1457] Allen Overy, Gide Loyrette Nouel, *Ochrona konkurencji we Wspólnocie Europejskiej*, faza 1, Bruksela 1994, s. 34.

[1458] Przykładem decyzji Komisji, w której stwierdzono, iż koncentracja zgodna jest z polityką wspólnego rynku, a jednocześnie wzbogacono te decyzje o liczne warunki, jest sprawa nr IV/M. 856 dotycząca fuzji British Telecom (dalej BT) oraz MCI Communications Company (dalej MCI) z 14 maja 1997. Warunki te obejmują dwie grupy. Pierwsza to przedsięwzięcia przedstawione przez strony, druga to warunki przedstawione przez Komisję. Zobowiązania z pierwszej grupy to m.in.:
- odsprzedaż usług (pkt 76(1)a),
- odsprzedaż określonego majątku trwałego (pkt 76(1)a),
- udostępnienie łączy w szerszym zakresie (pkt 76(1)c),
- konwersje określonych łączy z konkurencją (pkt 76(1)b),
- dostarczanie raportów w zakresie wdrażania ww. przedsięwzięć (pkt 76(1)d).

Ważniejsze warunki przedstawione przez Komisję dotyczyły zaś:
- sprzedaży udziałów w przedsiębiorstwie należącym do jednego z uczestników fuzji (pkt 77b),
- zakazu wspólnego świadczenia usług (77(2)c),
- zakazu przekazywania wzajemnie określonych tajemnic przedsiębiorstwa (77(2)e),
- obowiązku zachowania wyodrębnionej kadry menedżerskiej (w tym zakazu mianowania określonych pracowników na wyznaczone stanowiska) (77(2)f),
- wyznaczania powiernika (w określonym terminie) jako eksperta mianowanego (77(2)g),
- składania raportu przez strony (albo powiernika) na określone tematy (77(1)i).

Na podstawie sprawy nr IV/M. 856 British Telecom (MCI II) (97/815/WE), zamieszczonej w pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... II*, *op. cit.*

[1459] Zgodnie z art. 7 ust. 3 Rozporządzenia Rady nr 1310/97 Komisja może, działając na wniosek, udzielić zwolnienia od zakazu wprowadzenia w życie koncentracji. Zwolnienie to może być uzależnione od spełnienia warunków i obowiązków dla zapewnienia skutecznej konkurencji (na podstawie tłumaczenia tekstu Rozporządzenia RM nr 1310/97 zawartego w pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 27).

[1460] Badania „zgłoszenia" dokonywane przez Prezesa Urzędu mają na celu realizację norm prawa materialnego zawartego w uokik. W określaniu warunków znaczący głos ma wola wnioskodawcy. T. Kiełkowski, *Czy organy administracji publicznej rozstrzygają sprawy cywilne*, PiP 1997, z. 8, s. 90.

zgłoszenia zamiaru koncentracji. Dzięki temu, że Prezes Urzędu może „nałożyć obowiązek lub zaakceptować ich zobowiązanie" (art. 18 ust. 2), możliwe jest tworzenie w przyszłości różnorodnych technik[1461] prewencyjnych i rozwiązań prewencyjnych sprzyjających procesom koncentracyjnym, niepowodujących jednak negatywnego oddziaływania na konkurencję i nieosłabiających istotnie uczestniczących w koncentracji przedsiębiorców. Ponadto art. 18 ustawy zapobiega tzw. podwójnej procedurze zgłoszeniowej[1462].

Katalog zabezpieczeń przed ograniczeniami konkurencji, jakie w sposób naturalny niesie każda koncentracja, jest w ustawie dzięki owej warunkowej elastyczności niemalże nieograniczony. Warunki mogą być ukierunkowane na podmiotowe[1463], przedmiotowe i w każdy innych sposób. Stworzenie jednak przez ustawodawcę takiej instytucji, w której każdy przedsiębiorca może indywidualnie kształtować swój plan bezpiecznej koncentracji, jest też rozwiązaniem, które może powodować pewne problemy. Pierwsza kwestia – czy każdy z przedsiębiorców będzie umiał lub chciał tworzyć tego typu zobowiązania. Pomocne byłoby tu publikowanie w dowolnej formie wcześniejszych przykładów. Pewien problem dla przedsiębiorców stwarzać może nadal zachowana uznaniowość Prezesa Urzędu w zakresie akceptowania przedstawionych mu zobowiązań związanych z zabezpieczeniem konkurencji przed przyszłą koncentracją.

Należy także zaznaczyć, że obok przyjęcia lub opracowania warunków przedsiębiorcy mają możliwość odwołania się do SA. W przypadku gdy przedsiębiorca po przedstawieniu mu warunków przez Prezesa UOKiK nie zechce ich zaakceptować, konsekwencją będzie wydanie decyzji, w której Prezes zgodnie z art. 97 ust. 2 uokik odmówi wydania zgody. Odwołanie się przedsiębiorcy od tej decyzji daje możliwość samokontroli przez Prezesa swojej decyzji. W przypadku przekazania sprawy do Sądu Antymonopolowego możliwe jest też podważenie w odwołaniu nie tylko samych warunków, ale też czynników, które wpłynęły na ich treść. Będzie to zarzut na ustalenie dotyczące stanu faktycznego lub prawnego, kwalifikację prawną tego stanu względem normy kształtującej adekwatność zalecenia pokontrolnego do dokonanych stwierdzeń lub kwalifikacji. Jest jednak oczywiste, że podważenie jednej z dwóch pierwszych okoliczności oznaczać będzie zawsze podważenie zasadności odpowiedniego zalecenia pokontrolnego[1464].

[1461] Pojęcia tego używa M. Szewczyk, wskazując, że „Na wzajemne relacje pomiędzy podmiotami nadzorującymi i nadzorowanymi wpływać może również rodzaj zastosowanej przez ustawodawcę techniki prewencyjnej" – *Nadzór w materialnym prawie...* , *op. cit.*, s. 131.

[1462] Szerzej problematykę tę omawia E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 166.

[1463] W literaturze bardzo często wyodrębnia się warunki podmiotowe i przedmiotowe. Warunki podmiotowe związane są z osobą przedsiębiorcy. Mogą one dotyczyć np. formy organizacyjno-prawnej, np. uzyskania określonych kwalifikacji, licencji. Przykładem warunków przedmiotowych jest odpowiednie zarządzanie wraz z jego elementami rzeczowymi i osobowymi, np. określające poziom zabezpieczenia technicznego lub technologicznego. M. Szydło, *Kontrola koncesjonowanej działalności...*, *op. cit.*, s. 91.

[1464] A. Chełmoński, *Nadzór...*, *op. cit.*, s. 115.

ROZDZIAŁ IV

Uzasadnienie odstąpienia od ochrony konkurencji (art. 19 ust. 2 uokik)

1. Podstawowy cel uokik nakazujący ochronę interesu publicznego wykonywany jest przez środki nadzorcze zapobiegające antykonkurencyjnym koncentracjom. W pewnych sytuacjach realizacja interesu publicznego[1465] przejawia się poprzez odstąpienie od wskazań z art. 17 uokik. Podstawą do odstąpienia jest pewien uzasadniony stan. Katalog przykładowych sytuacji uzasadniających wyrażenie zgody na koncentrację pomimo antykonkurencyjnych skutków zawarto w art. 19 ust. 2 pkt 2. Przekształcenia strukturalne gospodarki od wielu lat wykorzystywane są do licznych celów[1466]. Stąd też potrzebę dostrzeżenia także innych celów niż ochrona konkurencji w procesie nadzoru nad koncentracjami podnosiła już wcześniej literatura. I. Wiszniewska postulowała w 1996 r. konieczność szczególnego unormowania w „odniesieniu do tych sytuacji, w których fuzje przedsiębiorstw, mimo ograniczającego oddziaływania na konkurencję, mogłyby być uznane za zasługujące na dopuszczenie ze względu na ważne interesy gospodarki"[1467].

Szersze cele polityki konkurencji są możliwe do dostrzeżenia przede wszystkim w licznych regulacjach zagranicznych. Takie podeście przejawia się w do-

[1465] Podobnie E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 170.

[1466] Badania nad procesami koncentracji prowadzone w latach 80. wykazały m.in., że „przekształcenia strukturalne gospodarki narodowej przejawiające się m.in. w koncentracji form organizacyjnych mają ograniczony wpływ na motywację i stymulację postępu technicznego". W innym miejscu pojawiają się też oceny pozytywne. „Koncentracja struktur gospodarczych może przyspieszać powstawanie i wdrażanie wielkiego postępu technicznego, jeśli te struktury prawidłowo wykorzystują możliwości organizacyjne i ekonomiczne stwarzane im przez przepisy". G. Kuźnik, *Wpływ koncentracji struktur gospodarczych na działalność innowacyjną*, [w:] PNUŚ, nr 977, Problemy prawne grupowania przedsiębiorstw. Zagadnienia wybrane, red. J. Grabowski, Katowice 1988, s. 96.

[1467] J. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego...*, *op. cit.*, s. 152; J. Olszewski, *Uwagi o zmianach i propozycje...*, *op. cit.* W artykule tym wskazywałem, że pożyteczne byłoby wprowadzenie rozwiązania zbliżonego do klauzuli rozsądku, tzn. uwzględnienia oprócz negatywów także pozytywów płynących z procesów łączenia (koncentracji). „W szczególności bezwzględnie wyłączone powinny być wszelkie utrudnienia w łączeniach, o ile ich celem jest przede wszystkim zwiększenie eksportu lub większa konkurencyjność łączonych przedsiębiorstw w kontaktach międzynarodowych". Wyłączenie powinno także obejmować koncentrację, która przynosi ewidentne korzyści także dla konsumentów, a to poprzez wzrost bezpieczeństwa produktu, jego ceny, wyższy standard techniczny itp.

puszczeniu do koncentracji, jeżeli wywoła ona pozytywne skutki w innych sferach i skutki te przeważają nad negatywnymi skutkami samej konkurencji. Przykłady takich celów zawiera prawo francuskie, gdzie podstawą dopuszczenia jest „obrona socjalna"[1468].

Istnieją też systemy prawne, w których przesłanki przemawiające za wydaniem zgody na koncentrację są na tyle ogólne, że dają podstawę do uwzględnienia wielu czynników korzystnych dla „interesu publicznego" (np. W. Brytania) czy też dobra wspólnego (Irlandia). Literatura sygnalizuje tu nie tylko cele będące wyjątkiem, ale też metody ich definiowania[1469]. Liczne przykłady w ww. temacie daje także prawo międzynarodowe[1470].

Korzystanie przez Prezesa z instytucji „uzasadnionego odstąpienia" od ochrony konkurencji ma charakter obligatoryjny. W art. 19 ust. 2 uokik ustawodawca związał decyzje Prezesa z faktem wykrycia elementów uzasadniających. Wprowadzenie pojęcia „uzasadnionego odstąpienia" jest zbliżone do zwrotów porównawczych. Należy tu zaznaczyć, że stosowanie zwrotów porównawczych nie ma na celu określenia, czy jakiś stan rzeczy jest gorszy (lepszy) od innego. Zwrot taki służy do tworzenia pewnej grupy zachowań, a dokładniej – kwalifikuje on fakty, dzieli je na dwie grupy. Jedna z grup obejmuje to, co odpowiada pewnemu wzorcowi, druga obejmuje to, co z nim nie koresponduje[1471].

[1468] T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 59.

[1469] *Ibidem*. W tekstach zachodnioeuropejskich ustaw antymonopolowych można odnaleźć szereg innych celów, np. w ustawie z dnia 5 sierpnia 1991 r. o ochronie konkurencji gospodarczej art. 10 Belgijski Organ Antymonopolowy zezwala na koncentrację, jeżeli przyczyni się do:
– ulepszenia produkcji lub dystrybucji,
– wdrażania postępu technicznego i ekonomicznego,
– poprawy struktury rynku stworzonej przez połączenie.

W swojej ocenie belgijski organ (Rada Konkurencji) bierze pod uwagę:
– ogólny interes gospodarczy,
– konkurencyjność odnośnych sektorów na tle konkurencji międzynarodowej,
– interes klienta.

Tekst ustawy i tłumaczenie pochodzą z: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe I*, Warszawa 1995, s. 45.

Szeroko rozumiane prawo konkurencji w Kanadzie definiuje, co należy rozumieć przez korzyści gospodarcze, rozwój technologii itp. Wyjaśnia to instytucja przewodników wydawanych przez tamtejsze organy ochrony konkurencji, np. *Przewodnik o zapobieganiu antykonkurencyjnym fuzjom* z kwietnia 1991, wydany przez Dyrektora Biura ds. Polityki Konkurencji. Szerzej: J. Olszewski, *Prawo konkurencji w Kanadzie, w Argentynie*, „Rzeczpospolita" z 18 sierpnia 1993, nr 192 (3536).

[1470] C. Kosikowski wskazuje, że ograniczenia konkurencji w interesie publicznym widoczne są także w szeregu umów międzynarodowych – *Ograniczenia konkurencji w interesie publicznym w prawie polskim*, [w:] *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 238 i nn. Problem ten sygnalizuje także: S. Biernat, *Regulacja prawna kontyngentowania*, PPH 1993, nr 7.

[1471] R. Piszko, *Odesłania, klauzule generalne, luzy decyzyjne*, *op. cit.*, s. 226. Podobnie też L. Leszczyński, który uważa, że zwroty porównawcze (szacunkowe) zawierają obok elementu faktycznego (powody, przyczyny) element ocenny wskazujący na konieczność oszacowania stop-

Jak podkreśla doktryna, uwzględnienie „zwrotów porównawczych" w stosunku do prawa wymaga znacznie większego wysiłku od organu stosującego prawo niż stosowanie wyłącznie norm pozaprawnych. W obecnej sytuacji konieczne jest także dokonywanie ustaleń w zakresie skali chronionych normami wartości[1472].

W pewnych sytuacjach (chociaż nie zawsze) „uzasadnione odstąpienie należałoby ocenić także jako „dalekookresowy instrument prewencyjnej ochrony konkurencji". Prewencja przejawia się tu w poszukiwaniu często poprzez szczegółowe wcześniejsze badania gospodarki takiej polityki przemysłowej, która określa pozytywne i negatywne następstwa koncentracyjne, np. takie, które w bliższych okresach skutkują negatywnymi następstwami, zaś w dłuższym wymiarze w szczególności przyczyniają się do rozwoju ekonomicznego, który zawsze wiąże się z konkurencją[1473].

Większy nacisk na aspekty technologiczne jest uzasadniony skróceniem cykli życia nowoczesnych produktów i technologii przemysłowych, co powoduje konieczność przyspieszenia cyklu innowacyjnego i ścisłego połączenia go w jedną całość w nowoczesnych gospodarkach. Stąd też przepisy uokik tworzą polityczne i organizacyjne podstawy dla rozwojowych działań w sferze badań naukowych[1474]. Wszelkie zaś działania rozwojowe są elementem profilaktycznego wzmacniania przedsiębiorców, a przez to także i konkurencji.

Ze sformułowania w szczególności zawartego w art. 19 ust. 2 można wnioskować, że okoliczności wymienione w punkcie 1 i 2 („gdy koncentracja przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową") nie są zamknięte. Należy jednak zaznaczyć, że uokik nie posiada przepisu, który umożliwiałby uzasadnioną czynnikami społecznymi odmowę wydania decyzji zezwalającej na dokonanie koncentracji. Potrzeba wprowadzenia do uokik takich uzasadnień pojawiła się w mediach po skutkach społecznych decyzji wydanej w sprawie koncentracji przedsiębiorcy

nia, wielkości, wagi, intensywności wystąpienia danego stanu rzeczy – *op. cit.*, s. 21; przytaczam za: R. Piszko, *Odesłania i klauzule...*, *op. cit.*

[1472] *Ibidem*, s. 226.

[1473] W. Szpringer wskazuje, że politykę przemysłową należy „traktować jako spójną z polityką konkurencji, a nawet jako jej część składową". Dlatego też polityka ta powinna promować określone fuzje, a poprzez to sprzyjać kształtowaniu się takiej czy innej struktury rynku. Już w chwili obecnej wypracowano w dziedzinie koncentracji optymalne dla gospodarki kierunki, tak by wpływała ona na rozwój ekonomiczny. Jest to w szczególności wspieranie szerokich oligopoli poprzez transformację polipoli, zapobieganie transformacji szerokich oligopoli w wąskie za pomocą kontroli fuzji, transformację wąskich oligopoli w szerokie za pomocą dekoncentracji. W tej koncepcji chodzi o zachowanie przesłanek „konkurencji zdolnej do działania". W. Szpringer, *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji...*, *op. cit.*, s. 39.

[1474] A. Sosnowska, *Realizacja promocyjna polityki przemysłowej*, [w:] *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji*, Warszawa 1997, s. 53.

z Ożarowa[1475]. W obecnych przepisach ustawy brak jednak takiego rozwiązania. Stąd też wszelkie rozszerzenia w tym kierunku są nadużyciem. W każdym procesie decyzyjnym wskazane jest jednak uwzględnienie zaleceń z art. 8 Kpa nakładających obowiązek prowadzenia postępowania administracyjnego w taki sposób, aby pogłębić zaufanie obywateli do organów państwa. Doktryna wspomina także, że obowiązek przestrzegania norm moralnych i społecznych powinien być uwzględniony, gdy norma prawna pozostawia pewien „luz" w tym zakresie[1476].

Katalog przykładów „uzasadnionych odstępstw" uelastycznia nadzór nad koncentracjami, zakreślając generalnie, że kierunek oceny ma szeroki wymiar długookresowy i ogólnogospodarczy. W ten sposób z instytucji z art. 19 ust. 2 nie powinniśmy korzystać w przypadkach, gdy pozytywne skutki ograniczają się wyłącznie do jednostkowych sytuacji związanych z pojedynczym przedsiębiorcą i nie powodują dalszych następstw, jakie podał ustawodawca w przykładach mających wymiar generalny[1477].

3. Ustalenie granic wyłączenia, jakie powstaje w związku z powoływaniem się na uzasadnione odstąpienie, jest bardzo skomplikowane, gdyż proces kwalifikacji znacznie różni się od sytuacji, w których konieczne jest badanie zgodności ewentualnego rozstrzygnięcia z jakimiś precyzyjnie określonymi normami czy regułami[1478].

W uokik brak przepisów nakazujących przedsiębiorcy udowodnienie przesłanek dających podstawę do wydania przez Prezesa zgody na koncentrację. Obowiązek ten z urzędu ciąży na Prezesie UOKiK, a wynika z ogólnych przepisów zawartych w Kpa (m.in. art. 7 i 77).

E. Modzelewska-Wąchal wskazuje także możliwość posiłkowego stosowania art. 6 Kc, który zaznacza, że ciężar dowodu spoczywa na tym, kto z danej czynności wywodzi skutki prawne[1479]. Przede wszystkim dotyczy to przedsiębiorców, którzy są zainteresowani dojściem koncentracji do skutku, dlatego też powinni zgromadzić wszelkie dowody uzasadniające dopuszczalność koncentracji na gruncie przepisów z art. 19 ust. 2 pkt 2 uokik.

[1475] Sprawa dotyczyła koncentracji dwu przedsiębiorców, a jej skutkiem była likwidacja przedsiębiorstwa w Ożarowie. Brak decyzji pozytywnej spowodowałby jednak upadłość obu przedsiębiorstw w związku utratą przez nie zdolności konkurencyjnych.

[1476] Z. Leoński, *Nauka administracji*, Warszawa 1999, s. 45.

[1477] Aby uznać, że koncentracja jest zgodna z interesem publicznym, rozwój ekonomiczny lub postęp techniczny dokonujący się w jej wyniku musi być udziałem większej grupy przedsiębiorców, całych branż lub całej gospodarki. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 171.

[1478] „Wyważenie innych jakościowo cech i elementów jest zadaniem trudnym, bowiem porównania wymagają negatywne skutki zmian w sferze konkurencji wpływające na inną sferą gospodarczą niż pozytywne odnoszące się do nich efekty koncentracji". *Ibidem*.

[1479] Z. Jara i M. Markowicz uważają z kolei, że problematyka rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego powinna być oceniana w ujęciu szerszym, czyli powinny to być korzyści dla całej gospodarki – *Transakcje typu M&A...*, *op. cit.*, s. 36.

Ze względu na to, że decyzja wyrażająca zgodę na koncentrację w art. 19 ust. 2 jest wyjątkiem od zasad ogólnych, dlatego też jak każdy wyjątek przesłanki te powinny być interpretowane ściśle[1480]. Rozszerzanie wyjątków w ramach art. 19 ust. 2 lub źle przeprowadzone wnioskowanie może spowodować, że przepisy te ocenione zostaną jako sposób na omijanie norm ustawowych. O tym, że nie jest to „furtka" w przepisach uokik, świadczy w tym przypadku pełne związanie Prezesa Urzędu.

Instrumentem prewencyjnie chroniącym konkurencję nawet w zakresie art. 19 ust. 2, który powinien poprzedzać proces decyzyjny Prezesa UOKiK w przypadku stosowania tego artykułu, będzie analiza programów rozwoju konkurencji[1481], które mogą określać miejsca uzasadnionych odstąpień od zakazów koncentracji i wskazywać precyzyjnie podstawę takich uzasadnionych odstępstw[1482].

4. Powoływanie się Prezesa UOKiK na określoną sytuację, w której występują przesłanki dające podstawę do zastosowania art. 19 ust. 2, może powodować nadmierny nacisk na aspekt celowościowy. Stąd też wskazana jest ostrożność, gdyż priorytet celowości może być wykorzystany kosztem legalności[1483]. Szczególna ostrożność w korzystaniu z art. 19 ust. 2 powinna pojawić się po akcesji Polski do struktur UE, gdyż ograniczenie wolnej konkurencji w imię specjalnych celów napotyka znaczący opór prawa UE.

5. Realizacja interesu publicznego ma jednak pewne granice. Granice te ustala Konstytucja, wskazując na społeczną gospodarkę rynkową jako formę ustroju RP. Stąd też wszelkie naruszanie tych zasad nie jest już zgodne z prawem. Przykłady gwarancji istnienia gospodarki rynkowej podaje J. Grabowski. Wylicza on m.in. ochronę swobodnej i uczciwej konkurencji, swobodę zawierania umów, wolność gospodarczą, ochronę prawa własności[1484]. Stąd też można stwierdzić, że naruszenie ww. gwarancji jest w istocie sprzeczne z Konstytucją. Przykładem zaś takiego naruszenia może być zbyt szeroka interpretacja wyłączenia z art. 19 ust. 2, co skutkuje istotnym ograniczeniem konkurencji lub jej zanikiem.

[1480] *Ibidem*.

[1481] W chwili obecnej brak wskazań w uokik, jakie cele uważane są za strategiczne dla gospodarki narodowej państwa. Pomimo licznych „sposobów" wartościowania celów „ważnych" polityka przemysłowa Polski w zbyt małym zakresie uwzględnia nadzór nad koncentracjami jako element wypełniania celów rozwojowych. A. Lipowski, *Polityka przemysłowa a wzrost konkurencyjności*, Warszawa 1997, s. 16–17.

[1482] Pomimo iż ustawodawca nie określa hierarchii dóbr, hierarchia ta powstaje poprzez:
- wyłączenia ogólne,
- odwoływanie się do pojęć nieostrych,
- wskazania programów (lub polityki) rozwoju konkurencji.

Należy także dodać, że w literaturze wskazano, iż nawet typowe zadania administracji z natury rzeczy tworzą hierarchię. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 97–98.

[1483] Problemy związane ze stosowaniem prawa przez organy administracji omawia M. Jaśkowska, zwracając szczególną uwagę na aspekt priorytetu celowości kosztem legalności – *Charakterystyczne cechy stosowania prawa*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. ...*, *op. cit.*, s. 247.

[1484] J. Grabowski, *Rola i funkcje prawa...*, *op. cit.*, s. 66 i nn.

6. Podsumowując, instytucję uzasadnionego odstąpienia od ochrony konkurencji należy ocenić jako instytucję pochodzącą z gospodarek o istniejącej już konkurencji. W państwach tworzących dopiero zręby gospodarki rynkowej lub nieposiadających skutecznej konkurencji tworzenie form osłabiających konkurencję byłoby poważnym błędem polityki gospodarczej. Wprowadzenie w Polsce rozwiązania z art. 19 ust. 2 pkt 2 wskazuje, że ustawodawca uznaje obecny stan konkurencji przynajmniej za zadowalający, stąd też nie obawia się, że wyjątek może go naruszyć. Niekiedy odstąpienie od ochrony konkurencji może przynieść znaczące korzyści dla interesu publicznego. Skala i rozpiętość tych korzyści jest bardzo szeroka, stąd też podawanie takich przykładów rozmija się z celami niniejszej pracy. Generalnie jednak lepsze zabezpieczenie interesów publicznych wzmacnia także gospodarkę i społeczeństwo. Silna zaś gospodarka z zadowolonym społeczeństwem stanowią element każdego rynku i konkurencji, która tam jest realizowana. Stąd też art. 19 ust. 2 pkt 2 pomimo odstąpień od priorytetów prokonkurencyjnych w istocie jest instrumentem prewencyjnej ochrony konkurencji, ale takiej, która pojawić się może w znacznie dalszej perspektywie niż większość skutków typowych koncentracji przedsiębiorców.

ROZDZIAŁ V

Kontrola wtórna i decyzje blokujące koncentracje

§ 1. Uwagi wstępne

Instytucja „kontroli wtórnej" jest pojęciem stworzonym na użytek niniejszej pracy, służącym do opisania szeregu uprawnień zawartych w art. 20 uokik.

Art. 20 ust. 1 umożliwia Prezesowi uchylenie swoich wcześniejszych decyzji wydawanych na podstawie art. 17, 18 ust. 1 i art. 19 ust. 2 uokik, jeżeli zostały oparte na nierzetelnych informacjach, za które są odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji, lub jeżeli przedsiębiorcy nie spełniają warunków, o których mowa w art. 18 ust. 2 i 3. Możliwość weryfikacji swoich decyzji, a nawet późniejszego blokowania koncentracji jest istotnym elementem prewencyjnym. Świadomość istnienia przepisów upoważniających Prezesa do bezterminowego uchylenia decyzji obarczonych naruszeniem przewidzianym w art. 20 ust. 1 jest rozwiązaniem obniżającym koszty bieżącego nadzoru. Instytucja ta wymusza też większą odpowiedzialność za składane informacje lub wykonywanie warunków. Potencjalność przeprowadzenia wnikliwej kontroli oddziałuje prewencyjnie w dwu kierunkach. Wskazuje obszary kontroli i stany, które mogą być uznane za nieprawidłowe. Dane takie pełnią tu rolę informacyjną. Drugi zaś zakres ma charakter prewencyjny, gdyż tworzy go skala zagrożeń w przypadku niewłaściwego zgłoszenia braków formalnych, nieprawidłowej realizacji warunków, czy też samego procesu koncentracji.

Ustawa wskazuje, że podanie nierzetelnych informacji jest generalnie niedozwolone. Odpowiedzialność wynika tu z umyślnego, jak i nieumyślnego podania takich informacji[1485]. Odczytując literalnie art. 20 ust. 1 uokik, należy stwierdzić, że badanie rzetelności informacji obejmować powinno przede wszystkim kwestie związane z kompletnością i zgodnością ich ze stanem faktycznym. Chodzi tu o całość informacji zawartych w zgłoszeniu lub przekazanych przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorców podczas postępowania przed Prezesem UOKiK, gdyż zgodnie

[1485] Podobnie E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 174.

z § 4 Rozporządzenia RM z 3.04.2002 Prezes, przyjmując zgłoszenie, bada także prawdziwość informacji i dokumentów[1486].

Ustawodawca wskazuje, że za nierzetelne informacje powinni być odpowiedzialni przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji. Nie oznacza to jednak, że są to przedsiębiorcy dokonujący zgłoszenia zamiaru koncentracji (czyli będący stroną postępowania). W ten sposób zakres przedsiębiorców w art. 20 ust. 1 jest znacznie szerszy. W literaturze takie przykłady obejmują przedsiębiorców:
- aktywnych w danej koncentracji, wymienionych w art. 94 ust. 2 ustawy;
- nad którymi następuje przejęcie kontroli przez innego przedsiębiorcę lub których akcje albo udziały mają być nabyte lub objęte;
- u których w organach zarządzających pełniły funkcje osoby obejmujące funkcje w organach u przedsiębiorców konkurujących;
- którzy zbywają akcje, udziały, majątek itp. będące przedmiotem czynności prawnej stanowiącej podstawę koncentracji.

Przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji są więc wszyscy przedsiębiorcy, którzy w sposób czynny lub bierny są zaangażowani w koncentrację, jednocześnie wprost mają interes w decyzji wydanej przez Prezesa Urzędu w postaci zgody na koncentrację bądź jako podmioty, bądź jako „przedmioty" operacji[1487].

Należy zaznaczyć *a contrario*, że art. 20 ust. 1 nie dotyczy nierzetelnych informacji od podmiotów, którzy nie są przedsiębiorcami, chociaż mieliby oni interes w pozytywnej decyzji Prezesa.

§ 2. Ocena spełnienia warunków

Ocena spełnienia warunków zawartych w art. 18 ust. 2 rodzi szereg wątpliwości, szczególnie kwestie sporne mogą powstać po kontroli realizacji warunków. Warunki określone przez Prezesa Urzędu w związku z procesem koncentracyjnym mogą przyjąć dwojaką postać: pełnej lub częściowej realizacji. Jeśli już zostały spełnione, to zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 Prezes jest związany obowiązkiem wydania decyzji wyrażającej zgodę. Jeśli jeszcze nie, to ww. przepis nie zawsze wskazuje na potrzebę odczekania. Pomimo iż decyzja następuje „po

[1486] T. Skoczny (*Szczegółowe warunki zgłaszania...*, *op. cit.*, s. 13) dostrzega jednak problem, że RM nie zdefiniowała „niezgodności ze stanem faktycznym". Nie wiadomo więc, czy oznacza ona literalnie rozumianą „prawdziwość" (zgodność z prawdą), o której mowa w art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, czy też także „wprowadzanie w błąd", sankcjonowane karą pieniężną tylko w przypadku informacji dostarczanych na zlecenie Prezesa UOKiK na podstawie art. 18 ust. 3 lub art. 45 ustawy (art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. b oraz art. 103 ust. 2). Nie byłoby tych wątpliwości, gdyby przyjęto wcześniej w ustawie rozumienie pojęcia z rozporządzenia, w którym jest mowa o obowiązku przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia przedstawienia kompletnych i zgodnych ze stanem faktycznym informacji i dokumentów (§ 4).

[1487] E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 173.

spełnieniu warunków", to jednak w art. 18 ust. 3 uokik przewidziano obowiązek składania informacji przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorców o wykonywaniu warunków po wydaniu decyzji o zgodzie Prezesa UOKiK. W ten sposób ustawodawca zakłada, że niektóre z warunków mogą być realizowane nawet po dokonaniu procesów koncentracyjnych. A jeśli tak, to powstaje istotny problem, jak jest możliwe dokonanie oceny, o której mowa w art. 18 ust. 1, jeśli z jego treści wynika, że decyzja będzie wydana, gdy „po spełniemu warunków" „nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca..."

Dosłownie odczytując powyższy przepis, należałoby zawsze sprawdzić efekt spełnienia warunków. Właściwe byłyby nawet badania, gdyż stwierdzenie powstania lub umocnienia się pozycji dominującej wymaga szeregu zabiegów. Istnieje jeszcze potrzeba sprawdzenia, czy wskutek powyższych działań konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, ponieważ sformułowania z art. 18 ust. 1 nie wskazują jednocześnie, że powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku spowoduje istotne ograniczenie konkurencji. Ustawodawca, używając słów „wskutek czego", niejako łączy oba elementy. W ten sposób mogą istnieć sytuacje, w których spełnienie określonych warunków doprowadzi do powstania lub umocnienia się pozycji dominującej, ale na skutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona.

Korzystając z wykładni celowościowej, należy sądzić, że wprowadzenie przez ustawodawcę do art. 18 ust. 3 zapisu, w którym to Prezes Urzędu zostaje związany obowiązkiem nałożenia na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców obowiązku składania w wyznaczonym w decyzji terminie informacji o realizacji wcześniej zaakceptowanych warunków, wskazuje na to, że zobowiązania te mogą zakończyć się przed koncentracją, jak i być realizowane już po jej dokonaniu. Prezes Urzędu może je w wyznaczonych terminach kontrolować (zgodnie z art. 18 ust. 3), a przedsiębiorcy mają obowiązek składania stosownych informacji. W ostateczności zaś na podstawie art. 20 ust. 1 Prezes Urzędu może uchylić decyzję z art. 18 ust. 1, jeżeli przedsiębiorcy nie spełnią warunków, o których mowa w art. 18 ust. 2 i 3.

Uchylenie przez Prezesa UOKiK decyzji przewidzianej w art. 20 ust. 1 ustawy powinno skutkować podjęciem działań dekoncentracyjnych. Obowiązek ten wynika z braku podstaw prawnych do koncentracji po uchyleniu decyzji, a także z przepisu art. 100 uokik dającego Prezesowi uprawnienia władcze[1488] w zakresie wydanej na podstawie art. 20 ust. 1 decyzji.

Ustawodawca, tworząc kontrolę wtórną, starał się zapewnić kompleksową prewencję, dlatego też przewidział w art. 100 uokik możliwość niewykonania przez przedsiębiorców działań dekoncentracyjnych. Przepisy z art. 100 przewidują, że w przypadku niewykonania decyzji z art. 20 ust. 1 Prezes Urzędu może w dro-

[1488] *Ibidem*, s. 175.

dze decyzji dokonać podziału przedsiębiorcy. Ponadto Prezes Urzędu może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy lub podjęcie innych środków zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego[1489].

§ 3. Stany zrealizowanej koncentracji

Ustawodawca w art. 20 ust. 2 umieścił działania prewencyjne, jakie powinien przedsięwziąć Prezes UOKiK, w przypadku gdy koncentracja została dokonana, zaś przywrócenie konkurencji na rynku z art. 20 ust. 1 nie jest możliwe w inny sposób lub gdy koncentracja została już dokonana bez jej zgłoszenia (zgodnie z obowiązkiem z art. 12 ust. 1 uokik). W obu sytuacjach chodzi o stany zrealizowanej koncentracji. Ustawowe postanowienia w zakresie uchylenia decyzji, jakie zawiera art. 20 ust. 1, należy ocenić jako zbyt ogólne, gdyż nie uwzględniają specyfiki danej koncentracji i jej powiązania z rynkiem. Dlatego też aby decyzje Prezesa nie osłabiły utrwalonej już konkurencji lub nie rozregulowały rynku, ustawodawca dalsze uprawnienia Prezesa ograniczył do 5 lat od dnia dokonania koncentracji[1490]. Termin przedawnienia obliczany jest, w związku art. 80 ustawy antymonopolowej, według przepisów art. 57–60 Kpa.

Prezes Urzędu zgodnie z art. 20 ust. 2 może, w drodze decyzji, określając termin jej wykonania na warunkach określonych w decyzji, nakazać w szczególności:

1) podział połączonego przedsiębiorcy,
2) zbycie całości lub części majątku przedsiębiorcy,
3) zbycie udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami albo rozwiązanie spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę,
4) odwołanie z funkcji członka organów zarządzających lub kontrolnych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (katalog przykładów działań dekoncentracyjnych jest otwarty, lecz nie powinien on obejmować działań przynależnych do Krajowego Rejestru Sądowego)[1491].

[1489] W takiej sytuacji powinny być spełnione określone przesłanki, jak wykonalność wcześniejszych decyzji i niezrealizowanie jej przez przedsiębiorcę.

[1490] Ograniczenie terminu wydania decyzji, o którym mowa w ust. 2 omawianego artykułu, do 5 lat od dnia dokonania koncentracji wynika z konieczności zagwarantowania uczestnikom rynku pewności obrotu. E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 175.

[1491] Takim przykładem jest wykreślenie wpisu o utworzeniu nowego przedsiębiorcy z Krajowego Rejestru Sądowego. Problem ten sygnalizowany był już w orzecznictwie, gdzie podkreślano (na gruncie ustawy z 1990 r.), że „ogólnosystemowe względy prawne nie uzasadniają kompetencji organu antymonopolowego do podejmowania na podstawie art. 11 ustawy antymonopolowej z 1990 r. w prawnoprocesowych formach działań ukierunkowanych na pozbawienie bytu prawnego przedsiębiorcy utworzonego z naruszeniem wymogów przewidzianych przepisami prawa". Wyrok SA, z 21.07.1992 r. XVII Amr 17/92, „Wokanda" 1993, nr 1.

Uprawnienia Prezesa z art. 100 uokik, które wykonywane są w związku z niespełnieniem uchylenia decyzji z art. 20 ust. 1, należy wyraźnie odróżnić od działań z art. 20 ust. 2. Po pierwsze, sankcje z art. 100 powinno się oceniać jako sankcje administracyjne o bezterminowym okresie stosowania. Dotyczą też one poważniejszych przypadków. Chodzi tu o podwójne naruszenie ustawy, polegające na tym, że przedsiębiorca przedstawił nierzetelne informacje lub nie spełnił warunków i w związku z tym na podstawie art. 20 ust. 1 Prezes uchylił decyzję w sprawach zgłoszonych przez ww. przedsiębiorcę. Jednak gdy pomimo uchylenia decyzji przedsiębiorca nadal nie stosuje się do poleceń Prezesa, możliwe jest skorzystanie przez Prezesa z art. 100, czyli jeżeli uchylenie decyzji przez Prezesa UOKiK nie zostałoby zrealizowane, ustawodawca przewidział w art. 100 dwie sankcje:

- Prezes UOKiK może wydać decyzję o podziale przedsiębiorcy[1492],
- Prezes UOKiK może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy lub podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego.

Należy także zaznaczyć, że naruszenie przepisów ustawy, o których wspomina art. 20 ust. 1, a następnie niewykonanie decyzji wydanej na podstawie przepisów tego artykułu sankcjonować może dekoncentracjami na podstawie art. 100, które mają generalnie na celu przywrócenie stanu poprzedniego. Postulat przywrócenia stanu poprzedniego może być zrealizowany w sposób ścisły lub twórczy, uwzględniający potrzebę odtworzenia zniszczonych poprzez wcześniejsze naruszenie prawa elementów konkurencji[1493]. W literaturze[1494] podkreśla się potrzebę wąskiej wykładni ww. przepisu.

Warto tu podkreślić, że w przypadku decyzji z art. 20 ust. 2 nie obowiązuje dążenie do powrotu do stanu poprzedniego. Stąd też można stwierdzić, że wspólną cechą uprawnień Prezesa związanych z kontrolą wtórną z art. 20 ust. 1 i 2, a także art. 100 jest ochrona konkurencji na rynku właściwym poprzez działania o wzrastającej skali ingerencji. W ten sposób stworzone w uokik wartościowanie instrumentów ochronnych świadczy o umiejętności dostrzegania zagrożeń. Charakterystyczną cechą przepisów tworzących normy kontroli wtórnej są też znacznie bardziej skomplikowane obowiązki wieloetapowych działań.

Zgodnie z art. 20 uokik celem Prezesa UOKiK jest ustalenie aktem kontrolnym zachowania się przedsiębiorcy lub przedsiębiorców względem wcześniejszych

[1492] Zgodnie z art. 100 uokik do podziału spółki stosuje się odpowiednie przepisy art. 528 – 550 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (DzU Nr 94, poz. 1037). Prezesowi Urzędu przysługują kompetencje organów spółek uczestniczących w podziale.

[1493] Takim przykładem naruszenia konkurencji może być wycofanie się z rynku przedsiębiorców w wyniku dokonanego niezgodnie z prawem procesu koncentracyjnego.

[1494] „Przedsiębiorca naruszający przepisy ustawy antymonopolowej w zakresie kontroli koncentracji powinien bowiem odpowiadać za normalne następstwa niezgłoszenia zamiaru koncentracji bądź innych naruszeń prawa, zaś dalsze zmiany struktury rynku co do zasady nie mogą być zaliczone do normalnych następstw dokonania koncentracji". E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 327.

decyzji. Następnie pozytywną przesłanką do wydania kolejnej decyzji nadzorczej jest negatywna kwalifikacja w akcie pokontrolnym zachowań podmiotu nadzorowanego, polegająca na stwierdzeniu niezgodności jego zachowań z normą kształtującą[1495]. Należy także zaznaczyć, że brak związania Prezesa UOKiK w zakresie wydawanych przez niego decyzji dokonywanych po kontroli wtórnej może osłabiać skuteczność prewencyjną nadzoru nad koncentracjami.

Przemawia za tym kilka przesłanek. Po pierwsze, uzyskanie przez mających zamiar dokonania koncentracji przedsiębiorców lub przedsiębiorcę decyzji pozytywnej przy wykorzystaniu nierzetelnych informacji nie powoduje automatycznie negatywnego skutku (takiego, jaki nastąpiłby w przypadku z art. 19 ust. 1 uokik). Powstaje zaś nowa sytuacja prawna korzystna dla nierzetelnych przedsiębiorców, w której Prezes Urzędu „może", ale już nie musi podjąć decyzji o uchyleniu wcześniejszej decyzji. W ten sposób „umyślna nierzetelność" przedsiębiorcy lub przedsiębiorców może być strategią do uzyskania stanu z art. 20 ust. 1. Należy także dodać, że sankcje kar pieniężnych przewidziane w art. 101 ust. 2 pkt 2 są w stosunku do przedsiębiorców o pozycji dominującej (a tacy przedsiębiorcy mogą powstać w przypadku nierzetelnych zgłoszeń) niewielkie, gdyż mieszczą się w granicach od 200 do 5000 euro, a ponadto mają charakter uznaniowy.

Druga sytuacja, w której aspekt prewencyjny został pominięty, dotyczy zachowania przedsiębiorcy lub przedsiębiorców zobowiązanych do spełnienia warunków, o których mowa w art. 18 ust. 2 uokik. W tym przypadku zobowiązanie się przez przedsiębiorcę lub przedsiębiorców do wykonania warunków także umożliwiać może uzyskanie zgody na koncentrację. Niespełnienie zaś warunków, o których mowa w decyzji Prezesa wydającego zgodę, prowadzi zaś do sytuacji, w której Prezes nie jest już zobowiązany do wydania decyzji zakazującej, a jedynie może uchylić wcześniejszą decyzję, ale nie ma takiego obowiązku. W przypadku niespełnienia warunków określonych w art. 18 ust. 2 ustawodawca także nie przewidział żadnej sankcji o charakterze obligatoryjnym (uznaniowo możliwa jest kara pieniężna na podstawie art. 102 ust. 1 uokik).

Porównując problematykę związania Prezesa przepisami uokik i ustawy z 1990 r., należy dostrzec pewną poprawę, szczególnie w zakresie przepisów, które wcześniej były poddane krytyce doktryny[1496]. W obrębie zaś nowych rozwiązań obejmujących tzw. kontrolę wtórną ponownie wprowadzono nadmiar uznaniowości, gdyż brak związania Prezesa UOKiK w obrębie art. 20 osłabia czynniki motywacyjne do maksymalnie rzetelnego zaangażowania się przedsiębiorców w proces zgłaszania zamiaru koncentracji.

[1495] A. Chełmoński, *Nadzór...*, *op. cit.*, s. 116.

[1496] J. Wiszniewska, *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego...*, *op. cit.*

Kolejną wadą przepisów kontroli wtórnej jest brak precyzji sformułowań. Ustawodawca w art. 20 ust. 1 uokik wskazuje przyczyny uchylenia decyzji w ramach kontroli wtórnej. Obejmują one dwa przypadki. Pierwszy dotyczy sytuacji, gdy decyzje oparte zostały na nierzetelnych informacjach, drugi – gdy przedsiębiorcy nie spełniają warunków, o których mowa w art. 18 ust. 2. Obie przyczyny są sformułowane w sposób niedookreślony, co może rodzić zachętę do ich nadużycia.

ROZDZIAŁ VI

Rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w zakresie ochrony tajemnic

§ 1. Publiczny i prywatny cel ochrony

Do istotnych rozstrzygnięć Prezesa, w których przejawia się prewencyjne podejście do ochrony konkurencji, należy kwestia ochrony tajemnic w trakcie całego nadzoru nad koncentracją przedsiębiorców. Dobrze skonstruowany system ochrony tajemnic służy nie tylko ochronie interesów prywatnych. Wszechstronna a jednocześnie sprawna ochrona tajemnic powoduje, że postępowanie przed Prezesem UOKiK nie stwarza zagrożeń dla przedsiębiorców w zakresie utraty ich tajemnic, a tym samym osłabia obawy przed tego typu procedurą. Większa otwartość przedsiębiorców w zakresie ujawnienia danych potrzebnych do podjęcia decyzji przyspiesza całą procedurę i ostatecznie przynosi korzyści publiczne.

Prezes UOKiK w związku z postępowaniem koncentracyjnym podejmuje rozstrzygnięcia w zakresie kilku różnych rodzajów tajemnic, ponadto ochrona poszczególnych tajemnic może być uruchamiana bez inicjatywy Prezesa. W ten sposób można wyróżnić obligatoryjną i fakultatywną ochronę z mocy prawa i fakultatywną na wniosek i z urzędu. Z mocy prawa istnieje ochrona informacji uzyskanych w toku postępowania przez pracowników urzędu (art. 63 uokik). Prezes UOKiK wydaje postanowienie na wniosek strony[1497] lub urzędu o ograniczenie wglądu do materiału dowodowego (art. 62 ust. 1 uokik).

W związku z obowiązkiem Prezesa w zakresie dbania o interes publiczny, a takim jest ochrona tajemnic, powinien on problem takiej ochrony wyraźnie zasygnalizować zgłaszającym. T. Skoczny postulował[1498], żeby w związku z faktem publikowania informacji o koncentracji w Dzienniku Urzędowym UOKiK wprowadzić zobowiązanie przedsiębiorców dokonujących zgłoszenia do przedłożenia go wraz ze zgłoszeniem wniosku, o którym mowa w art. 62 ust. 4 ustawy (§ 9). Postulat ten został zrealizowany w § 9[1499] Rozporządzenia RM z 3.04.2002 r., który stanowi, że przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia, który uznaje przedstawione w zgłoszeniu informacje za tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest obowiązany przedstawić wraz ze zgłoszeniem wniosek.

[1497] T. Skoczny, *Szczegółowe warunki...*, *op. cit.*, s. 13.

[1498] *Ibidem*.

[1499] Rozporządzenie RM z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców, DzU 2002 Nr 37, poz. 334.

Zakreślenie granic ochrony informacji uzyskanych w toku postępowania przez pracowników urzędu jest niezbyt jasno wyrażone. Wynika ona wyłącznie z art. 63 ust. 1 stwierdzającego, że informacje uzyskane w toku postępowania przez pracowników urzędu podlegają ochronie na podstawie przepisów o ochrone informacji niejawnych. Przepisu ww. nie stosuje się jednak do powszechnie dostępnych informacji o wszczęciu postępowania, z wyjątkiem postępowania w sprawach dotyczących koncentracji z udziałem spółek publicznych (w rozumieniu przepisów o publicznym obrocie papierami wartościowymi) oraz informacji o wydaniu decyzji kończących postępowanie i ich ustaleniach.

Prezes UOKiK, wydając decyzje na podstawie art. 66 uokik, uwzględnia tylko zarzuty, do których strony mogły się ustosunkować. Zgodnie jednak z art. 80 uokik do pozostałych elementów decyzji stosować należy przepisy Kpa. Te zaś nakazują precyzyjne wskazywanie faktów uzasadniających odmowną decyzję z przytoczeniem dowodów, na których Prezes Urzędu oparł decyzję, oraz przyczyn, z powodu których innym dowodom odmówiono wiarygodności i mocy dowodowej itd. Podanie takiej ilości danych może grozić ujawnieniem szeregu informacji uzyskanych w toku postępowania przez pracowników urzędu.

Obawy ww. mogą zostać zmniejszone przez wąską wykładnię treści z art. 63 ust. 2, który – jak już wcześniej zaznaczono – nie wyłącza z ochrony informacji „o wydaniu decyzji kończących postępowanie", czyli treści całej decyzji, a jedynie informacje, czy decyzja „taka a taka" została wydana. Zaś zwrot „i ich ustaleniach" należałoby oceniać wyłącznie jako kierunek wydanej decyzji – akceptującej (lub nieakceptującej) koncentrację.

Przyjęcie szerszej interpretacji mogłoby zagrażać niektórym przedsiębiorcom w tym sensie, że przypadkowo podane zostaną informacje, których nie powinna znać konkurencja[1500]. Stan zagrożenia (a nawet tylko niepewność) co do zakazu tajemnicy skutkowałby po pewnym czasie ograniczeniem (lub fałszowaniem) informacji, które powinni przekazać przedsiębiorcy w zgłoszeniu do Prezesa Urzędu. Literatura coraz częściej podkreśla niezbędność ochrony tajemnic dla skutecznego postępowania[1501]. Przede wszystkim obawy przedsiębiorców o naruszenie tajemnic przedsiębiorstwa nie powinny mieć w ogóle miejsca. Aby zmniejszyć takie

[1500] Z. Jara i M. Markowicz uważają, że art. 63 i nast. uokik są jedynie iluzoryczną ochroną tajemnic zamierzonej transakcji – *Transakcje M&A w prawie konkurencji...*, *op. cit.*, s. 34.

[1501] D. Sylwestrzak dostrzega także zalety zwiększania ochrony informacji. „Ochrona poufności wiadomości przekazywanych organowi antymonopolowemu przyczynia się do otrzymywania przez ten organ bardziej wiarygodnych materiałów niezbędnych do należytego wykonywania jego ustawowych zadań" – *Postępowanie przed Prezesem...*, *op. cit.*, s. 19. Podobnie M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w polskim i wspólnotowym prawie konkurencji – porównanie...*, *op. cit.*, s. 266.

zagrożenie, wskazane jest wyjaśnienie tej problematyki np. w wytycznych Prezesa lub też w drodze nowelizacji bardziej precyzyjne określenie wyłączeń z obszarów chronionych informacji.

Z drugiej jednak strony należy także zasygnalizować problemy, jakie powstają w wyniku nadmiernej ochrony tajemnic. Przede wszystkim ograniczeniu ulega tu wypełnianie podstawowych powinności administracji. W szczególności dotyczy to jawności działań administracji. Nadużywanie instytucji tajemnicy może przejawiać się także w braku napływu jakichkolwiek informacji o stanach faktycznych i determinantach, które wpłynęły na określoną decyzję. Stan taki może powstać na podstawie art. 62, wtedy gdy Prezes „w niezbędnym zakresie ograniczy pozostałym stronom prawo wglądu". W obecnej chwili niezbędny zakres nie jest ustalony i może dotyczyć całości materiałów. Dlatego też uważamy, że samo nazwanie przedmiotu ochrony oraz oznaczenie jego granic nie przesądza jeszcze o istnieniu prawa podmiotowego[1502] do nieograniczonej tajemnicy przedsiębiorstwa.

Od ochrony tajemnic należy odróżnić instytucje ograniczenia jawności rozprawy w całości lub w części (na podstawie art. 55 ust. 1 uokik). Instytucja wyłączenia jawności całości lub części rozprawy w pewnym tylko stopniu podobna jest do sytuacji z art. 63 uokik. Przede wszystkim inne są przesłanki dające prawo do takiej ochrony. Podstawową przesłanką ograniczenia wglądu do materiału dowodowego jest zgodnie z art. 62 ust. 1 uokik „groźba ujawnienia tajemnic przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie innych przepisów"[1503]. Natomiast w art. 55 uokik przewiduje się możliwość wyłączenia jawności rozprawy w całości lub części w celu ochrony tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów.

W przypadku rozprawy przed Prezesem Urzędu ochrona tajemnic może być zarządzona:
– z urzędu (art. 153 § 1 Kpc),
– na wniosek (art. 153 § 2 Kpc),
– z urzędu lub na wniosek (479[10] – Kpc).

[1502] P. Bogdalski, *Tajemnica przedsiębiorstwa – zagadnienia konstrukcyjne*, MoP 1997, nr 6, s. 229.

[1503] Tajemnicami uregulowanymi na podstawie innych ustaw są w szczególności:
– tajemnica ubezpieczeniowa – art. 9 ustawy z 28.07.1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (DzU z 1996 r. Nr 11, poz. 62 ze zm.);
– tajemnica statystyczna – art. 38 ustawy z 29.06. 1995 r. o statystyce publicznej (DzU Nr 88, poz. 439 ze zm.);
– tajemnica zawodowa i tzw. informacje poufne – art. 160 ust. 2 ustawy z 21.08.1997 r. – Prawo o publicznym obrocie;
– tajemnica bankowa – art. 104 ustawy z 29.08. 1997 r. – Prawo bankowe (DzU Nr 140, poz. 939 ze zm.).

Ochronę tajemnic zarządza się z urzędu, jeżeli publicznie rozpoznawana sprawa zagraża porządkowi publicznemu lub moralności albo gdy mogą być ujawnione okoliczności objęte tajemnicą państwową lub służbową. W związku z uchyleniem przepisów ustawy o ochronie tajemnicy państwowej będą to w szczególności okoliczności objęte ustawą o ochronie informacji niejawnych. Prezes Urzędu może zarządzić odbycie rozprawy przy drzwiach zamkniętych również na wniosek strony, jeżeli podane przez nią przyczyny uzna za uzasadnione lub jeżeli roztrząsane mają być szczegóły życia rodzinnego. Natomiast jawność rozprawy może być ograniczona z urzędu lub na wniosek, „gdy mogą być ujawnione okoliczności stanowiące tajemnicę produkcyjną lub handlową strony" (art. 479[10] Kpc). Pewną niejasność wprowadza źle skonstruowana treść art. 55 ust. 2. Ustawodawca wskazuje, że „Rozprawa, o której mowa w ust. 1, jest jawna, z wyłączeniem rozprawy lub jej części..." Wydaje się, że znacznie lepiej i bardziej czytelnie brzmi zwrot „z wyłączeniem całości lub części rozprawy..."

Ochrona tajemnic obejmuje także postępowanie przed SA[1504].

§ 2. Zakres podmiotowy i przedmiotowy ochrony tajemnic

1. Zakres podmiotowy ochrony tajemnic w sposób wyrażony wprost dotyczy pozostałych stron postępowania (art. 62 uokik), a także pracowników urzędu w zakresie wszystkich informacji uzyskanych w toku postępowania (z tym że ta ochrona odbywa się na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych)[1505].

2. Ustalenie zakresu tajemnic byłoby niekompletne bez zasygnalizowania, że w pewnych miejscach i w stosunku do określonych osób ochrona tajemnic nie będzie obowiązywać. Takim przykładem jest dostęp do informacji dotyczących przedsiębiorcy przez jego pełnomocnika[1506]. Wyjątek dotyczy także żądania udzielenia informacji objętej jedną z ww. tajemnic, które może skierować do Prezesa UOKiK przede wszystkim sąd lub prokurator[1507] (dotyczy on sytuacji określonych w innych ustawach).

[1504] Problematykę tę reguluje art. 479[39] Kpc.

[1505] Ustawa z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (DzU Nr 11, poz. 95 ze zm.). Problematykę ochrony informacji niejawnych omawiają: J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Kraków 2001; A. Sakowicz, *Ochrona danych osobowych*, „Jurysta" 2001, nr 10, s. 3–7.

[1506] Generalnie przy ochronie tajemnic literatura wskazuje, że nie może opierać się ona na przepisach Kpc (art. 88), lecz powinno to być pełnomocnictwo szczególnie regulowane przez Kc (art. 98), określające rodzaj czynności prawnej, do której pełnomocnik jest umocowany. J. Glinecka, *Tajemnica bankowa w ujęciu prawnym*, Sopot 1997, s. 43 i nn.

[1507] Podstawą wniosku złożonego przez sąd lub prokuraturę jest wszczęcie postępowania, postawienie zarzutu popełnienia czynu będącego przedmiotem postępowania oraz określenie kwalifikacji prawnej – art. 303 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (DzU Nr 89, poz. 555).

3. W uokik nie został uregulowany problem odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy czy też informacji niejawnych. Takie podejście ustawodawcy wynika z faktu, że odpowiedzialność za naruszenie poszczególnych rodzajów tajemnic regulują odpowiednie ustawy. Generalnie odpowiedzialność ta może być cywilna i karna. Problematykę tę omawia już szeroko literatura[1508].

Pomimo roszczenia ochrony tajemnic, w uokik są nadal w słabsze miejsca. Przede wszystkim wszelka ochrona tajemnic przedsiębiorcy powinna być kompletna. Obecne uregulowanie nadal nie spełnia tych warunków. Ustawodawca wprowadził w art. 63 ust. 1 uokik ochronę na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych[1509] w zakresie informacji uzyskanych w toku postępowania przez pracowników urzędu. W dalszych przepisach ww. artykułu mieszczą się inne obowiązki w zakresie ochrony tajemnic przedsiębiorstwa i innych tajemnic, dotyczą one także pracowników. Brak jest jednak objęcia tajemnicą innych osób niebędących pracownikami urzędu, przy pomocy których urząd realizuje swoje zadania, np. ekspertów, osób dostarczających informacji ekonomicznych[1510].

4. Zakres przedmiotowy ochrony tajemnic obejmuje przede wszystkim tajemnice przedsiębiorstwa i tajemnice z ustawy o ochronie informacji niejawnych[1511].

[1508] W szczególności: J. Glinecka, *Tajemnica bankowa..., op. cit.*, Sopot 1997, s. 6; E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001, s. 85 i nn.; J. Olszewski, *Nieuczciwa konkurencja*, *op. cit.*, s. 57–60; idem, *Prawo konkurencji*, *op. cit.*, s. 139–146; B. Smykla, *Tajemnica rachunku kredytowego*, „Glosa", marzec 1996, s. 2–3. Ochrona tajemnic przedsiębiorstwa pośrednio pojawia się także w literaturze związanej z zakazem konkurencji. R. Taradejna, J. Maj, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 1990, s. 19–24; T. Kuczyński, *Zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej przez osoby zajmujące stanowiska kierownicze*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne" 1993, nr 2, s. 63.

[1509] W świetle art. 11 ust. 4 uznk przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

[1510] Warto zauważyć, że luka prawna co do ww. grupy osób istniała także np. w przepisach prawa bankowego. Nowe prawo bankowe z 1997 r. uzupełniło ochronę tajemnicy bankowej o taką współpracującą z bankami grupę osób. Szerzej na ten temat: J. Glinecka, *Tajemnica bankowa...*, *op. cit.*, s. 41.

[1511] Zgodnie ustawą z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych tajemnicą państwową są informacje niejawne, których nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów, obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narażanie tych interesów na co najmniej znaczną szkodę (art. 2 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Tajemnicą służbową jest natomiast informacja niejawna niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi lub wykonywaniem prac zleconych, której ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny lub prawnie chroniony interes obywateli albo jednostki organizacyjnej (art. 2 pkt 1 uokik). Ustawa z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych zawiera dwie grupy informacji niejawnych, które są objęte tajemnicą służbową. Informacje te oznacza się klauzulą „poufne" i „zastrzeżone", z tym że informacjom można nadać klauzulę „poufne", gdy ich nieuprawnione ujawnienie powo-

W trakcie rozprawy ochrona tajemnicy obejmuje zaś wszelkie sprawy, których publiczne rozpoznanie zagraża porządkowi publicznemu lub moralności albo gdy mogą być ujawnione okoliczności objęte tajemnicą państwową lub służbową. Sąd może zarządzić także utajnienie na wniosek strony, jeżeli podane przez nią przyczyny uzna za uzasadnione albo jeżeli rozstrzygane mają być szczegóły życia rodzinnego.

Z wszystkich wymienionych tajemnic najszerszy zakres przedmiotowy może mieć tajemnica przedsiębiorstwa. Ustalenie jej granic w każdej sprawie ma szczególne znaczenie ze względu na możliwość jej nadużywania, skutkiem czego działania informacyjne, a przez to i prewencyjne byłyby ograniczone. Stąd też użyteczne jest poszukiwanie wskazań w tym zakresie.

P. Bogdalski określa, że tajemnicą przedsiębiorstwa są tylko te informacje, które po przekazaniu, ujawnieniu lub wykorzystaniu zagrażałyby istotnie interesom przedsiębiorcy. Jeśli brak będzie w informacjach takiej istotności, to trudno takie informacje uznać za tajemnicę[1512]. Problem ten warto byłoby uzupełnić o uwagę, że istotność może nastąpić nawet w odległym terminie, czyli że nie musi być to „istotność" ustalona na moment naruszenia.

D. Sylwestrzak wskazuje zaś, że za tajemnicę przedsiębiorstwa nie powinny być uznane informacje, „które nie zasługują na ochronę z uwagi na interes publiczny, np. takie jak: sposoby oszukiwania klientów lub wytwarzanie urządzeń, których zasadnicze przeznaczenie to działalność niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego"[1513].

Ochrona tajemnic powinna obejmować także informacje niebędące tajemnicami w rozumieniu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zaś podlegające ochronie poprzez ograniczenie ich udostępnienia na podstawie przepisów kodeksu karnego. Ponadto do objęcia ochroną powinno się zaliczyć takie informacje, które występują wręcz powszechnie u przedsiębiorców, ale których przedsiębiorca nie chce ujawnić wobec innych osób, np. konsumenta.

§ 3. Ochrona tajemnic w postępowaniu koncentracyjnym w prawie wspólnotowym

1. Ochrona tajemnicy w przepisach prawa wspólnotowego w zakresie podmiotowym jest zdecydowanie szersza, reguluje ją m.in. art. 17 Rozporządzenia

dowałoby szkodę m.in. dla prawnie chronionego interesu obywateli, zaś klauzula „zastrzeżone" obejmuje informacje, których niezgodne z prawem ujawnienie mogłoby spowodować szkodę dla prawnie chronionych interesów obywateli albo jednostki organizacyjnej. Podobnie T. Górzyńska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Kraków 2001.

[1512] P. Bogdalski, *Tajemnica przedsiębiorstwa – zagadnienia konstrukcyjne*, MoP 1997, nr 7, s. 229.

[1513] D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem...*, *op. cit.*, s. 19–20.

Komisji WE nr 3384/93 z dnia 21 grudnia 1994 r. w sprawie zgłoszeń terminów i składania wyjaśnień przewidzianych w Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorców[1514].

Zakres poufności tam zawarty obejmuje „informację i dokumenty zawierające tajemnice handlowe jakichkolwiek osób lub przedsiębiorstw, w tym stron zgłaszających, innych stron zaangażowanych lub osób trzecich". Zwrot „jakichkolwiek osób" jest znacznie szerszy od pojęć stosowanych w uokik (należy tu zaznaczyć, że w przepisach krajowych wielu państw Europy Zachodniej także ochrona tajemnic obejmuje wszystkie osoby)[1515].

Zakres przedmiotowy tajemnicy w prawie wspólnotowym[1516] obejmuje:
- tajemnicę służbową,
- tajemnicę handlową,
- tajemnicę przedsiębiorstwa,
- inne poufne informacje, „których ujawnienie w ocenie komisji nie jest konieczne z punktu widzenia postępowania" lub jeśli są to wewnętrzne dokumenty zainteresowanych.

2. Należy także zaznaczyć, że w przepisach wspólnotowych zakres ochrony jest szerszy, gdyż obejmuje także informacje uzyskane przez wymianę od innych organów ochrony konkurencji i sądów[1517].

Najważniejsze różnice pomiędzy uokik a Rozporządzeniem nr 17 dotyczą zaś tajemnicy zawodowej (art. 65 uokik i art. 27 ust. 1 Rozporządzenia nr 17). Zgodnie z art. 27 ust. 1 Rozporządzenia informacje uzyskane w toku postępowania antymonopolowego mogą być wykorzystane tylko w celu, dla którego zostały uzyskane, z zastrzeżeniem możliwości wymiany tych informacji między organami ochrony konkurencji oraz między nimi a sądami stosującymi art. 81 i 82 TWE[1518]. Art. 65 uokik zezwala zaś na szersze wykorzystanie, gdyż dotyczy:

[1514] DzU WE 1994 L 377/1.

[1515] W holenderskiej ustawie o konkurencji gospodarczej obowiązek zachowania tajemnicy obejmuje wszystkie osoby, których dotyczy lub dotyczyło wykonanie tej ustawy (art. 42). Ustawa z dnia 28 czerwca 1956 r. o konkurencji gospodarczej Staatsbladvan hetKoninkrejk der Nederlanden 1958, 413, zmieniona ustawą z 15 listopada 1989 (Stb. 1990, 6). Tekst jednolity ustawy został opublikowany Zarządzeniem z dnia 3 stycznia 1990 r. (Stb. 1990, 17). Tekst ten był przedmiotem tłumaczenia. W tłumaczeniu wykorzystano także niemieckie tłumaczenie ustawy sprzed jej nowelizacji, opublikowane w: S. Klaue, *Die Europäischen Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Erich Schmidt Verlag, Berlin 1969. Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe*, t. I, Warszawa 1998, s. 87 i nn.

[1516] Problematykę tę reguluje art. 17 Rozporządzenia WE 3384/94 z 21 grudnia 1994 r. (DzU WE L 377/1.

[1517] Generalną analizę porównawczą ochrony informacji w Rozporządzeniu nr 17 i uokik zawarł T. Skoczny – *Konsekwencje przyszłego systemu stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce*, cz. II, PUE 2001, nr 5, s. 5.

[1518] Cytuję treść art. 27 ust. 1 za: *ibidem*, s. 5–7.

- innych postępowań przed Prezesem UOKiK,
- innych postępowań publicznoskargowych.

Różnice dotyczą także odstąpienia od zasady ochrony tajemnic. Szczególnie krytycznie literatura[1519] wypowiada się wtedy, gdy odstąpienie związane będzie z możliwością stosowania tych informacji w postępowaniach wyjaśniających, które prowadzone są z urzędu i poprzedzają właściwe postępowanie antymonopolowe.

3. Pomimo szerokiego ujęcia ochrony tajemnic w prawie konkurencji WE[1520], czy też USA[1521], to jednak ogólne informacje z uzasadnieniem decyzji koncentracyjnych podawane są tam publicznie.

W prawie WE w opozycji do ochrony tajemnicy stoi Deklaracja RM nr 17 kładąca nacisk na zapewnienie możliwie najszerszego dostępu do dokumentów. Dostęp ten powinien opierać się w dużej mierze na zasadzie proporcjonalności[1522]. SPI umożliwił w ten sposób wszelkim osobom co najmniej dostęp częściowy, w sytuacjach gdy jakikolwiek dokument nie może być ustanowiony w pełnej formie. W prawie polskim ochrona tajemnic prowadzi jednak do nadmiernego ograniczenia informacji, co należy uznać za szczególną postać ograniczenia zasady jawności działania administracji publicznej[1523]. Osłabia to też możliwość kształtowania poprzez decyzje Prezesa świadomości prawnej. A jak wielką rolę ma orzecznictwo na stanowienie prawa, potwierdza już od dawna literatura[1524].

Podsumowując aspekt ochrony tajemnic przedsiębiorstwa, można stwierdzić, że ochrona ta nie tylko służy zabezpieczeniu interesów stron postępowania, ale także jest istotnym elementem prewencyjnej ochrony konkurencji.

Wspólną cechą łączącą instytucję kontroli koncentracji z ochroną tajemnic jest ich bliski czasowo zabezpieczający cel konkurencji. Cel ten jednak inaczej jest realizowany. W kontroli procesu koncentracji ustawodawca poprzez weryfikację procesu koncentracji dąży do ograniczenia monopolizacji rynku. W przypadku ochrony tajemnic chronione jest określone dobro przedsiębiorcy, czyli zwykle jest

[1519] *Ibidem*.

[1520] Art. 17 Rozporządzenia Komisji nr 3384/93 z dnia 21 grudnia 1994 r. (DzU WE 1994 L 377/1).

[1521] Problem ochrony tajemnic przedsiębiorstwa szeroko ujmowany jest w praktyce FTC. Uwzględnia się tam jednak potrzebę podawania niektórych danych w celach informacyjnych. What is the Premerger Notification Office FTC – Program an Overview, [w:] Compendium of Introductory Materials on the Federal Trade Commission, Washington, D. C. 1991.

[1522] „Odwołanie się do zasady proporcjonalności ma to znaczenie, że pozwala Radzie w każdej sprawie rozważyć, czy obowiązek ten nie pociąga niewspółmiernie dużego nakładu pracy administracyjnej" (np. przy „wymazywaniu" akapitów lub części dokumentów objętych wyjątkami). M. Szwarc, *Zasady wglądu do dokumentów instytucji Wspólnot Europejskich*, PiP 2001, z. 11, s. 70.

[1523] Szerzej o aspekcie ograniczenia jawności: A. Błaś, *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej...*, *op. cit.*, s. 54.

[1524] A. Orłowska, *Moc wiążąca precedensu*, PS 2000, nr VII–VIII, s. 12.

to ochrona interesów indywidualnych, rzadziej publicznych[1525]. Brak tej ochrony (przez specjalne przepisy) powodowałby, że postępowanie antymonopolowe, chroniąc rynek przed monopolizacją lub praktykami monopolowymi, jednocześnie mogłoby naruszać równowagę rynkową poprzez wzmacnianie jednych przedsiębiorców kosztem innych. Wzmocnienie to następowałoby zaś poprzez utratę tajemnic określonej grupy przedsiębiorców.

Na marginesie ww. rozważań należy zaznaczyć, że poza uokik istnieją także inne akty[1526] chroniące określone dane, jakie mogą się pojawić w związku z postępowaniem przed Prezesem. Celem tych regulacji jest generalne zapobieganie nierównomiernemu dostępowi do określonych informacji wypracowanych przez organa publiczne lub będących ich własnością. Istnieją także akty stojące w opozycji do ochrony tajemnic[1527].

[1525] Aspekt prywatnoprawny ochrony tajemnic indywidualnych pojawia się w § 9 Rozporządzenia RM z 3.04.2002 r., w którym na zgłaszającego nałożono obowiązek wskazania tajemnic. Należy tu jednak zaznaczyć, że jest to jednak wyłącznie jego prawo. W ujęciu publicznym ochrona tajemnic jest zaś obowiązkiem Prezesa i pracowników UOKiK. Obowiązek ten wynika z przepisów wyrażonych wprost, jak np. art. 62–63 uokik. Pośrednio ochrona ta wynika ze sformułowań ogólnych ustawy, tzn. z art. 1 i art. 26 uokik.

[1526] Chodzi tu w szczególności o ustawę z dnia 21.08.1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (DzU Nr 106, poz. 679 ze zm.). Ustawa ta ma wiele celów. Jednym z ważniejszych jest wyłączenie z działalności gospodarczej osób, które w związku z zajmowaniem określonych stanowisk lub z racji prowadzenia działalności politycznej są uprzywilejowane w dostępie do informacji. Należy tu zaznaczyć, że nawet właściwe wykonywanie określonych zadań tworzy informację. Wykorzystanie jej w działalności gospodarczej może zaś ułatwić uzyskanie przewagi konkurencyjnej.

[1527] W pewnych sytuacjach związanych z niektórymi stanami faktycznymi koncentracji może pojawić się kolizja ochrony różnorodnych tajemnic z obowiązkiem informowania w związku z tzw. praktyką prania brudnych pieniędzy. Problem ten (jak i inne aspekty kolizyjne) pozostaje poza zakresem niniejszej pracy. Szerzej na ten temat: I. Glinecka, *Tajemnica bankowa..., op. cit.*, s. 66–72.

Istnieje też kolizja zgłoszenia zamiaru koncentracji z zasadą anonimowego charakteru inwestorów. Zasada ta przejawia się w anonimowym charakterze zleceń kupna i sprzedaży papierów wartościowych. Dane te są znane jedynie maklerowi, którego obowiązuje tajemnica zawodowa. S. Biernat, A. Szumański, *Prawo publiczne obrotu papierami wartościowymi*, [w:] *Prawo papierów wartościowych*, red. S. Włodyka, Kraków 1992, s. 269.

ROZDZIAŁ VII

Rozstrzygnięcia Prezesa UOKiK w zakresie sankcji[1528]

§ 1. Ogólna charakterystyka i podział sankcji w postępowaniu koncentracyjnym

Sankcje w nadzorze nad koncentracjami przedsiębiorców wykonywanym przez Prezesa UOKiK pełnią kilka funkcji. Pierwszoplanowa rola to elastyczne oddziaływanie na podmioty nadzorowane w celu wymuszenia zachowania zgodnego z interesem publicznym. Drugi cel to uznanie sankcji za typowy środek prewencyjnego odstraszania od działań niezgodnych z uokik. Można też w niektórych przypadkach dostrzec element represyjny. W związku z ukierunkowaniem analiz na kwestie prewencyjne przede wszystkim ta funkcja sankcji będzie rozwijana.

Cecha prewencyjna ujawnia się poprzez potencjalność zastosowania różnorodnych kar. To oddziaływanie na świadomość podmiotu może być skutecznym elementem wymuszania określonych zachowań. Oddziaływanie sankcji może także być zwiększone przez spełnianie przez nie pewnych zasad[1529].

Analiza uokik wskazuje, że obecny ustawodawca wykazał znacznie większą świadomość znaczenia prewencyjnego oddziaływania kar. Stąd też w uokik Prezes Urzędu wyposażony został w zmodyfikowany aparat sankcji. Jego istotę przedstawiamy, uwzględniając oprócz aktualnych przepisów także ważniejsze zmiany, jakie nastąpiły w stosunku do ustawy z 1990 r. Warto zaznaczyć, że problematyka ta została podjęta w chwili pojawienia się pierwszej ustawy[1530]. Szerzej kwe-

[1528] Powszechnie w podręcznikach prawniczych za sankcję prawną uważa się ogół ujemnych skutków dla podmiotów prawa, które nie stosują się do obowiązków lub przekraczają uprawnienia wynikające z przepisów prawa. Należy jednak zaznaczyć, że M. Lewicki pojęcie sankcji rozumie jeszcze szerzej – M. Lewicki, *Pojęcie sankcji prawnej w prawie administracyjnym*, PiP 2002, z. 8, s. 64. O sankcjach w prawie administracyjnym także: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. II, Warszawa 2002, s. 63.

[1529] Szerzej problem ten omawia M. Stahl. Autorka wskazuje jako przykład zbiór zasad zawarty w Rezolucji (77) Komitetu Ministrów Rady Europy o ochronie jednostki przed aktami administracyjnymi z 28.09.1977. M. Stahl, *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego..., op. cit.*, s. 652.

[1530] S. Sołtysiński, *Sankcje w ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej*, RPEiS 1987, z. 4; I. Wiszniewska, *Przeciwdziałanie monopolizacji i ochrona konkurencji w reformowanej gospodarce*, [w:] *Instytucje prawne w reformowanej gospodarce narodowej* (*Studia prawne*), red. L. Bar, Ossolineum 1989.

stie te omówił T. Ławicki, który podzielił sankcje na cywilnoprawne, administracyjnoprawne i karnoadministracyjne[1531]. Gruntowne rozważania tego tematu w formie monografii zawarła zaś M. Król-Bogomilska[1532].

Obecna literatura antymonopolowa[1533] dzieli sankcje będące w dyspozycji Prezesa, a zawarte w uokik także na trzy grupy. Należy tu zaznaczyć, że wszystkie te rodzaje sankcji występują również w postępowaniu koncentracyjnym. Ze względu na źródło prawa regulującego sankcje wydaje się, że bardziej właściwy byłby jednak podział na dwie grupy: administracyjnoprawne i cywilnoprawne. W administracyjnoprawnych zaś można wyodrębnić sankcje nakazujące określone zachowanie (lub zaniechanie określonego działania) i sankcje w postaci kar pieniężnych[1534]. Problematykę sankcji cywilnych pomijamy w dalszej analizie ze względu na jej generalnie pozaustawowe uregulowanie.

§ 2. Sankcje administracyjne

Przyjmując właśnie ten drugi podział, należy stwierdzić, że sankcje administracyjne w zakresie problematyki związanej z nadzorem nad koncentracjami obejmują szeroki katalog zakazów lub nakazów[1535].

Sankcje administracyjne w postaci nakazów określonego zachowania pomimo iż generalnie mają charakter następczy, to jednak w zakresie konkurencji rynkowej pełnią rolę prewencyjną, gdyż ustawodawca ogranicza ich stosowanie pewnymi terminami. Takie podejście wynika z faktu, że utrwalone stany rynkowe pomimo pierwotnie negatywnych oddziaływań mogą być absorbowane przez otoczenie, które pomimo ich istnienia nie traci zdolności konkurowania. Stąd też

[1531] T. Ławicki, *Ochrona konkurencji jako mechanizmu ekonomicznego w polskiej ustawie antymonopolowej*, [w:] C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 83–86.

[1532] M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001.

[1533] *Ibidem*, s. 35 i nn.

[1534] J. Olszewski, *Prawo konkurencji*, *op. cit.*, s. 78–79.

[1535] Do najważniejszych należy:
- Zakaz dokonania koncentracji, w wyniku której powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, wskutek czego konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona (art. 19 ust. 1),
- Nakaz podziału połączonego przedsiębiorcy (art. 20 ust. 2 pkt 1),
- Nakaz zbycia całości lub części majątku przedsiębiorcy (art. 20 ust. 2 pkt 2),
- Nakaz zbycia udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami albo nakaz rozwiązania spółki, nad którą przedsiębiorcy sprawują wspólną kontrolę (art. 20 ust. 2 pkt 3),
- Nakaz odwołania z funkcji członka organów zarządzających lub kontrolnych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (art. 20 ust. 2 pkt 4),
- Dokonanie podziału przedsiębiorcy w przypadku niewykonania decyzji, o której mowa w art. 20 ust. 1 lub art. 20 ust. 4.

zasadna jest postawa ustawodawcy odstąpienia z nakazów regeneracji rynku po upływie określonego czasu.

Za naruszenie przepisów dotyczących koncentracji ustawodawca przewidział także sankcje administracyjne w postaci kar pieniężnych. Zawarte są one w art. 101 ust. 1 uokik. Kary pieniężne z tego artykułu dotyczą trzech sytuacji związanych z koncentracjami i ułożone są chronologicznie[1536].

§ 3. Ważniejsze cechy obecnego systemu sankcji

Charakterystyczną cechą obecnych sankcji, w szczególności zaś w postaci kar pieniężnych, jest ich obligatoryjność, która dotyczy naruszeń zasad koncentracji i ich kontroli. Wydaje się, że nieuchronność kary ma aspekt w pełni prewencyjny (i spełnia funkcję ogólną i szczególną). Warto się jednak zastanowić, czy nie należy potraktować drobniejszych naruszeń łagodniej, tym bardziej że prawo wspólnotowe operuje większą skalą fakultatywnych sankcji. Korzystną zmianą w zakresie nakładania kar pieniężnych jest włączenie do przepisów określających podstawy ich nakładania podmiotowych przesłanek odpowiedzialności w postaci umyślności lub nieumyślności podjętych działań. Istotną zmianą jest również zamieszczenie w art. 105 uokik szeregu zasad dotyczących wymiaru kar pieniężnych. Brak tych zasad wywoływał w dotychczasowym stanie prawnym wiele wątpliwości w praktyce[1537]. Charakterystyczną cechą kar pieniężnych jest ich względna określoność[1538]. Przejawia się ona w elastycznym wymierzaniu kary w ramach szerokiego podziału zawartego w ustawie. W większości sankcje mieszczą się w granicy kary pieniężnej. Tak jest w przypadku dolnego i górnego progu wymiaru kar przewidzianych w art. 101 ust. 1 i 2 oraz art. 102. W celu wyposażenia Prezesa Urzędu w większą skalę oddziaływania ustawodawca określił wyłącznie górny próg, tj. maksymalną wysokość kar, w odniesieniu do kar nakładanych na związki przedsiębiorców (kary z art. 101 ust. 3 oraz 102 ust. 2) oraz kar nakładanych na osoby, które wymienia art. 103 ustawy.

W ustawie z 1990 r. nie było takiej elastyczności, co powodowało, że oddziaływanie prewencyjne poprzez kary pieniężne nie zawsze przynosiło pozytywne

[1536] Pierwszą sankcję kary pieniężnej przewidziano za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 uokik. Druga grupa kar dotyczy korzystania z wyłączeń w zakresie zgłoszenia zamiaru koncentracji w sposób niezgodny z ustawą. Chodzi tu o: 1) wykonywanie po objęciu lub nabyciu akcji lub udziałów praw wynikających z tych akcji lub udziałów (tzn. z naruszeniem art. 13 pkt 3 i 4), 2) posiadanie akcji lub udziałów po upływie okresu, o którym mowa w art. 13 pkt 3. Trzecia grupa dotyczy sytuacji związanych z wykonywaniem czynności, od których zgłaszający zamiar koncentracji powinien się wstrzymać po dokonaniu zgłoszenia na podstawie art. 98 ust 1.

[1537] Z uzasadnienia projektu ustawy: http:www.sejm.gov.pl

[1538] Podobnie M. Król-Bogomilska, *op. cit.*, s. 80.

skutki[1539]. Wadą wcześniejszej regulacji osłabiającej prewencję były zbyt wysokie skutki kar, nieproporcjonalne do skali naruszenia. Nowe przepisy uwzględniły doświadczenia z prawa WE[1540] z zakresu większego zróżnicowania naruszeń przepisów koncentracyjnych, ponadto stworzyły możliwość nakładania kar proceduralnych na przedsiębiorców i ich związki[1541]. Nadal istnieje też możliwość nakładania kar proceduralnych na osoby fizyczne, które są uprawnione do reprezentowania przedsiębiorcy[1542].

Oprócz wysokości kary Prezes Urzędu w zakresie kar pieniężnych może korzystać także z kilku innych elementów uelastyczniających stosowanie kary. Zgodnie z art. 106 uokik istnieje możliwość uwzględnienia wniosku od uprawnionego przedsiębiorcy w drodze postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie, aby odroczyć uiszczenie kary pieniężnej albo rozłożyć ją na raty ze względu na ważny interes wnioskodawcy. Instrument ten działa również w drugą stronę, tak że Prezes Urzędu może takie proste naruszenie uchylić w drodze postanowienia, na które nie przysługuje zażalenie, odroczenie uiszczenia kary pieniężnej lub rozłożenie jej na raty, jeżeli ujawniły się nowe lub poprzednio nieznane okoliczności, istotne dla rozstrzygnięcia[1543]. Także i to rozwiązanie należy ocenić jako korzystne dla konkurencji. Celem ustawy jest bowien ochrona interesów publicznych, a interes indywidualny może w wielu przypadkach być z nimi zgodny, gdyż nadmierne osłabienie przedsiębiorcy może osłabić także ogólne współzawodnictwo rynkowe.

Są też elementy generalnie stabilizujące wymiar kar. Wynika to z przyjęcia za podstawę wymiaru większości kar pieniężnych wskaźników kwotowych, stanowiących równowartość kwot wyrażonych w euro (np. art. 101 ust. 1 oraz art. 102). Wyznaczenie progów wymiaru kar w euro miało na celu uniezależnienie tych sankcji od skutków inflacji, a jednocześnie przygotowanie społeczeństwa do przyszłej waluty. Wszelkie zaś stabilizacje zagrożeń wzmagają skutki prewencyjnego oddziaływania. O elastyczności kar świadczy także możliwość ich łączenia. Przede

[1539] W ustawie z 1990 r. także występowały kary względnie określane, były tam jednak pewne wyjątki. W art. 15 ust. 2 ustawy z 1990 r., który dotyczył nałożenia kary za niewykonanie decyzji lub wyroków sądów – w sposób sztywny określono jej wysokość. Zgodnie z tamtym przepisem przedsiębiorca „był obowiązany" wpłacić za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonywania tego obowiązku karę pieniężną „w wysokości 1% przychodu". Przyjęcie w ustawie takiego sposobu określenia wysokości kary pieniężnej wywołało spór w orzecznictwie antymonopolowym. Patrz: *ibidem*, s. 81.

[1540] Kary w prawie WE były i są generalnie niższe i proporcjonalne do wagi naruszeń. *Ibidem*, s. 242.

[1541] Ustawa z 1990 r. przewidywała możliwość nakładania kar wyłącznie na osoby fizyczne pełniące funkcje kierownicze oraz działające w imieniu przedsiębiorcy.

[1542] W uokik pojawiły się przepisy (art. 59 ust. 1) zawierające kary proceduralne. Dotyczą one: użytkowników lokalu mieszkalnego, w którym dokonywane jest przeszukiwanie, świadków, na których mogą być nakładane kary za nieuzasadnioną odmowę zeznań. Ten rodzaj kar krytycznie ocenia M. Król-Bogomilska (*op. cit.*, s. 244).

[1543] Podobnie: *ibidem*, s. 98.

wszystkim sankcje w postaci kar pieniężnych mogą być łączone z sankcjami w postaci nakazu określonego zachowania[1544] albo cywilnymi[1545].

Dla zapewnienia realności kary pieniężnej ustawodawca wprowadził szereg zabezpieczeń, aby „nie przerzucać" sankcji pieniężnych w koszty działalności gospodarczej. Ze względu na sprawność wcześniejszej konstrukcji (tj. ustawy z 1990 r.) w art. 105 ust. 1 przyjęto, podobnie jak to było w ustawie z 1990 r., że kary pieniężne są płatne z dochodu po opodatkowaniu lub z innej formy nadwyżki przychodów nad wydatkami, zmniejszonej o podatek[1546].

§ 4. Uwagi *de lege ferenda* w zakresie kar

1. Przepisy uokik regulujące prewencyjne oddziaływanie kar pieniężnych na zjawisko koncentracji antykonkurencyjnych mają charakter administracyjnoprawny. Pomimo iż doktryna[1547] już od wielu lat wskazuje na potrzebę włączenia tej problematyki do sfery prawa karnego, ustawodawca nie wprowadził postulowanych zmian w tym zakresie.

Postulaty, aby w większym stopniu korzystać z doświadczenia zawartego w dorobku prawa karnego, jak i prawa wspólnotowego nie oznaczają automatyzmu w przyjmowaniu z prawa WE nieco sztucznych klasyfikacji[1548]. Pozytywnym rozwiązaniem w aspekcie prewencyjnej ochrony konkurencji byłoby jednak większe korzystanie z doświadczeń kryminologii[1549].

Warto tu jednak ukazać też inny pogląd w tym zakresie, gdyż pomimo braku generalnego zakazu koncentracji, zagrożenie, jakie mogą wywołać niektóre koncentracje, jest znacznie groźniejsze od praktyk ograniczających konkurencję. Pomimo iż na większość zgłaszanych koncentracji wydawana jest zgoda Prezesa, to nie wynika ona z braku zagrożeń, ale z efektywnej prewencji, jaką uzyskuje się dzięki uokik. Wpływa ona na taką modyfikację koncentracji, że rzadko poja-

[1544] Łączne zastosowanie sankcji administracyjnoprawnej w postaci nakazu i kary pieniężnej może nastąpić w przypadku nakazania podziału przedsiębiorcy połączonego w wyniku koncentracji (w sytuacji gdy wcześniej nie dokonano zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców) i nałożenia kary pieniężnej z tytułu niewykonania obowiązku takiego zgłoszenia. Szerzej na ten temat: M. Król-Bogomilska, *op. cit.*, s. 37.

[1545] *Ibidem*.

[1546] *Ibidem*.

[1547] B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna...*, *op. cit.*

[1548] Tak w przypadku prawa wspólnotowego wskazuje M. Król-Bogomilska, *op. cit.*, s. 253.

[1549] W kryminologii stwierdza się, że na surowość kary składa się co najmniej kilka elementów. Niektóre z nich występują także i w karach przewidzianych do postępowania antymonopolowego (np. strata materialna, obniżenie poczucia własnej wartości, zakłócenie w więzach personalnych). Pomimo iż na gruncie kryminologii nie ma niestety uniwersalnych danych co do tego, które z ww. elementów są najistotniejsze z punktu widzenia prewencji ogólnej, to jednak nauka ta zawiera wiele wskazań szczegółowych. B. Szamota, *Prewencja ogólna... op. cit.*, s. 58.

wiają się zgłoszenia zawierające zagrożenia dla konkurencji. Zagrożenie koncentracjami jest zwykle odległe i często niedostrzegane od razu przez nawet najbliższe otoczenie konkurencji. Fakt istnienia takich zagrożeń potwierdza także orzecznictwo SN[1550] i poglądy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów[1551].

Obligatoryjny charakter kar w sprawach koncentracyjnych wynika z założenia, że zgłoszenia koncentracji na gruncie obecnej ustawy dotyczą wyłącznie koncentracji istotnych dla rynku[1552]. Taka sytuacja uzasadniona jest m.in. tym, że uokik posiada obecnie szereg wyłączeń, zwykle dotyczących koncentracji bagatelnych, które dawniej nie istniały.

2. Natomiast korzystny dla prewencyjnego oddziaływania wydaje się postulat uelastycznienia niektórych kar, czy nawet ich złagodzenia[1553]. Wadą osłabiającą skuteczność kar pieniężnych w przepisach uokik jest pominięcie możliwości stosowania bardziej elastycznej kary np. w przypadku podjęcia współdziałania z Prezesem przez niektóre z przedsiębiorstw uczestniczących w niezgłoszonej koncentracji. Możliwość odstąpienia od grzywien albo obniżenia ich wysokości z takiego tytułu ułatwiłaby rozbijanie solidarności współuczestników antykonkurencyjnych i względnych koncentracji[1554]. Za zbyt dalekie złagodzenie uważam jednak postulat, aby w przypadku naruszenia przepisów o obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców jako okoliczności uzasadniające powstrzymywanie się od nałożenia kary uznać naruszenie obowiązku po raz pierwszy lub „samorzutne zgłoszenie naruszenia obowiązku"[1555]. Oba przykłady wyłączeń są zbyt ogólne, stąd też mogą być nadużywane dla szczególnie niebezpiecznych dla konkurencji koncentracji. Tak więc złagodzenie kar nie powinno obejmować całości naruszeń.

Kary pieniężne podobnie jak w przepisach wspólnotowych powinny chronić prewencyjnie rynek poprzez ich stopniowe narastanie, a także działać wychowawczo, gdyż przedsiębiorca polski podobnie jak przedsiębiorca wspólnotowy powinien posiadać pełną świadomość oczekiwań Prezesa UOKiK[1556].

[1550] Postanowienie SN z 7.07.1999, sygn. I CKN 184/99.

[1551] M. A. Krasnodębska-Tomkiel, *Komentarz dotyczący postanowienia Sądu Najwyższego z 7 lipca 1999*, sygn. I CKN 184/90, BUOKiK, nr 22, s. 36.

[1552] Podobny pogląd prezentuje E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 354.

[1553] W niektórych państwach nastąpił ostatnio proces łagodzenia sankcji za naruszenie przepisów koncentracyjnych, np. w Kanadzie do 1986 r. nielegalne koncentracje o charakterze antykonkurencyjnym były uważane za przestępstwo. J. Olszewski, *Prawo konkurencji w Kanadzie, w Argentynie*, „Rzeczpospolita" z 18 sierpnia 1993, nr 192 (3536).

[1554] Problematykę tę zawarto w Obwieszczeniu Komisji Wspólnot Europejskich z 18.07.1926. Aspekt denuncjacji w przestępstwach reguluje także szeroko Kodeks karny z 1997 r. (np. art. 60 § 3–5).

[1555] J. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*, s. 255.

[1556] Narastanie zaś kary w przepisach ustawy polskiej z 1990 r. w przypadku niezgłoszenia zamiaru koncentracji nie spełniło powyższych wymogów, gdyż nieczytelność przepisów ustawy usprawiedliwiała niekiedy brak zgłoszeń, a niespójność zachęcała do omijania jej przepisów.

3. Istotny wniosek, jaki wynika z ww. uwag *de lege ferenda* w zakresie sankcji zawartych w uokik, jest zbliżony do poglądu B. Namysłowskiej-Gabrysiak. Uważa ona, że odpowiedzialność przewidziana w uokik jest pewnego rodzaju quasi-odpowiedzialnością karnoadministracyjną osób prawnych. Dlatego też podnosi potrzebę wprowadzenia odpowiedzialności z uokik do prawa karnego. Prawo karne daje możliwość stworzenia katalogu kar i środków karnych, nie ograniczając sankcji jedynie do kary pieniężnej, a także zapewnia wszystkim stronom takie same gwarancje procesowe, a w szczególności rozpatrzenie sprawy przez niezawisły sąd[1557].

4. Niejako podstawowym elementem działań prewencyjnych jest gromadzenie informacji. Ten priorytetowy instrument zabezpieczania może stać w pewnych miejscach w kolizji z ochroną praw obywatelskich[1558]. Działania prewencyjne powinny jednak w pewnych sytuacjach uwzględniać ochronę większego dobra. Stąd też uzasadnione jest wprowadzanie wyjątków w obowiązku dostarczania informacji. W ustawie w przypadku naruszeń w tym zakresie obecnie nadal istnieje możliwość nakładania kar (art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. b oraz lit. c uokik). Należy zaznaczyć, że podobne obowiązki i sankcje w tym zakresie przewidują przepisy WE[1559]. W literaturze podnosi się jednak fakt, że Komisja ma możliwość stosowania kary wyłącznie w przypadkach niewykonania obowiązków wynikających z formalnej decyzji Komisji, która podlega zaskarżeniu do Sądu. Uwzględniając powyższe, należy dążyć do złagodzenia dla takich sytuacji sankcji w prawie polskim, podobnie jak w prawie wspólnotowym

[1557] B. Namysłowska-Gabrysiak, *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych*, MoP 2002, nr 23, s. 1069 i nn.

[1558] Art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka zawiera zakaz zmuszania kogokolwiek do przedstawiania dowodów przeciwko sobie. Patrz także: M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne...*, *op. cit.*

[1559] W przypadku nieudzielenia informacji żądanych przez Komisję lub przedłożenia niekompletnych dokumentów albo niepoddania się kontroli nakazanej przez Komisję prawo WE przewiduje sankcje pieniężne na podstawie art. 15 ust. 1 lit. b oraz lit. c Rozporządzenia nr 17/62, a także art. 14 ust. 1 lit. c oraz lit. d Rozporządzenia nr 4064/89.

ROZDZIAŁ VIII

Samokontrola decyzji antymonopolowych

Ostatnim etapem, w którym Prezes UOKiK ma możliwości działania w celach prewencyjnej ochrony konkurencji, jest samokontrola decyzji. Kontrolę tę przewiduje art. 78 ust. 4 uokik, który daje Prezesowi UOKiK prawo do weryfikacji własnego stanowiska, gdy strona wniosła odwołanie od decyzji Prezesa[1560].

Przed przekazaniem odwołania do Sądu Antymonopolowego lub uchyleniem albo zmianą decyzji Prezes Urzędu może również w uzasadnionych przypadkach przeprowadzić dodatkowe czynności, zmierzające do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu (art. 78 ust. 5 uokik)[1561].

Samokontrola może doprowadzić do uchylenia albo zmiany decyzji w całości lub w części[1562]. W takiej sytuacji Prezes Urzędu wydaje nową decyzję, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę odwołującą się, przesyłając jej nową decyzję, od której stronie przysługuje odwołanie.

Zaletą rozwiązania z art. 78 ust. 4 uokik jest prewencyjny efekt stosowania art. 107 § 4 Kpa. Wynika on z faktu, że decyzje wydane w ramach samokontroli na skutek rozpatrzenia odwołania od pierwszej decyzji w sprawie powinny posiadać uzasadnienie. Obowiązek sporządzenia uzasadnienia ma wymiar nie tylko jednostkowy, ale i umożliwia doskonalenie procesu nadzoru. Poprzez rozszerzony zakres informacji oddziałuje także prewencyjnie na otoczenie gospodarcze[1563].

Każda decyzja zewnętrzna kończąca proces kontroli u przedsiębiorcy, w szczególności zaś te, w których rozszerzony jest zakres informacji, umożliwia wprowadzenie skutecznych postępowań pokontrolnych[1564].

[1560] Odwołanie od decyzji wnosi się w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia do Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa Urzędu.

[1561] D. Sylwestrzak, *Postępowanie przed Prezesem...*, *op. cit.*, PUG 2002, nr 9, s. 21.

[1562] Szerzej o instytucji samokontroli w oparciu o ogólne zasady prawa administracyjnego: B. Adamiak, J. Łętowski (red.), *Kontrola instancją w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Kontrola administracji w państwach socjalistycznych*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983, s. 274–275; A. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 715 i nn.; A. Skóra, *Ochrona interesu obywatela w sytuacji wielości stron w administracyjnym postępowaniu odwoławczym. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, *op. cit.*, s. 107.

[1563] Podobnie uważa E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 165.

[1564] E. Górecki, *Kontrola wewnętrzna w przedsiębiorstwie rynkowym*, Łódź 2001, s. 107.

ROZDZIAŁ IX

Ocena decyzji Prezesa z punktu widzenia prawa administracyjnego

Dokonana w ramach niniejszej części analiza decyzji Prezesa UOKiK umożliwiła podkreślenie aspektów prewencyjnych. Materiałem[1565] uzupełniającym tę ocenę było też odniesienie się do innych prewencyjnych rozstrzygnięć w prawie administracyjnym. Generalna ocena decyzji Prezesa UOKiK w ramach nadzoru nad koncentracjami, w których wyrażona jest zgoda lub zakaz dokonania koncentracji przedsiębiorcy lub przedsiębiorców, umożliwia stwierdzenie, że są to ostateczne akty administracyjne[1566] stosunku administracyjnego, jaki powstał z chwilą, gdy zamiar koncentracji uzyskał moc prawną. Rozstrzygnięcia te przekraczają ramy czasowe stosunku prawnego, w którym były podejmowane, gdyż są nastawione na następstwa prawne, które pojawią się właściwie po zakończeniu tego stosunku[1567]. Akty te rozstrzygają merytorycznie indywidualną sprawę[1568] należącą do właściwości Prezesa UOKiK i są poprzez to w swej ogólnej konstrukcji klasycznymi aktami administracyjnymi, co oznacza, że są to akty władcze, zewnętrzne, zmierzające do wywołania skutków prawnych[1569] w formie i trybie przewidzianym w uokik i Kpa[1570].

[1565] W literaturze decyzje nadzorcze o zbliżonych zestawach działań kontrolno-weryfikacyjnych uznawane są za akty nadania prawa lub akty konkretyzujące zakres władztwa państwowego. Istnieje też trzecia (pojedyncza) koncepcja uznawania niektórych nadzorczych decyzji za indywidualne uchylenie ustawowego zakazu danych zachowań. Ze względu na fakt, że koncentracje przedsiębiorców nie są zakazane, lecz dozwolone, ale dopiero po spełnieniu określonych działań (które agreguje się w zgłoszeniu), stąd też nie można uznać, że decyzja Prezesa jest „indywidualnym uchyleniem ustawowego zakazu", bo takiego zakazu w uokik nie ma. Jest jednak aktem nadania prawa, bo bez pozytywnej decyzji koncentracja nie jest dozwolona. M. Szewczyk, *op. cit.*, s. 133; podobnie B. Jastrzębski, *op. cit.*, s. 227; w ten sposób decyzje Prezesa zbliżone są do pozwoleń wodnoprawnych czy też pozwoleń budowlanych.

[1566] L. Żukowski, [w:] L. Żukowski, R. Sawuła, *Postępowanie administracyjne*, Przemyśl 1999, s. 26. Podobnie J. Filipek, *Założenia strukturalne procesu administracyjno-prawnego*, [w:] *Studia z dziedziny prawa administracyjnego*, Ossolineum 1971, s. 201; T. Kiełtyka, *op. cit.*, s. 87.

[1567] J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne...*, *op. cit.*, s. 52.

[1568] L. Żukowski, *Instytucje kontroli rozstrzygnięć...*, *op. cit.*, s. 65.

[1569] T. Kocowski, *op. cit.*, s. 104; A. Chełmoński, *Nadzór...*, *op. cit.*, s. 116.

[1570] Np. decyzje o zgodzie na koncentrację lub zakazujące takiej koncentracji powinny spełniać rygory z art. 107 Kpa. Chodzi tu o oznaczenie stron, powołanie podstawy prawnej i rozstrzygnięcia. Należy tu podkreślić, że zgodnie z art. 107 § 4 Kpa w związku z art. 80 uokik ist-

Decyzje koncentracyjne są to też indywidualne akty nadania prawa do koncentracji, z tym że w przypadku gdy Prezes wydaje zgodę na podstawie art. 17 uokik, są to decyzje zbliżone do zezwoleń prostych, a gdy na podstawie art. 18 ust. 2 lub art. 19 ust. 2 są to decyzje zbliżone do zezwoleń uwarunkowanych[1571].

Elementem zbliżającym zgodę na koncentrację z wydaniem zezwolenia lub koncesji jest element zwany w literaturze[1572] „mianem gwarancji bezpieczeństwa" w zakresie korzystania z uprawnienia, z zastrzeżeniem jednak nieprzekraczania określonych w nim warunków. Prawa i obowiązki przedsiębiorców skonkretyzowane w akcie administracyjnym są prawami i obowiązkami co do pewnego działania lub zaniechania, które są z taką samą szczegółowością i z taką samą mocą wiążącą skonkretyzowane wobec administracji publicznej, jak i przedsiębiorców. W prawie przedmiotowym zaś utrwalone są zasady wykonywania tych praw lub obowiązków, ich treść i zakres, fakty lub działania powodujące zakończenie stosunku prawnego przedsiębiorcy.

W ten sposób stan faktyczny, który powstaje w związku z wykonaniem decyzji Prezesa UOKiK, staje się obowiązującym stanem prawnym w obliczu prawa przedmiotowego. Każdy z uczestniczących w koncentracji przedsiębiorców może powoływać się na powstały po decyzji stan prawny. W szczególności możliwe jest powoływanie się na autorytatywnie przyznane przez Prezesa prawa, i to nie tylko wobec innych przedsiębiorców, ale również wobec innych władz publicznych[1573].

nieje możliwość odstąpienia od uzasadnienia decyzji, jeśli jest zgodna z żądaniem stron. W literaturze podkreśla się jednak potrzebę ostrożnego korzystania z ww. uprawnienia, gdyż „każde uzasadnienie ma walor poznawczy, co pozwala bowiem przybliżyć przedsiębiorcom sposób definiowania rynku właściwego przez uokik oraz dokonywania oceny wpływu koncentracji na konkurencję". E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 165.

[1571] A. Chełmoński, *Nadzór...*, *op. cit.*, s. 110.

[1572] M. Szewczyk, *op. cit.*, i cytowana tam literatura niemiecka, np. H. Faber, *Verwaltungsrecht*, wyd. 3, Tübingen 1992.

[1573] Pogląd taki można przyjąć, uwzględniając uwagi ogólne doktryny, np. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, *op. cit.*, s. 24. Podobnie T. Kiełtyka, *op. cit.*, s. 87.

Część Dziesiąta

CZYNNIKI ZWIĘKSZANIA EFEKTYWNOŚCI NADZORU NAD KONCENTRACJAMI

ROZDZIAŁ I

Uwagi wstępne

Analiza poszczególnych faz nadzoru nad koncentracjami wykonywanego przez Prezesa UOKiK wykazała, że wiele jego elementów, a przede wszystkim cele, które realizuje, spełniają funkcję prewencyjną wobec ochrony konkurencji. Potwierdzona została też teza o wzajemnej zależności przepisów ustrojowych, materialnych i procesowych i ich wpływie na skuteczność nadzoru prewencyjnego.

W ramach poszczególnych obszarów badań omówione zostały instrumenty tworzenia i wykonywania nadzoru. Efektem badania działań Prezesa w zakresie prewencyjnej ochrony konkurencji są liczne wnioski ocenne i postulatywne zawarte w obrębie analiz. Zgodnie z założeniem ze wstępu zakres wniosków został rozszerzony przez opracowanie katalogu czynników zwiększania efektywności nadzoru nad koncentracjami.

Należy jednak podkreślić, że oceniając działania Prezesa UOKiK w zakresie nadzoru nad koncentracjami, trudno jest stworzyć katalogi wyłącznie jednokierunkowych wskazań. W związku z tym wykaz ważniejszych czynników wzmacniających prewencyjną ochronę konkurencji w ramach działań Prezesa obejmować będzie niekiedy postulaty wzajemnie sprzeczne[1574]. Nie jest to jednak błędem, gdyż podobne wskazania zawiera także nauka prakseologii[1575], jak też literatura[1576] oce-

[1574] Przykłady wzmocnienia i doskonalenia ochrony konkurencji omawia T. Skoczny – *Zakres i kierunki dostosowania polskiego prawa antymonopolowego do europejskich reguł konkurencji*, Warszawa 1993, np. na s. 53–56.

[1575] J. Olszewski, *Materiały...*, *op. cit.*

[1576] Generalne wskazania teorii prawa podaje A. Podrecki – *Założenia polityki prawa*, Warszawa 1997, s. 107 i nn. Ograniczanie regulacji postuluje zaś J. Kochanowski – *Trzy powody kryzysu prawa*, „Rzeczpospolita" z 4–5.01.2003, nr 3/6383.

niająca polskie legislacje. Dlatego też w wielu rozdziałach postulowane czynniki dotyczyć będą ograniczania lub rozszerzania niektórych działań Prezesa UOKiK.

Po przyjęciu takich założeń część dziesiąta grupuje instytucje prawne w procesie nadzoru mające charakter prewencyjny, które poprzez swoje oddziaływanie mogą znacząco poprawić skuteczność nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców. Wspólną cechą opisu tu zawartego jest także szereg uwag i wniosków *de lege ferenda*.

Oceny dokonywane w niniejszej części przede wszystkim dotyczą przepisów prawnych. Tylko w pewnych fragmentach uwzględnione będą tu inne elementy. Autor ma świadomość, że ta fragmentaryczność ocen nie gwarantuje osiągnięcia stanu pożądanego, gdyż nie obejmuje innych, tj. pozaprawnych istotnych warunków tworzenia i usprawniania prewencyjnej ochrony konkurencji[1577] (tak w ujęciu generalnym, jak i tu omawianym).

Problematyka zwiększenia efektywności oddziaływania prewencyjnego w ramach nadzoru nad koncentracjami przedstawiona będzie z uwzględnieniem sygnalizowanych już wniosków zawartych we wcześniejszych rozdziałach. Szerzej omówione zostaną jednak elementy dotąd nieanalizowane ze względu na ich usytuowanie poza procedurą nadzoru nad koncentracjami lub mające tam marginalny charakter, mogące jednak wpłynąć pozytywnie na skuteczność nadzoru.

Przegląd poszczególnych czynników zwiększenia oddziaływania prewencyjnego rozpoczyna się od problemów ogólnych, takich jak ocena celowościowa i aksjologiczna, po wnioski szczegółowe, jak uwagi co do zakresu podmiotowego, następnie zaś następuje przyjście do obszaru działań Prezesa. Jak z tego widać, uwzględnia się tu wcześniejszą chronologię analiz. W ten sposób jest też ona zbliżona do faz działań nadzorczych Prezesa. Mieszczą się tu w szczególności: czynniki związane z instrumentami rozszerzającymi lub zawężającymi obszar merytoryczny nadzoru, a także instrumenty i uwarunkowania zewnętrzne wobec nadzoru, ale mające wpływ na jakość nadzoru (lub go usprawniające).

Generalnie niniejsza część zawiera uwagi wynikające z wcześniejszych analiz, uzupełnione o liczne propozycje rozwoju omawianych instytucji, jeśli mają charakter prewencyjny lub wzmacniają działania *stricte* prewencyjne.

[1577] Podobnie H. Lewandowski, *Refleksje na temat pewnej charakterystyki ocen instrumentalnych*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2, s. 358. H. Lewandowski uważa, że nie istnieją takie przepisy prawne, które przez sam fakt ich ustanowienia zmieniałyby rzeczywistość na zamierzoną przez ustawodawcę (*ibidem*, s. 361).

ROZDZIAŁ II

Cele i aksjologia ustawy jako element prewencyjnej ochrony konkurencji

§ 1. Prewencyjna ochrona konkurencji jako realizacja interesu publicznego

Oddziaływanie poprzez uświadomienie celów i odwołanie się do wartości jest czynnikiem nieuwzględnianym dotychczas w postępowaniu koncentracyjnym[1578]. Stan taki powinien nieco dziwić, tym bardziej że rola takiego czynnika może mieć duże znaczenie, szczególnie w okresie poprzedzającym podjęcie zamiaru koncentracji. Jak wykazały badania empiryczne (związane z prewencją ogólną), odwoływanie się do odczuć moralnych lub też obywatelskiego obowiązku poszanowania prawa przynosi skutek w większym stopniu niż zagrożenie karą[1579].

Właściwe dobranie wartości do poszczególnych przepisów uokik to pierwszoplanowy czynnik tworzenia „polityki dobrowolnego wykonania prawa"[1580]. Polityka ta powinna oddziaływać na przedsiębiorców na dwu poziomach. Pierwszy to klimat ideowy i moralny sprzyjający wykonaniu prawa. Drugi poziom to tworzenie takich procedur koncentracji przedsiębiorców, które zmniejszają do minimum możliwość naruszania konkurencji. Cele i wartości zawarte w uokik powinny sprzyjać także ochronie przedsiębiorców poprzez ograniczenie ingerencji Prezesa w prawa właścicielskie przedsiębiorców.

Analiza celowości i oceny aksjologicznej w uokik (przeprowadzona w części ósmej) wyodrębniła kilka obszarów, w których pomimo wskazania pewnych war-

[1578] Wniosek taki opieram na analizie literatury i orzecznictwa poświęconego problematyce antymonopolowej.

[1579] Wyniki badań opisane w: R.D. Schwartz , S. Orleans, *On Legal Sanctions*, „The University of Chicago Review", Winter 1967, vol. 34, nr 2, s. 274–300; W. Buikhusen, *General Deterrence: Research and Theory*, „Abstracts on Criminology and Penology" 1974, vol. 14, nr 3 – dotyczyły obowiązków podatkowych oraz związanych z jazdą samochodami. Przytaczam za: B. Szamota, *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, *op. cit.*, s. 54.

[1580] J. Jędrośka, *Wykonanie prawnych dyrektyw administracji*, [w:] *Prawo administracyjne. Funkcjonowanie układów podstawowych*, red. T. Kuta, Warszawa 1985, s. 98–99. J. Skrzydło-Niżnik, K. Sieniawska podkreślają wyraźnie, że dla norm materialnoprawnych podstawowym zagadnieniem jest adekwatność pomiędzy aksjologią zawartą w tych normach a systemem wartości uznawanym przez większą część społeczeństwa. Gdy jest znaczna rozbieżność, normy te realizuje się przede wszystkim przez środki przymusu. J. Skrzydło-Niżnik, K. Sieniawska, *Prawne i pozaprawne...*, *op. cit.*, s. 518.

tości może dochodzić do problemów interpretacyjnych. Obejmują one w szczególności problemy:
- wielości celów i wartości oraz związany z tym brak jasności w tworzeniu właściwych hierarchii,
- istniejących dysfunkcji systemu prawa ekonomicznego w wypełnianiu celów i wartości ustawowych,
- kolizji celów.

Art. 1 uokik wskazuje, że celem ustawy jest określanie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Wcześniejsze wyodrębnienie interesu publicznego potwierdza zasadę, że nie jest to interes zawsze tożsamy z interesem przedsiębiorców i konsumentów. Ponadto dalsze przepisy zawierają cele o węższym zakresie, np. zgodnie z art. 95 ust. 1 w postępowaniu koncentracyjnym może być chroniony także interes prawny innych podmiotów poza już wymienionymi. Ta wielość interesów powinna być uwzględniana przy ocenie interesu publicznego[1581]. W zakresie zaś celów w art. 19 ust. 2 ustawodawca wskazuje przesłanki do skorzystania z szeregu wyłączeń od prewencyjnej ochrony konkurencji. Taki stan może budzić pewien niepokój, gdyż zbyt duże zróżnicowanie celów o charakterze generalnym (art. 1), jak i stanowiących podstawę do wyłączeń szczegółowych (art. 19 ust. 2) utrudnia dokonanie prawidłowego rozstrzygnięcia. Na podstawie ww. przepisów można stwierdzić, że w ustawie brak norm, które stwarzałyby mechanizm obrony przeciw protekcjonistycznym dążeniom państwa w zakresie ochrony niektórych antykonkurencyjnych koncentracji. Zawarta w art. 19 ust. 2 uokik marginalizacja celów prewencyjnej ochrony konkurencji następuje poprzez rozrost celów będących w bezpośredniej opozycji do konkurencji. Takim przykładem może być ideologicznie rozumiany wpływ koncentracji na gospodarkę narodową. Taka sytuacja powinna być łagodzona przepisami konstytucyjnymi wskazującymi, że podstawą ustroju gospodarczego Polski jest gospodarka rynkowa[1582]. Nie jest to jednak rozwiązanie idealne.

Stan wielości celów[1583] może doprowadzić do arbitralności ich stosowania, co osłabia prewencyjną ochronę konkurencji. Stąd też wskazane byłoby opracowanie ściślejszych granic dla wyłączeń lub uregulowanie problemu szczególnie korzystnych koncentracji w odrębnym akcie prawnym (co wydaje się nieco gorszym rozwiązaniem).

[1581] Ocena interesu publicznego nierozłącznie wiąże się z korozją indywidualnych i grupowych interesów przedsiębiorców oraz interesów konkurentów i konsumentów. Interesy te jednak nie powinny być pomijane, gdyż brak wiedzy nawet o jednym z nich zmienia ocenę interesu publicznego.

[1582] Zgodnie z art. 19 ust. 2 pkt 2 uokik Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, pomimo negatywnych skutków dla konkurencji, w przypadku gdy odstąpienie to jest uzasadnione już samą możliwością wywarcia pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową.

[1583] Nadmiar celów był charakterystyczny dla wszystkich polskich ustaw antymonopolowych. J. Krauss, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, *op. cit.*, s. 112; T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*

Jak wskazują ww. przepisy i ich usytuowanie, każde odwołanie się do „interesu publicznego" ma istotne znaczenie w kształtowaniu wszelkich działań Prezesa UOKiK, w tym także działań prewencyjnych w zakresie ochrony konkurencji poprzez nadzór nad koncentracjami. Jedynym sposobem na unikanie kolizji w ww. sytuacjach jest tworzenie hierarchii celów i wartości. Instrumentem ułatwiającym ustalenie hierarchii jest doktryna, która podkreśla, że przewidujący prawodawca w systemie wartości danego aktu umieszcza obok katalogu wartości także preferencje wartości[1584], zaznaczając jednak, że obok wartości generalnych mogą też być wartości dla pojedynczego przepisu[1585]. Takimi właśnie celami dla pojedynczego przepisu są wskazania z art. 19 ust. 2, z tym że i one podlegają hierarchicznie celowi generalnemu.

W związku z brakiem w art. 19 ust. 2 ogólnego wskazania w wyłączeniu, kiedy „odstąpienie od zakazu koncentracji" jest uzasadnione, to właśnie na podstawie art. 1 ust. 1 należy sądzić, że odstąpienie to będzie determinować cel generalny, czyli „interes publiczny". Określenie przez ustawodawcę generalnych celów ustawy wymusza na osobach ją stosujących poszukiwanie w przepisach właściwego instrumentarium do ich realizacji. Poszukiwania takie w zakresie problematyki nadzoru nad koncentracjami sprawiają pewną trudność, gdyż zbyt mało jest instrumentów akceptacji, a tym bardziej wspierania aksjologii. W realizacji celów ustawy widoczne są zaś elementy hamujące ich wypełnienie.

Ustalenie przez przepisy prawne racjonalnych w danych warunkach formuł interwencjonizmu państwa na rynku nie jest łatwe[1586]. W państwach posiadających duże doświadczenia w zakresie gospodarki rynkowej wielokrotnie zmieniano poszczególne elementy oddziaływania państwa na gospodarkę. W literaturze uważa się, że proces ten nie jest i nie będzie zakończony, gdyż zmieniają się nieustannie cele polityczne, technologie oraz warunki gospodarowania. Przeobrażeniu ulegają także organy państwa, a przede wszystkim ich sprawność. Wszystko to nie powinno prowadzić jednak do naruszenia stabilności procesów gospodarczych i warunków funkcjonowania rynku. Dlatego też należy unikać w reakcjach interwencyjnych kilku sytuacji:
- uwzględniania zmian incydentalnych,
- korygowania procesu funkcjonowania rynku, gdy przemawiają za tym względy polityczne,
- pogłębiania różnic w przedsiębiorstwach działających na rynku,
- ograniczania udziału rynku w regulowaniu działalności gospodarczej.

[1584] M. Zieliński, *Wykładnia prawa, zasady, reguły, wskaźniki*, Warszawa 2002, s. 286.

[1585] *Ibidem.*

[1586] W. Wrzosek, *op. cit.*, s. 377–378.

tości może dochodzić do problemów interpretacyjnych. Obejmują one w szczególności problemy:
- wielości celów i wartości oraz związany z tym brak jasności w tworzeniu właściwych hierarchii,
- istniejących dysfunkcji systemu prawa ekonomicznego w wypełnianiu celów i wartości ustawowych,
- kolizji celów.

Art. 1 uokik wskazuje, że celem ustawy jest określanie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Wcześniejsze wyodrębnienie interesu publicznego potwierdza zasadę, że nie jest to interes zawsze tożsamy z interesem przedsiębiorców i konsumentów. Ponadto dalsze przepisy zawierają cele o węższym zakresie, np. zgodnie z art. 95 ust. 1 w postępowaniu koncentracyjnym może być chroniony także interes prawny innych podmiotów poza już wymienionymi. Ta wielość interesów powinna być uwzględniana przy ocenie interesu publicznego[1581]. W zakresie zaś celów w art. 19 ust. 2 ustawodawca wskazuje przesłanki do skorzystania z szeregu wyłączeń od prewencyjnej ochrony konkurencji. Taki stan może budzić pewien niepokój, gdyż zbyt duże zróżnicowanie celów o charakterze generalnym (art. 1), jak i stanowiących podstawę do wyłączeń szczegółowych (art. 19 ust. 2) utrudnia dokonanie prawidłowego rozstrzygnięcia. Na podstawie ww. przepisów można stwierdzić, że w ustawie brak norm, które stwarzałyby mechanizm obrony przeciw protekcjonistycznym dążeniom państwa w zakresie ochrony niektórych antykonkurencyjnych koncentracji. Zawarta w art. 19 ust. 2 uokik marginalizacja celów prewencyjnej ochrony konkurencji następuje poprzez rozrost celów będących w bezpośredniej opozycji do konkurencji. Takim przykładem może być ideologicznie rozumiany wpływ koncentracji na gospodarkę narodową. Taka sytuacja powinna być łagodzona przepisami konstytucyjnymi wskazującymi, że podstawą ustroju gospodarczego Polski jest gospodarka rynkowa[1582]. Nie jest to jednak rozwiązanie idealne.

Stan wielości celów[1583] może doprowadzić do arbitralności ich stosowania, co osłabia prewencyjną ochronę konkurencji. Stąd też wskazane byłoby opracowanie ściślejszych granic dla wyłączeń lub uregulowanie problemu szczególnie korzystnych koncentracji w odrębnym akcie prawnym (co wydaje się nieco gorszym rozwiązaniem).

[1581] Ocena interesu publicznego nierozłącznie wiąże się z korozją indywidualnych i grupowych interesów przedsiębiorców oraz interesów konkurentów i konsumentów. Interesy te jednak nie powinny być pomijane, gdyż brak wiedzy nawet o jednym z nich zmienia ocenę interesu publicznego.

[1582] Zgodnie z art. 19 ust. 2 pkt 2 uokik Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, pomimo negatywnych skutków dla konkurencji, w przypadku gdy odstąpienie to jest uzasadnione już samą możliwością wywarcia pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową.

[1583] Nadmiar celów był charakterystyczny dla wszystkich polskich ustaw antymonopolowych. J. Krauss, *Ustawa o przeciwdziałaniu...*, *op. cit.*, s. 112; T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*

Jak wskazują ww. przepisy i ich usytuowanie, każde odwołanie się do „interesu publicznego" ma istotne znaczenie w kształtowaniu wszelkich działań Prezesa UOKiK, w tym także działań prewencyjnych w zakresie ochrony konkurencji poprzez nadzór nad koncentracjami. Jedynym sposobem na unikanie kolizji w ww. sytuacjach jest tworzenie hierarchii celów i wartości. Instrumentem ułatwiającym ustalenie hierarchii jest doktryna, która podkreśla, że przewidujący prawodawca w systemie wartości danego aktu umieszcza obok katalogu wartości także preferencje wartości[1584], zaznaczając jednak, że obok wartości generalnych mogą też być wartości dla pojedynczego przepisu[1585]. Takimi właśnie celami dla pojedynczego przepisu są wskazania z art. 19 ust. 2, z tym że i one podlegają hierarchicznie celowi generalnemu.

W związku z brakiem w art. 19 ust. 2 ogólnego wskazania w wyłączeniu, kiedy „odstąpienie od zakazu koncentracji" jest uzasadnione, to właśnie na podstawie art. 1 ust. 1 należy sądzić, że odstąpienie to będzie determinować cel generalny, czyli „interes publiczny". Określenie przez ustawodawcę generalnych celów ustawy wymusza na osobach ją stosujących poszukiwanie w przepisach właściwego instrumentarium do ich realizacji. Poszukiwania takie w zakresie problematyki nadzoru nad koncentracjami sprawiają pewną trudność, gdyż zbyt mało jest instrumentów akceptacji, a tym bardziej wspierania aksjologii. W realizacji celów ustawy widoczne są zaś elementy hamujące ich wypełnienie.

Ustalenie przez przepisy prawne racjonalnych w danych warunkach formuł interwencjonizmu państwa na rynku nie jest łatwe[1586]. W państwach posiadających duże doświadczenia w zakresie gospodarki rynkowej wielokrotnie zmieniano poszczególne elementy oddziaływania państwa na gospodarkę. W literaturze uważa się, że proces ten nie jest i nie będzie zakończony, gdyż zmieniają się nieustannie cele polityczne, technologie oraz warunki gospodarowania. Przeobrażeniu ulegają także organy państwa, a przede wszystkim ich sprawność. Wszystko to nie powinno prowadzić jednak do naruszenia stabilności procesów gospodarczych i warunków funkcjonowania rynku. Dlatego też należy unikać w reakcjach interwencyjnych kilku sytuacji:
- uwzględniania zmian incydentalnych,
- korygowania procesu funkcjonowania rynku, gdy przemawiają za tym względy polityczne,
- pogłębiania różnic w przedsiębiorstwach działających na rynku,
- ograniczania udziału rynku w regulowaniu działalności gospodarczej.

[1584] M. Zieliński, *Wykładnia prawa, zasady, reguły, wskaźniki*, Warszawa 2002, s. 286.

[1585] *Ibidem*.

[1586] W. Wrzosek, *op. cit.*, s. 377–378.

§ 2. Prewencyjna ochrona konkurencji jako internalizacja wartości

Czynnikiem wymagającym szczególnej uwagi jest prawidłowa ocena wartości. Każde działanie prewencyjne jest bardziej skuteczne, jeśli nie napotyka oporów i hamulców społecznych. Braki spójności aksjologicznej w procesach koncentracyjnych nie tylko utrudniają wydawanie prawidłowych rozstrzygnięć, ale także hamują proces internalizacji przez społeczeństwo nowych wartości[1587]. Internalizacja ta powinna zaś objąć jak najszersze rzesze społeczeństwa, gdyż w interesie publicznym jest uznanie prewencyjnej ochrony konkurencji w postaci nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców za element stały, a wręcz „tradycję prawniczą"[1588].

Pomimo iż wiele wartości jest możliwych do dostrzeżenia w ustawie, to jednak jej ranga wymaga silniejszego osadzenia i stabilności[1589] aksjologicznej, co następuje przez bardziej precyzyjne wskazanie dalszych wartości lub też ograniczenie kolizyjnych w tym zakresie stanów[1590]. Dobre uzasadnienie w powszechnie akceptowanych wartościach wpłynie na uznanie decyzji Prezesa za sprawiedliwe[1591], ułatwi także akceptację całej władzy wykonawczej[1592]. Pośrednią wartością może być tu ograniczenie formalizmów zgłoszeniowych lub też wprowadzenie prawa do zgłoszenia zamiaru koncentracji znacznie wcześniej, niż przewidują to przepisy ustawy. Prawo to może obejmować także takich przedsiębiorców, którzy ustawowo jej nie podlegają. Pozytywna weryfikacja koncentracji świadczyć może o uczciwym kierunku strategii konkurencji, a to zaś może wpłynąć na pozyskanie nowych inwestorów.

Nowym źródłem wartości, które determinują ocenę Prezesa, są różnego rodzaju akty prawa WE. Szczególną rolę aksjologiczną pełnić tu powinny wartości z tzw. „Kodeksu dobrej administracji". Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że ocena urzędnika, która ogranicza się wyłącznie do sprawdzenia, czy jest to działalność zgodna z obowiązującymi przepisami, jest oceną niepełną i stosunkowo mało

[1587] Cz. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego...*, *op. cit.*, s. 9.

[1588] Tradycja prawnicza rozumiana jest jako trwały zespół przekonań prawników dotyczących celów, funkcji i wartości prawa oraz poszczególnych instytucji prawnych. J. Guść, *O właściwości (naturze) stosunku prawnego*, PiP 1997, z. 4, s. 22.

[1589] Szerzej problem ten wyjaśnia J. Wróblewski – *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 92. Potrzebę jasnego prawa opartego na wartościach powszechnie znanych podnosi zaś Rzecznik Praw Obywatelskich (por. wypowiedź na konferencji prasowej z dnia 15. 01. 2003).

[1590] M. Ossowska ukazuje sytuacje, gdy dochodzi do kolizji różnych wartości – *Normy moralne...*, *op. cit.*, s. 161.

[1591] „Sprawiedliwy system powinien być silnie osadzony aksjologicznie, tzn. normy prawne, jakie obowiązują administrację publiczną, powinny mieć dobre uzasadnienie w powszechnie akceptowanych, acz uszlachetnionych wartościach". A. Nowak, *Sprawiedliwość decyzji...*, *op. cit.*, s. 43–44.

[1592] M. Zieliński, Z. Ziembiński, *Uzasadnienie twierdzeń, ocen i norm w prawodawstwie*, Warszawa 1988, s. 163.

wartościową[1593]. Stąd też postuluje uwzględnienie uniwersalnej aksjologii z „Kodeksu dobrej administracji".

Należy także podkreślić, że prawo pełnić ma także cele gospodarcze. Klarowne instytucje nadzoru określone w uokik spełniać mogą funkcję polegającą na organizowaniu przedsiębiorców dla celów gospodarczych. Prawo działa tu wychowawczo, z tym że efekt tej wartości w przypadku dobierania strategii konkurencyjnej pojawia się dopiero w pewnej perspektywie czasowej[1594].

Aby te wartości gospodarcze podkreślić, wskazane byłoby ich wyraźniejsze wyartykułowanie w ustawie. Należy tu przypomnieć, że szereg działań nadzorczych Prezesa UOKiK stanowi niewątpliwie ograniczenie działalności przedsiębiorców. Ograniczenia te uzasadnione realizacją interesu publicznego mogą wywoływać wrażenie, że koncentracje są w istocie niezgodne z celami ustawy. Dlatego też pożądane jest wpisanie do uokik określonej wolności do koncentracji. Taką zasadę postuluje technika legislacyjna w zakresie przedstawiania wolności i praw człowieka[1595].

[1593] A. Zoll, *Dobra administracja*, „Rzeczpospolita" z 18.02.2002. Patrz też: European Commission, *Code of Good Administrative Behaviour. Relations with the Public*, Brussels 2000.

[1594] K. Motyka, *Wpływ Leona Petrażyckiego...*, *op. cit.*, s. 165. Podobnie H. Groszyk, A. Korybski, *O programie tworzenia nauki polityki prawa L. Petrażyckiego*, „Annales UMCS", Sectio G, „Ius" 1981, vol. XXVIII.

[1595] L. Wiśniewski, *O pojmowaniu wolności i praw człowieka*, „Rzeczpospolita" z 6 XI 2002, nr 259 (6336).

ROZDZIAŁ III

Niezależność i profesjonalizm Prezesa

Czynniki zwiększające efektywność organu nadzoru obejmują wszelkie działania, które przyczyniają się w pierwszej kolejności do stabilizacji pracy Prezesa Urzędu, zapewniając mu niezależność i profesjonalizm. Związane są one w dużym stopniu z aspektem ustrojowym i kompetencyjnym. Aspekt ustrojowy obejmuje usytuowanie Prezesa Urzędu wobec innych organów, sposób jego powołania, zakres niezależności od czynników politycznych i innych. Druga sfera to zakres kompetencyjny Prezesa. Badania dokonane w ww. zakresie I obszaru wykazały, że ustawodawca wprowadził dalsze wzmocnienie niezależności organu nadzoru nad koncentracjami. Stan taki jest uzasadniony potrzebą ograniczenia wpływu określonych struktur administracji na proces rozstrzygnięć.

Warto tu podkreślić, że podział władzy wykonawczej umożliwia realizację dwóch celów. Po pierwsze, tworzenie niektórych niezależnych organów władzy wykonawczej służy zapewnieniu możliwie najskuteczniejszej ochrony życia gospodarczego. Taki jest podstawowy cel Prezesa UOKiK, który stoi na straży wolnej konkurencji. Po drugie, podział władzy wykonawczej powinien też służyć zwiększeniu efektywności działania aparatu państwowego. Cel ten jest ważny w związku z tym, że specyfika niektórych dziedzin życia społecznego wymaga uniezależnienia polityki w tych dziedzinach od bieżących sporów międzypartyjnych i stworzenia rozwiązań zapewniających realizację celów długofalowych. Takie względy przemawiają za zagwarantowaniem niezależności Prezesa UOKiK.

W literaturze z dziedziny prawa konstytucyjnego[1596] od dawna zwraca się uwagę, że organy władzy wykonawczej zdecydowanie wysuwają się na pierwszy plan w systemie organów państwowych. Nadmierna zaś koncentracja władzy wykonawczej osłabia skuteczność organów powołanych do realizowania wieloletniej polityki konkurencji. Dlatego też celowe jest dalsze wzmocnienie niezależności Prezesa UOKiK wobec pozostałych organów wykonawczych. W ten sposób wady ustrojowe pogłębiają tzw. więzy organizacyjnej zależności[1597], których skrajnym skutkiem jest powstawanie organów nieefektywnych i nieposiadających instrumentarium do wykonywania przepisów ustawy.

[1596] K. Wojtyczek, *Władza wykonawcza...*, *op. cit.*, s. 65–66.

[1597] Patrz szerzej: J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 122.

Obecnie usytuowanie Prezesa UOKiK nadal zawiera pewną dozę zależności od władzy wykonawczej, co może grozić zniekształceniami nadzoru (np. w interesie Prezesa RM jako reprezentanta tej władzy jest pozyskanie Prezesa UOKiK i skłonienie go do ograniczenia interwencji w sektorze przedsiębiorców należących do Skarbu Państwa).

Aby zwiększyć niezależność Prezesa, wskazane byłoby przynajmniej adaptowanie rozwiązań z państw o bogatszym doświadczeniu w zakresie ochrony konkurencji[1598]. W szczególności należałoby wprowadzić działania gwarantujące autonomiczność Prezesa UOKiK. Pozytywnym wzorcem byłoby tu wprowadzenie obowiązku niezależności politycznej Prezesa, a także wymogu kolegialności, która w lepszy sposób zapewniłaby sferę formalną kompetencji[1599]. Za jej przyjęciem przemawia duża rozpiętość czasowa szczególnie w zakresie decyzji dotyczących koncentracji przedsiębiorców i znaczny obszar problemów.

Obecne regulacje w zakresie usytuowania i powołania Prezesa UOKiK pomimo pozytywnej zmiany nadal odbiegają od wielu rozwiązań państw należących do UE[1600]. Dlatego też problem przyszłego usytuowania i powołania Prezesa powinien być bardziej ukierunkowany na wiązanie go z Parlamentem. Znaczna skala ingerencji Prezesa UOKiK w gospodarkę poprzez kształtowanie koncentracji wymaga przyjęcia najwyższego stopnia odpowiedzialności, a taką daje tylko Parlament. Usytuowanie poza sferą rządową umożliwia zaś tworzenie prewencji nad polityką, która jest naturalnym elementem spełniania obietnic wyborczych. Niekorzystne dla niezależności usytuowanie Prezesa UOKiK może być zniwelowane przez powołanie organu doradczego, składającego się z niezależnych ekspertów[1601]. Wskazany byłby jednak i tu profesjonalny i niezależny od polityki dobór jego składu osobowego[1602]. Określenie zaś zakresu

[1598] Jako przykład mógłby tu posłużyć włoski organ pod nazwą Urząd do spraw Zapewnienia Konkurencji i Rynku, który jest ciałem kolegialnym składającym się z 5 osób powoływanych na okres siedmiu lat. Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy...*, *op. cit.*, s. 124.

[1599] J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 137.

[1600] Przykładów podporządkowywania i powoływania organów ochrony konkurencji przez Parlament jest bardzo dużo. Sytuacja taka jest m.in. we Włoszech. Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy...*, *op. cit.*, s. 124.

[1601] W projekcie nowelizacji ustawy antymonopolowej z 1994 r. mieścił się przepis, który „przewidywał, tak jak w prawie niemieckim, istnienie pięcioosobowej komisji antymonopolowej, składającej się z niezależnych ekspertów. Ich zadaniem jest opracowywanie raportów o stanie konkurencji oraz ocena pracy Urzędu Antymonopolowego". R. Andziak, *Najważniejsza jest konkurencja. Rozmowa z prof. Andrzejem Sopoćko, prezesem UA*, „Rzeczpospolita" z 21 lutego 1995, nr 44 (3997). Postulat wprowadzenia stałego niezależnego organu do oceny kontrolowanych przez Komisję UE koncentracji podaje także L. Tsoukalis – *Nowa ekonomia europejska*, Łódź 1998, s. 126. W chwili pisania niniejszej książki podjęto prace nad powołaniem organu doradczego dla Prezesa UOKiK.

[1602] W ten sposób byłby to organ o odmiennym charakterze od Kolegium Urzędu, które istniało na podstawie ustawy z 1987 r. w początkowym okresie lat 90. C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna...*, *op. cit.*, s. 89.

kompetencji powinno opierać się m.in. na udanych rozwiązaniach zagranicznych[1603].

Można zauważyć pewną tendencję, że w państwach, w których organ antymonopolowy ma charakter kolegialny, nie ma dodatkowych organów doradczych. Jeśli już są, rola ich jest marginalna[1604].

Kolejną przesłanką zapewniającą ochronę konkurencji jest stosowanie stałego mechanizmu gwarantującego odpowiedni dobór pracowników do UOKiK. W szczególności osoba kierująca tym tak istotnym dla regulowania gospodarki centralnym organem administracji powinna legitymować się profesjonalizmem. Stąd też należy powitać z uznaniem odważny przepis art. 27 ust. 1–3, stanowiący, że Prezes UOKiK jest wyłaniany w drodze konkursu i następnie powoływany i odwoływany przez Prezesa RM.

Zakres negatywnych skutków, jakie może wywołać brak właściwego nadzoru nad koncentracjami, powinien się przekładać w ocenianiu dbałości o interes publiczny nie tylko poprzez aspekt szkody materialnej, ale także poprzez szkody polityczne. Taka ocena zagrożeń nakazuje potrzebę zachowania przez Prezesa UOKiK szczególnej dbałości o wypełnianie przepisów ustawy. Stąd też na uwagę zasługuje także pogląd, aby w przyszłości uznać Prezesa UOKiK za instytucję podlegającą odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu[1605].

[1603] Analiza ustawodawstwa zachodnioeuropejskiego wykazała kilka szczególnie dobrych konstrukcji. Jest to np. w Niemczech Komisja Monopolowa (§ 24b), która ma obowiązek m.in. opiniowania koncentracji (§ 24c), w Hiszpanii opinia Trybunału do spraw Ochrony Konkurencji (art. 13), w Austrii opinia Komisji Parytetowej (§ 49). Szerzej: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy...*, *op. cit.*

[1604] *Ibidem*, s. 124.

[1605] Ustawa z 26 marca 1982 o Trybunale Stanu, DzU, nr 11, poz. 84.

ROZDZIAŁ IV

Centralizacja prewencyjnej ochrony konkurencji

§ 1. Uwagi ogólne

Zawarty w art. 26 uokik katalog prawnej działalności Prezesa powinien wskazywać zakres jego zadań i obowiązków[1606]. Aby zadania te zrealizować, dokonano pozytywnych zmian ustrojowych. Nie jest to jednak proces zamknięty, gdyż uważamy, że zbyt dużo jest nadal wyłączeń specjalnych. Ponadto za dużo jest obszarów, w których pominięto potrzebę nadzoru w aspekcie ochrony konkurencji. Za rozszerzeniem kompetencji Prezesa w zakresie kompleksowej kontroli przestrzegania prawa konkurencji przemawiają względy wcześniej wymienione, a także zasada specjalizacji. Pomimo iż problem ten podjęto, to jednak nie osiągnięto tu nadal stanu optymalnego. W szczególności wskazane jest dalsze przekazywanie Prezesowi UOKiK kompetencji w obszarze nadzoru nad koncentracją. Przekazanie Prezesowi UOKiK konkretnych wysoko specjalistycznych zadań jest wypełnieniem założeń nowoczesnej teorii organizacji administracji gospodarczej[1607].

Dobry podział zadań i kompetencji uniemożliwia wzajemne ich krzyżowanie się i zbędne wkraczanie w obszary zastrzeżone dla innego organu. Umiejętne rozdzielenie kompetencji i przestrzeganie podziału umożliwia zaś gromadzenie doświadczeń przez Prezesa UOKiK z całego obszaru gospodarki, a następnie racjonalne ich wykorzystywanie. Oceniając zagraniczne doświadczenia organów antymonopolowych, wydaje się, że w Polsce wskazane są dalsze zmiany, które powinny prowadzić do tego, iż ze względu na rosnącą wiedzę fachową Prezesa UOKiK powinien uzyskać on coraz szerszy zakres nadzoru nad wszelkimi aspektami konkurencji w gospodarce.

Prewencyjny nadzór nad koncentracjami należy bezwzględnie traktować nie tylko jako kontrolę koncentracji przedsiębiorcy lub przedsiębiorców, ale znacznie szerzej. Uzasadnione jest to kilkoma przesłankami. Przede wszystkim zakres kom-

[1606] J. Homplewicz, *Ogólne i szczególne zakresy obowiązków prawnych administracji państwowej*, KSP 1987, s. 20.

[1607] Zbliżone poglądy na temat dążenia do specjalizacji i kompleksowej regulacji kontroli prezentowali: R.W. Kaszubski, *Centrum administracyjno-gospodarcze rządu*, „Glosa", luty 1999, s. 5; M. Szydło, *op. cit.*, s. 88; C. Kosikowski, *Prawo zarządzania gospodarką narodową*, Łódź 1986, s. 286; J. Szreniawski, *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2000, s. 34 i nn.

petencyjny Prezesa obejmuje takie działania, które ze względów praktycznych i ekonomicznych tworzą pewną całość organizacyjną. Stąd też ich ocena i ingerencje muszą obejmować kompleks działań. Za przyjęciem takiej koncepcji przemawia także potrzeba oceniania konkurencji i jej zagrożeń poprzez spojrzenie na wszystkich uczestników rynku. Ustawodawca, definiując „konkurentów", wspomina o substytutach, nie określając granic tego pojęcia. Pole semantyczne substytutu w dobie techniki ma znamienny i coraz bardziej pojemny zakres. Stąd też tworzenie organów nadzoru nad konkurencją w ujęciach branżowych powinno być ograniczane na rzecz nadzoru centralnego sprawowanego przez Prezesa.

Postulat maksymalnej dalszej centralizacji nadzoru nad koncentracjami wynika z potrzeby zaopatrzenia Prezesa UOKiK w całość informacji o wszelkich rynkach krajowych, w tym i tych objętych obecnie nadzorem specjalnym[1608]. Za centralizacją przemawia także dążenie do spójności pojęć stosowanych na wszystkich rynkach i proporcjonalnych reakcji na zagrożenia. Obawy zaś nadmiaru obciążeń nie są uzasadnione z powodu wspomnianego wcześniej wyłączenia licznych sytuacji w zakresie zgłaszania zamiaru koncentracji. Naturalny wzrost rynków[1609] spowoduje zaś, że liczba zgłoszeń do Prezesa UOKiK powinna się zmniejszyć[1610]. W ten sposób przejęcie kilku dalszych obszarów związanych z opiniowaniem ułatwi centralizację napływu informacji o niektórych zróżnicowaniach podmiotowo i przedmiotowo koncentracjach. Rozszerzenie gromadzenia informacji przez Prezesa jest w istocie świadomym kształtowaniem tej instytucji w kierunku długookresowym. W ten sposób też uwzględnia się ograniczone zdolności adaptacyjne administracji[1611], a jednocześnie tworzony jest bardziej efektywny model nadzoru.

Pomimo iż ostatnie zmiany w ustroju państwa wyzwoliły tendencje do decentralizacji[1612] zadań (kompetencji) publicznych, to jednak nie każdy obszar regulacyjny powinien jej być poddany w podobnym stopniu. Decentralizacja w zakresie nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców, jeśli już jest realizowana w regulacjach obcych[1613], polega na uzupełnieniu nadzoru tamtejszych organów antymonopolowych o obecność ciał doradczych, bądź też przyjmuje postać większych uprawnień organizacji przedsiębiorców i konsumentów do wypowiadania się w sprawach koncentracyjnych[1614].

Do zakresu kompetencyjnego Prezesa UOKiK powinny zawsze należeć przepisy o charakterze generalnym. Do tego obszaru przynależy w całości problematyka koncentracyjna. Skala koncentracji, która podlega nadzorowi, zawsze jest znaczna, gdyż wskaźniki określają wprost, że skutkiem koncentracji może być „istotne ograniczenie konkurencji". Ponadto zgłoszenia zamiaru koncentracji niosą oprócz informacji o określonej koncentracji także dane ogólnogospodarcze.

Dla wyłączonych dotychczas z nadzoru obszarów nad koncentracjami wskazane byłoby stworzenie nowej formuły nadzoru. Powinien on przyjąć postać wspólnego z dotychczasowym, tzw. branżowym organem przyjmowania zgłoszeń o zamiarach koncentracji przedsiębiorcy z danej branży[1615]. Następnie Prezes UOKiK powinien wspólnie podejmować rozstrzygnięcia. Powyższe uwagi nie mają jednak na celu pełnego wyłączenia kontroli branżowej.

Za pozostawieniem udziału branżowych organów w procesie rozstrzygnięć o koncentracjach przemawiają także argumenty identyczne jak wcześniej podnoszone w stosunku do Prezesa UOKiK. Stąd też wskazane jest, aby zarówno nadzór bankowy, jak i sprawowany przez Komisję Papierów Wartościowych i Giełd uzupełniany był o ich własną ocenę przyszłych koncentracji (o ile dotyczy działalności przedsiębiorców podlegających pod zakres danego organu). Powyższa zmiana umożliwi jednak bardziej kompleksową ocenę rynków.

§ 2. Obowiązki informacyjne w zakresie koncentracji nieruchomości

Nowy obszar zagrożeń dla szeroko rozumianej gospodarki polskiej stanowić może nadmierna koncentracja nieruchomości. Pomimo znacznej zwłoki ustawodawca także tę sferę poddał w pewnym stopniu kontroli poprzez opracowanie stosownych regulacji.

Problem zapobiegania nadmiernej koncentracji gruntów jest bardzo istotny nie tylko z powodu luki w pojęciu koncentracji, ale ze względu na ochronę gruntów polskich przed nadmiernym wykupem przez obywateli UE[1616].

[1608] R. W. Kaszubski, *Centrum administracyjno-gospodarcze rządu*, *op. cit.*, s. 5.

[1609] Wzrost skali rynku wynika z rozwoju technologii i obniżania się kosztów transportu, a także stałego ograniczania barier w wymianie gospodarczej. Czynniki globalizacji rynków w Polsce wzrosną szczególnie z chwilą uzyskania członkostwa w UE.

[1610] Ograniczanie sytuacji wymagających zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorcy lub przedsiębiorców powinno być realizowane na bieżąco.

[1611] J. Łukasiewicz, *Prawne uwarunkowania...*, *op. cit.*, s. 167.

[1612] L. Kieres, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Kolonia Limited 2000, s. 279.

[1613] Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy...*, *op. cit.*,

[1614] A. Fornalczyk, *Fuzje firm...*, *op. cit.* Podobne przykłady można odnaleźć w: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy...*, *op. cit.*

[1615] Pomimo braku ustawowego uregulowania niektóre organy nadzoru „oddolnie" podejmują działania zmierzające do zintegrowanego nadzoru, np. 24.06.2003 Komisja Nadzoru Ubezpieczeń i Funduszy Emerytalnych podpisała z Prezesem UOKiK umowę o współpracy. Szerzej: „Rzeczpospolita" z 25.06.2003, nr 146 (6526).

[1616] A. Lichorowicz, *Uwagi co do założeń i zasad przyszłej regulacji nabywania nieruchomości rolnych i leśnych uwzględniającej klauzule narodowego traktowania obywateli UE*, „Rejent" 2002, nr 5, s. 63–64.

Z drugiej strony są też pewne utrudnienia z wprowadzeniem tej koncepcji. Koncentracja gruntów rolnych w gospodarczo uzasadnionych rozmiarach leży w interesie poprawy rozdrobnionych polskich struktur agrarnych i jest procesem występującym powszechnie w UE i na świecie[1617]. Porównanie obecnego stanu prawnego w Polsce z państwami UE wskazuje, że należy wybrać wariant sprzyjający koncentracji do określonych norm obszarowych.

Istnieje tu zresztą kilka koncepcji, które nie mieszczą się w temacie prawa antymonopolowego[1618]. Potwierdzeniem obaw związanych z zakupami koncentracyjnymi w zakresie nieruchomości jest ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (DzU 2003 Nr 64, poz. 592), w której główny nacisk położono na kwestię zapobiegania spekulacji w obrocie ziemią, pominięto zaś zupełnie aksjologię i cele, jakie zawiera uokik. Ustawa ta nie realizuje też interesu publicznego, gdyż generalnie zablokowała obrót. Oceniając ten akt w aspekcie prewencyjnej ochrony konkurencji, można zauważyć, że wskazane byłoby co najmniej bieżące informowanie Prezesa UOKiK o sprawnym nadzorze nad tą sferą obrotu.

W podobnym zakresie powinien być informowany Prezes w związku ze stosowaniem obowiązującej już kontroli obrotu środkami pieniężnymi[1619]. Bieżący napływ informacji według powyżej określonych wskaźników mógłby stanowić istotny czynnik zwiększania skuteczności Prezesa w zakresie nadzoru nad koncentracjami, a także i innymi obszarami prewencyjnej ochrony konkurencji[1620].

[1617] Ustawa z dnia 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego powstała na podstawie poselskiego projektu ustawy o obrocie ziemią rolną (druk nr 401 wpłynął 6.03.2002), http://ks.sejm.gov.pl:8010/proc4/opisy/401.htm; a także poselskiego projektu ustawy o obrocie nieruchomościami rolnymi i dzierżawie rolniczej oraz o zmianie niektórych ustaw (druk nr 697 wpłynął 3.07.2002), http://ks.sejm.gov.pl:8010/proc4/opisy/697.htm.

[1618] Np. w Danii, Holandii i Francji określone są obszarowo powierzchnie gruntu – dotyczy to własności, ale też dzierżawy (Hiszpania). Odmienne są rozwiązania niemieckie i austriackie. Nie korzysta się tutaj ze sztywnych kryteriów cyfrowych, ale ograniczane jest przechodzenie z gruntów gospodarstw rodzinnych, chłopskich do gospodarstw wielkoobszarowych. A. Lichorowicz, *op. cit.*, s. 65–67; Z. Truszkiewicz, *Mechanizm nie całkiem sprawny czyli kształtowanie ustroju rolnego*, „Rzeczpospolita" z 6.05.2003, nr 104 (6484).

[1619] Nadzór ten wykonywany jest już m.in. na podstawie ustawy z 27 września 2002 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu wprowadzeniu do obrotu finansowego wartości majątkowych pochodzących z nielegalnych lub nieujawnionych źródeł. Chodzi o ustawę z 16 listopada 2000 r. mającą zapobiegać praniu pieniędzy (DzU Nr 180, poz. 1500).

[1620] Obecnie w uprawnienia nadzoru nad określonymi w ustawie przypadkami wyposażono Generalnego Inspektora. „Pośrednią" kontrolę nad obrotem pieniężnym wykonują zaś liczne organy mające z nim styczność (np. banki, notariusze).

ROZDZIAŁ V

Projekty rządowych programów rozwoju konkurencji jako czynnik prewencyjnej ochrony konkurencji

Wskutek ciągłych poszukiwań przez administrację publiczną nowych form działań na dalszy plan przesuwane są funkcje policyjno-reglamentacyjne, a znaczenia nabierają funkcje kształtująco-planistyczne[1621]. W konsekwencji działalność współczesnej administracji ewoluuje od działalności polegającej na stosowaniu prawa, czyli realizacji tzw. programów warunkowych (przejawiają się one w aktach subsumcji), w kierunku działalności planistycznej realizowanej poprzez programy celowe[1622]. Proces nadzoru nad koncentracjami powinien być uważany za przykład takiej przemiany. Potwierdzeniem tego poglądu jest postrzeganie nadzoru nad koncentracjami w prawie WE jako jednego z istotnych elementów polityki przemysłowej[1623].

Wzmocnienie działań planistycznych jest też zauważalne w uokik w art. 26 pkt 4, gdzie ustawodawca do zakresu działań Prezesa UOKiK włączył także przygotowanie projektów rządowych programów rozwoju konkurencji. Brak jest jednak rozwinięcia tej kwestii w ustawie i jak na razie w przepisach wykonawczych. Przede wszystkim jednak nie ma powiązania tego typu działań z nadzorem nad koncentracjami przedsiębiorców. Potrzebę tworzenia przynajmniej ogólnej polityki konkurencji postulowały już od wielu lat poszczególne delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów[1624]. Jak już wspomniano we wcześniejszym rozdziale, istnieje też potrzeba wzmocnienia celów i wartości zawartych w ustawie poprzez ich uspołecznienie. Cel taki może spełnić demokratyzowanie ww. programów.

[1621] T. Kuta, *Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji*, Wrocław 1992, s. 10–12; przytaczam za: E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych...*, *op. cit.*, s. 297; T. Kuta, *O nowych tendencjach rozwojowych...*, *op. cit.*, s. 409.

[1622] E. Knosala, *Problemy decyzji wykonawczych...*, *op. cit.*, i cytowana tam literatura. J. Łętowski wskazywał, że „administracja musi podejmować zadania, których rezultat ma nastąpić w przyszłości i które w swej istocie wymagają działań o złożonym kompleksowym charakterze. Plan jest zatem właściwym środkiem określenia zespołu działań, ustalania celów i środków, które muszą być zastosowane..." J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 178–179.

[1623] L. Tsoukalis, *Nowa ekonomia europejska*, *op. cit.*, s. 123.

[1624] Z. Jurczyk, *op. cit.*, s. 16.

Badania empiryczne prowadzone w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów i analiza obecnej polityki konkurencji wykazały, że programy będące fragmentem tej polityki nie spełniają jeszcze typowych wymogów stawianych przez doktrynę[1625]. Szczególnie brakuje szerszych koncepcji widocznych w zakresie problematyki koncentracyjnej[1626]. Nie ma też odniesienia w procesie tworzenia długofalowej strategii rozwoju regionalnego kraju[1627] przez Rządowe Centrum Studiów Strategicznych do programów tworzonych przez Prezesa UOKiK. W ocenie urzędu ogólna forma programów uzasadniona jest zmiennością sytuacji rynkowej. Wydaje się, że przyczyną takiej postawy urzędu jest generalna marginalizacja planowania[1628]. Pomimo upływu 14 lat od zmian ustroju gospodarczego administracja centralna[1629] nie opracowała nadal jednolitego i spójnego programu dla całej gospodarki[1630]. Należy także zaznaczyć, że instrumenty prewencyjnej ochrony konkurencji mogą mieć charakter pozaprawny. Takim najszerszym prewencyjnym instrumentem ochrony konkurencji będzie właśnie polityka przemysłowa[1631], która przejawia się poprzez prognozy rozwoju konkurencji.

[1625] Badania procedury tworzenia programów obejmowały analizę treści materiałów wchodzących w skład programów dostarczanych przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także uzyskanych w ramach wywiadów przeprowadzanych z pracownikami i Prezesem UOKiK.

[1626] Oficjalne strony internetowe Prezesa UOKiK zawierają generalną treść programów. http://www.UOKiKgov.pl/str.26–27.

[1627] Procedurę reguluje Rozporządzenie RM z 12.11.2002 w sprawie szczegółowego trybu i harmonogramu prac nad długofalową strategią rozwoju regionalnego kraju (DzU Nr 201, poz. 1695).

[1628] W uokik nie ma w obrębie nadzoru nad koncentracjami odesłań do norm planowych. Za wzmocnieniem aspektów konkurencji w ogólnej polityce przemysłowej przemawiają także wypowiedzi zawarte w literaturze: W. Szpringer, *Równość konkurencji w gospodarce rynkowej*, Warszawa 1996, s. 13–23; A. Munko, *Zmiany stopnia swobody prowadzenia polityki przemysłowej w następstwie stowarzyszenia Polski z WE, „Biała Księga Polska – UE". Opracowania i analizy*, z. 25, URM, Warszawa 1993.

[1629] Potwierdzenie ww. opinii znalazło się w wypowiedzi przedstawionej na Uniwersytecie Rzeszowskim przez przedstawiciela Prezydenta RP 22.11.2002 r. Szereg uwag krytycznych w tym zakresie podaje literatura: J. Lipowicz, *Ustrój administracji rządowej*, [w:] *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002, s. 221; S. Koziej, *Wokół Narodowego Centrum Strategicznego. Skończyć z chaosem*, „Rzeczpospolita" z 12.11.2003, nr 263 (6643), s. 8.

[1630] W ocenie postępowania przed Prezesem UOKiK można dostrzec właściwe rozróżnienie na koncentracje niestwarzające zagrożenia dla konkurencji (w związku z tym korzystające z wyłączeń) i koncentracje poddane podstawowemu nadzorowi oraz koncentracje, dla których zwiększa się wymagania. Są też koncentracje w pewnych obszarach gospodarczych, które zwiększają konkurencyjność. Podstawowym czynnikiem prewencji byłoby opracowanie na podstawie doświadczeń pracy Prezesa UOKiK i priorytetów RM katalogu obszarów gospodarczych, gdzie koncentracje przedsiębiorców są zalecane, a gdzie takie przedsięwzięcia poddane będą zaostrzonym rygorom.

[1631] W. Szpringer uważa, że polityka i prawo konkurencji ułatwiają ustalenie kryteriów wartościowania dominacji rynkowej, gdyż wykraczają poza kryteria udziałów i obrotów rynkowych, uwzględniają bariery dostępu do rynku oraz relacje między konkurencją aktualną a potencjalną, siłę finansową, fazy rozwoju rynku. Dzięki temu różnicują kryteria oceny koncentracji (mogących zarówno promować, jak i naruszać konkurencję). W. Szpringer, *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji*, [w:] *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji*, red. A. Sosnowska, Warszawa 1997, s. 41, i cytowana tam literatura.

W literaturze wskazuje się, że polityka przemysłowa zawarta w programach powinna poprzedzić przyszłe działania w zakresie regulacji konkurencji. Państwo poprzez politykę konkurencji ujętą w sformalizowanych programach rozwoju konkurencji może w sposób pośredni ingerować w decyzje (przedsiębiorców)[1632]. Wadą wcześniejszych, ale także i obecnych programów[1633] rozwoju konkurencji jest brak kompleksowego systemu preferencji[1634]. Zbyt małe jest też uspołecznienie jego przygotowania[1635].

Uwzględniając wskazania z zakresu wypełniania celów ustawy, proces tworzenia programów powinien być naukowo uzasadniony i oparty na społecznej akceptacji jego celów i wartości[1636]. Aspekt naukowego uzasadnienia, pomimo iż jest w istocie pragmatyczny, to może także spełniać funkcję integracyjną[1637]. Potwierdza tę funkcję T. Kuta, wskazując potrzebę wykonywania działań planowych poprzez koordynację[1638].

[1632] W. Szpringer, *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji*, *op. cit.*, s. 45–46.

[1633] Ocena programów rozwoju konkurencji oparta została na Raporcie o stanie konkurencji wraz z rządową polityką konkurencji na lata 2002–2003. Przegląd wybranych preferencji konsolidacyjnych podano w części siódmej. Pomimo szeregu wskazań zawartych w Raporcie o stanie konkurencji w ujęciu branżowym aspekt zagrożeń i preferencji koncentracyjnych jest jedynie ogólnie zasygnalizowany.

[1634] Pogląd o potrzebie tworzenia systemu preferencji w polityce przemysłowej prezentuje A. Karpińska – *Założenia polityki przemysłowej – pozytywy i słabości*, „Kontrola Państwowa" 1993, nr 6, s. 64.

[1635] Wg J. Langa skład personalny zespołów przygotowujących programy powinien być szeroki. W szczególności obejmować powinien podmioty z nimi związane w przyszłości. J. Lang, *Administracyjnoprawna regulacja gospodarki narodowej*, [w:] *Polskie prawo administracyjne*, cz. II, Warszawa 1985, s. 222–223.

[1636] J. Kochanowski uważa, że wzmocnienie legitymacji nadzoru jest możliwe poprzez działania demokratyczne i dążenie do jego wewnętrznej słuszności – *Trzy powody kryzysu prawa*, *op. cit.* O prawie do konsultacji i dyskusji pisze J. Boć – *W sprawie zakresu pośredniej ingerencji administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji", t. XXIV, Wrocław 1988, s. 52. Postulat rozszerzenia procesu wartościowania podnosi zaś J. Szreniawski – *Wstęp do teorii polityki administracyjnej*, Rzeszów 1978, s. 4.

[1637] Prezes Urzędu, gromadząc szereg naukowych ekspertyz, opinii, raportów itd. oraz uwzględniając już obiektywne informacje o aktualnym stanie przedsiębiorców i kierunkach ich prawdopodobnego rozwoju i możliwościach sterowania ich przebiegiem, może tworzyć w istocie elementy programu. Znaczenie nauk prawnych nie ogranicza się jednak włącznie do wyposażenia Prezesa w niezbędny zasób wiedzy fachowej (informacji). Nauka pełnić powinna tu równocześnie funkcje integracyjne w tworzeniu różnych kompromisów w takim stopniu, w jakim przyczynia się do rozpoznania i rozwiązywania sytuacji konfliktowych. Nauka powinna także poszukiwać możliwości rozwojowych, tzn. wskazane jest opracowywanie projektów reform strukturalnych i funkcjonalnych. W tym znaczeniu można mówić o pełnieniu przez naukę również funkcji politycznych. A. Wróbel, *Centralne planowanie...*, *op. cit.*, s. 165.

[1638] Koordynacja jest tu funkcją stałą, bo odnosi się do działań ciągłych, a nie do jednorazowych. Koordynacji nie da się określić precyzyjnie. Istotą jej bardziej jest talent organizatora niż zasady. Podobnie: T. Kuta, *O nowych tendencjach rozwojowych w nauce prawa administracyjnego słów kilka*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.

Za uspołecznieniem i rozszerzeniem obecnego programowania rozwoju konkurencji przemawia obiektywny fakt, że decyzje planów są z zasady podejmowane w warunkach niepełnej informacji, stąd też rozszerzenie zakresu informacyjnego jest czynnikiem zmniejszającym skalę możliwych do popełnienia błędów[1639]. Za procesem uspołecznienia wszelkiego rodzaju planów i programów przemawia także podkreślana ostatnio erozja autorytetu państwa i władzy. Stan taki wywołuje konieczność zabiegania o akceptację społeczną działań administracji. Coraz więcej obywateli żąda także uzasadnień i coraz częściej strony, które uzyskały decyzję negatywną, nie godzą się na nią.

Uspołecznienie programów oprócz oddziaływań Prezesa na uczestników zapewni obiektywizację[1640] interesu publicznego, który w programach rozwoju konkurencji zostanie wyrażony w sposób najbardziej optymalny. Aspekt uspołecznienia programów powinien zaś rozpocząć się od pierwszych etapów ich tworzenia. Czynnością poprzedzającą tworzenie programów może być prognozowanie. Wyniki prognozowania powinny być jawne[1641], a nawet popularyzowane, aby zapewnić ich społeczną kontrolę oraz ocenę wykorzystania ich przez Prezesa UOKiK.

Proces wspólnego tworzenia programów powinien zmierzać w takim kierunku, aby przyszłe strategie koncentracyjne przedsiębiorców były kształtowane zgodnie z programami rozwojowymi konkurencji, tzn. ażeby koncentracje wzmacniały gospodarkę, nie osłabiając przy tym konkurencji. Biorąc pod uwagę ww. kwestie, do grupy czynników oddziałujących na podmioty nadzorowane należałoby wprowadzić elementy związane z umotywowaniem do działań zgodnych z programami i ogólną polityką konkurencji. Motywowanie to zaś występuje jako stały składnik działań wyjaśniających przy przygotowywaniu planów.

J. Łętowski uważał, że poprzez demokratyczne planowanie możliwe jest nie tylko wydawanie odpowiednich decyzji, ale także przeprowadzenie właściwych akcji wyjaśniających[1642], co jest szczególnie przydatne w zakresie szeroko rozumianej polityki konkurencji z powodu złożoności instytucji tam zwartych[1643].

[1639] J. Leon, J. Frąckiewicz, *Systemy sprawnego działania...*, *op. cit.*, s. 154; J. Lipowicz, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 34.

[1640] J. Łętowski wskazywał, że „interes społeczny" jest zawsze wynikiem kompromisu i zależy od istniejących okoliczności. W związku z tym ma charakter partykularny, empiryczny, pośredni i większościowy. W konsekwencji interes ten musi odpowiadać pewnemu ideałowi przeciętności. J. Łętowski, *Prawo administracyjne, op. cit.*, s. 178. J. Hausner podkreślał zaś, że zaletą konsultacji jest ukazanie zróżnicowania interesów uczestników rynku. J. Hausner, *Dylematy codzienne gospodarki*, Kraków 1989, s. 44. Według S. Ehricha zaś nawet najlepiej przygotowani biegli nie są w stanie przedstawić całości problemów, a tym bardziej interesów. S. Ehrich, *Ekspert...*, *op. cit.*, s. 39.

[1641] C. Kosikowski, *Prawo gospodarcze...*, *op. cit.*, s. 158.

[1642] J. Łętowski, *Prawo administracyjne, op. cit.*, s. 178–179.

[1643] Polityka konkurencji przejawia się nie tylko w jej ochronie, ale także w dążeniu do większej przejrzystości rynku, popieraniu kreatywnych i adaptacyjnych zachowań rynkowych. Np. wpływa się na to, aby kartele przekształciły się w fuzje, tzn. dokonały koncentracji, osiągając stan wąskich oligopoli lub konglomeratów. Szerzej: S. Gronowski, *Polskie prawo...*, *op. cit.*, s. 176.

W ten sposób proces tworzenia programów rozwoju konkurencji winien być oparty także na priorytetach w rozwoju konkurencji wynikających z Konstytucji, poglądach nauki i otoczenia gospodarczego, a ostatecznie na analizie hipotetycznych rozstrzygnięć w aspekcie możliwości wykonania celów zawartych w tych programach. Dzięki przyjęciu takiej formuły programy rozwoju konkurencji będą w większym stopniu wpływać na indywidualny proces decyzyjny w konkretnej sprawie koncentracyjnej. Proces ten powinien się składać z dwóch rodzajów działań – odczytywania wskazań ekonomicznych i prawnych wynikających z programów i własnej oceny korzyści, jakie przyniesie koncentracja.

Ukazanie procesu decyzyjnego w sprawach koncentracji jako uporządkowanego ze względu na pewne pozaprawne kryteria, np. racjonalności ekonomicznej, nie oznacza, że w nauce prawa administracyjnego nie będzie problemów prawnych. Rola prawa w tak rozumianym procesie decyzyjnym jest od początku tworzenia programu bardzo ważna, bowiem prawo zawsze wyznacza elementy składowe, pojęcia, wzajemne zależności, siłę, a na końcu granice wdrażania programów[1644].

W toku tego procesu powinno się przestrzegać także szeregu reguł prawnych, które nie odnoszą się *expressis verbis* do programów, lecz tworzą ów proces. W ten sposób programy rozwoju konkurencji przez uwzględnienie elementów niedookreślonych z uokik będą ułatwiać Prezesowi wydawanie rozstrzygnięć, gdyż powiążą w jednolity system wskazania ekonomii z ich przyszłą oceną.

[1644] Ze względu na potrzebę uwzględnienia w decyzjach koncentracyjnych założeń zawartych w programie rozwoju konkurencji proces ten w pewnym stopniu jest zbliżony do wykonywania planu. Stąd też wskazane jest tu czerpanie z doświadczeń z tego obszaru. A. Wróbel, *Centralne planowanie...*, *op. cit.*, s. 154.

ROZDZIAŁ VI

Działania informacyjne Prezesa

§ 1. Ogólna charakterystyka

Większość działań prewencyjnych jest uzależniona od istnienia instytucji, które sprawnie gromadzą i przekazują określone informacje. Działalność informacyjna może także sama w sobie stanowić znaczącą formę prewencyjnej ochrony konkurencji, gdyż wskazuje stany zagrożenia i ostrzega przed określonymi zachowaniami. Działania informacyjne powinny być ściśle związane z fazami nadzoru, tzn. wykonywaniem zgłoszenia, ustalenia i publikowania rozstrzygnięć informacyjnego etapu planowania[1645]. Podstawową zaletą działań informacyjnych jest stworzenie jednolitej płaszczyzny ocennej, co zaowocuje większą pewnością odbiorców przepisów[1646].

Ten całokształt skutków, które uzyskuje się dzięki działaniom informacyjnym, pozwala stwierdzić, że informowanie to instytucja prewencyjna, która powinna mieć charakter ciągły. Inne formy prewencyjnej ochrony konkurencji przyjmują zwykle postać cyklicznych procesów, które charakteryzuje indywidualny stosunek do rozpatrywanego problemu. Oddziaływanie prewencyjnej ochrony konkurencji poprzez informacje ulega jednak określonej zmianie wraz z otoczeniem gospodarczym, ma także częściej ujęcie generalne, tzn. skierowane do wszystkich uczestników rynku. Poprzez systemy informacyjne dostarcza się obywatelom nie tylko określonych danych, ale również przekazuje się system wartości, dyrektywy, wzorce postępowania[1647].

W zakresie nadzoru nad koncentracjami problematyka informacyjna jest uregulowana bardzo wąsko. Taki charakter pełni obecnie przekazywanie informacji

[1645] A. Wróbel (*Centralne planowanie..., op. cit.*) wyróżnia planowanie informacyjne, indykatywne i imperatywne. Za tym, że działalność informacyjna Prezesa UOKiK powinna być uznana za przejaw planowania, przemawia pogląd J. Łętowskiego, który wskazywał, że akt planowania może „stanowić zespół danych o tylko informacyjnym charakterze". J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 178.

[1646] J. Wróblewski uważa także, że jednolitość i pewność rozumienia tekstów prawnych może odegrać doniosłą rolę w społecznych działaniach prawa. J. Wróblewski, *Zagadnienie jednolitości i pewności rozumienia tekstów prawnych*, PiP 1966, z. 3, s. 540.

[1647] Literatura wskazuje, że przekształcenie wiedzy w przekonania jest warunkiem generującym społeczną aktywność, dlatego też należy zwracać szczególną uwagę zarówno na formy, jak i treści przekazów. J. Indraszkiewicz, *Demokracja i gospodarka...*, *op. cit.*, s. 138–139.

realizowane poprzez Prezesa UOKiK i Rzecznika Konsumentów. Realizowane jest ono na zasadach ogólnych przewidzianych w Kpa, a także zawartych w przepisach szczegółowych uokik. Korzystając jednak z ogólnych zasad zawartych w Kpa, problematykę tę można jednak rozszerzyć.

Prawo do uzyskiwania informacji łączy się tutaj z szerzej pojmowaną zasadą jawności działań administracji publicznej, co oznacza powinność organu nie tylko zagwarantowania jednostce dostępu do informacji, lecz również odsłonięcia mechanizmu działań publicznych[1648].

Kpa problematykę udzielania informacji stronom postępowania administracyjnego reguluje niezwykle drobiazgowo. Właściwie dla każdej z faz postępowania przewidziano stosowne obowiązki[1649]. Podstawowym przpisem Kpa jest jednak art. 9, który wprowadza jako zasadę generalną informowanie stron. Stanowi on, że „organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego. Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznajomości prawa i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek.

Akt 9 Kpa pomimo swego ogólnego sformułowania dotyczy wszelkich działań Prezesa i jego urzędu w realizacji spraw, które prowadzi. Dlatego też powinien on na bieżąco udzielać stronom stosownej do fazy postępowania informacji w języku zrozumiałym dla nich i możliwym do zastosowania w praktyce. Należy tu podkreślić, że norma z art. 9 Kpa wskazuje, że nie wystarcza odesłanie strony do konkretnych przepisów, jeśli okoliczności potwierdzają brak ich zrozumienia przez stronę. Spełnienie tego obowiązku nastąpi dopiero wtedy, gdy interpretacja treści ustawowych uwzględniać będzie rzeczywiste potrzeby. Interpretacja ta

[1648] Z. Kmieciak, *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000, s. 79.

[1649] Przykładem przepisów Kpa, które w sposób szczegółowy realizują zasadę udzielania stronom informacji i pomocy prawnej, są: art. 54 § 1 pkt 6 Kpa (nakazuje on w wezwaniu wskazanie skutków prawnych niezastosowania się do wezwania; brak stosownego pouczenia powoduje, iż organ nie może zastosować przewidzianej ustawowo sankcji za niestawiennictwo); art. 65 § 1 Kpa (nakazuje organowi zawiadomienie wnoszącego podanie o przekazanie tegoż podania z urzędu do organu właściwego, jeśli zostało wniesione do organu niewłaściwego); art. 107 § 1 zd. 1 Kpa (nakazuje zamieszczenie w decyzji pouczenia, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie); art. 124 § 1 Kpa (nakazuje zamieszczenie w postanowieniu pouczenia, czy i w jakim trybie służy na nie zażalenie lub skarga do sądu administracyjnego); art. 107 § 1 zd. 2 Kpa (nakazuje zamieszczenie w decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego lub skarga do sądu administracyjnego, pouczenia o dopuszczalności wniesienia powództwa lub skargi). Szerszy katalog przepisów Kpa odnoszących się do problematyki informowania podaje i omawia H. Knysiak-Molczyk – *Zasada obowiązku organów udzielania informacji i pomocy prawnej*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej...*, *op. cit.*, s. 173 i nn.

powinna uwzględniać standardy aktualnego obrotu i przeciętne umiejętności społeczeństwa. W ten sposób obowiązek informowania stron w doktrynie prawa administracyjnego ujmowany jest w sposób możliwie najszerszy[1650]. Naruszeniem zasady informowania stron jest zarówno nieudzielenie informacji, jak też udzielenie informacji niepełnej, niedającej podstaw do podjęcia przez stronę prawidłowego działania w sprawie, jak też udzielenie informacji nieprawdziwej, niekompletnej, wprowadzającej w błąd[1651]. Uwzględnienie powyższych dyrektyw obliguje do szerokiego informowania w zakresie koncentracji.

W ten sposób UOKiK powinien nie tylko wspomagać strony w ich problemach z rozumieniem przepisów, ale na bieżąco czuwać[1652] nad wyjaśnianiem działań nadzoru nad koncentracjami, tak aby osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznajomości przepisów ustawy[1653].

Działalność informacyjna Prezesa UOKiK powinna być także zgodna z postanowieniami ustawy z 6 września 2001 o dostępie do informacji publicznej[1654]. W szczególności od osoby korzystającej z prawa do informacji publicznej nie wolno żądać wykazania interesu prawnego lub faktycznego (art. 2 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej). Katalog spraw, które Prezes UOKiK udostępnia, powinien obejmować w szczególności[1655] tematy wymienione w art. 6 ust. 1. Dotyczy on udostępniania informacji o polityce wewnętrznej i zagranicznej, w tym o:

– zamierzonych działaniach władzy ustawodawczej oraz wykonawczej,
– programach w zakresie realizacji zadań publicznych.

Za potrzebą przygotowania się do rozszerzenia działań informacyjnych Prezesa UOKiK przemawiają także przepisy prawa WE[1656].

[1650] J. Łętowski postuluje nie tylko informowanie, ale także przedstawianie przez administrację (w zrozumiały sposób) swoich celów i zamierzeń. J. Łętowski, *Współczesne problemy administrowania*, PiP 1989, z. 4, s. 22.

[1651] H. Knysiak-Molczyk, *op. cit.*, s. 176.

[1652] W wyroku z 17.01.1990 r. NSA orzekł: „W świetle art. 9 Kpa organy administracji nie mogą w postępowaniu przez siebie prowadzonym powoływać się na zasadę *ignorantia iuris nocet* dla uzasadnienia swych działań i rozstrzygnięć". ISA 28/89, ONSA z 1990 r., nr 2–3, poz. 30.

[1653] H. Knysiak-Molczyk, *op. cit.*, s. 174.

[1654] Ustawa z dnia 6 września o dostępie do informacji publicznej, DzU Nr 112, poz. 1198.

[1655] Przedmiotowa konstrukcja prawa do informacji obejmuje każdą informację o sprawach publicznych. Takie szerokie ujęcie oznacza zasadę jawności (w miejscu wcześniejszej tajności). J. Stankiewicz, *Prawo do informacji o działaniach organów administracji publicznej*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony...*, *op. cit.*, s. 459–460. Por. także T. Górzyńska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracji*, Kraków 1999.

[1656] Chodzi tu w szczególności o postanowienie art. 255. TWE przyznaje prawo dostępu do dokumentów Rady Parlamentu i Komisji każdemu obywatelowi Unii i każdej osobie fizycznej lub prawnej zamieszkałej lub mającej siedzibę w państwie członkowskim. Tak szeroki zakres podmiotowy tego prawa został również utrzymany na podstawie art. 42 Karty Praw Podstawowych.

§ 2. Oddziaływanie informacyjne Prezesa na podstawie uokik

Ustawa w art. 26 przewiduje możliwość gromadzenia, a następnie prewencyjnego wykorzystywania różnorodnych informacji. Ze względu na to, że informacje te wpierw są przetwarzanie, proces informacyjny można podzielić na dwa etapy. Pierwszy polega na gromadzeniu[1657] informacji, drugi zaś na udostępnianiu. Pierwszy etap powinien też być łączony z drugim.

Przykładem działania z pierwszego etapu jest w szczególności prowadzenie badań stanu koncentracji gospodarki oraz zachowań rynkowych przedsiębiorców (art. 26 pkt 3). W art. 26 pkt 20 zawarto zaś działania łączące etap pierwszy z drugim, tj. gromadzenie i upowszechnianie orzecznictwa w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów.

Działania obejmujące wyłącznie drugi etap to w szczególności następujące zachowania:

1) wydawanie w przypadkach określonych ustawą decyzji w sprawach przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję, koncentrację lub podziału przedsiębiorców oraz decyzji w sprawach kar pieniężnych (art. 26 pkt 2),

2) opracowywanie i przedkładanie RM projektów aktów prawnych dotyczących praktyk ograniczających konkurencję (art. 26 pkt 4),

3) opracowywanie i przedkładanie RM projektów rozwoju konkurencji lub warunków jej powstania, a także ochrony interesów konsumentów (art. 26 pkt 8),

4) opiniowanie projektów aktów prawnych dotyczących praktyk ograniczających konkurencję, rozwoju konkurencji lub warunków jej powstania, a także ochrony interesów konsumentów (art. 26 pkt 9),

5) przedkładanie RM okresowych sprawozdań z realizacji rządowych programów rozwoju konkurencji i polityki konsumenckiej (art. 26 pkt 10).

Pomimo iż większość wymienionych działań może mieć charakter prewencyjny, to jednak układ pracy wskazuje na potrzebę uwzględnienia zachowań w ukła-

Najnowsze Rozporządzenie nr 1049/2001 daje podstawę do korzystania z dokumentów każdej osobie fizycznej lub prawnej niemającej miejsca zamieszkania lub siedziby w jednym z państw członkowskich na tych samych zasadach i z zastrzeżeniem tych samych ograniczeń co w przypadku obywateli UE. M. Szwarc, *Zasady wglądu do dokumentów instytucji Wspólnot Europejskich*, PiP 2001, z. 11, s. 69. Postulat uproszczenia, a przede wszystkim stworzenia całej procedury nadzoru nad koncentracjami bardziej czytelnie wynika z treści „Zielonej Księgi", a także wypowiedzi Komisarza UE ds. Konkurencji. Szerzej na ten temat: J. Jasiński, *Konkurencja czy Unia Europejska...*, *op. cit.*, s. 135.

[1657] Wejście w życie uokik z dniem 1.04.2001 r. spowodowało jednak, że wcześniejszy dorobek UOKiK może nie zostać wykorzystany, tak jak ma to miejsce z nową problematyką. W ten sposób można wyróżnić obecnie dwa obszary informacji. Będą to informacje oparte na danych pochodzących z doświadczeń wcześniejszych i tworzone na gruncie uokik.

dzie chronologicznym i ściśle związanych z tematem. Przy takim ujęciu problemu bezpośredni efekt gromadzenia informacji mieści zadanie Prezesa UOKiK zawarte w art. 26 pkt 20. Polega ono na gromadzeniu i upowszechnianiu orzecznictwa w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów.

Czynnikiem przemawiającym za upublicznianiem orzeczeń jest także praktyka stosowana w UE. Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że nadanie decyzji wydawanej przez Komisję charakteru publicznego przyczynia się do tego, że w przyszłości przestrzegane będą reguły konkurencji zawarte w Traktacie Rzymskim[1658]. W ten sposób uznaje się, że działanie takie pełni funkcję prewencyjną[1659].

Sposoby udostępniania informacji przez Prezesa UOKiK zostały bardzo ogólnie określone w uokik. Jedynym szerzej uregulowanym źródłem informacji jest „Dziennik Urzędowy UOKiK". Zakres informacji, które może on zawierać, podano w art. 27 ust. 1 uokik, który stanowi, iż:

- decyzje i postanowienia Prezesa Urzędu, a także orzeczenia Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu antymonopolowego, zwanego dalej „sądem antymonopolowym", oraz Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących kasacji od wyroków sądu antymonopolowego lub ich sankcje, z pominięciem informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów mogą być w całości lub w części publikowane w „Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów",
- w „Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów" zamieszcza się również informacje, komunikaty, ogłoszenia, wyjaśnienia i interpretacje mające istotne znaczenie dla stosowania przepisów w sprawach objętych zakresem działania Prezesa Urzędu.

O tym, że celem ustawodawcy było jak najszersze oddziaływanie informacyjne Prezesa UOKiK, może świadczyć porównanie treści obecnego art. 27 ust. 1 z jego odpowiednikiem, który mieścił się w projekcie ustawy (był to art. 30 ust. 2). Podstawowa różnica obu tekstów sprowadza się do bardziej szczegółowego wyliczenia formy i treści danych, które zamieszcza się w „Dzienniku Urzędowym UOKiK". Zmiana ta przybliżyła polskie rozwiązanie do wspólnotowych[1660]. Dlatego zakres informacji, jakie publikowane są w „Dzienniku Urzędowym UE" oraz w „Dzienniku Urzędowym UOKiK", jest już bardzo podobny[1661].

Uznanie działań informacyjnych za czynnik zwiększania prewencyjnej ochrony konkurencji w zakresie koncentracji przedsiębiorców obliguje do wyjaśnienia, w jakich formach organizacyjno-prawnych działanie to może lub powinno być realizowane. Pewne wskazania w tym zakresie podaje literatura, a także bogata już praktyka państw o długoletniej ochronie konkurencji. W literaturze udostępnienie informacji ściśle wiąże się z wprowadzeniem polityki informacyjnej, czyli świadomej, planowej i systematycznej działalności władz polegającej na komunikowaniu się z otoczeniem w celu uzyskania aktywnego poparcia społecznego na rzecz realizacji strategicznych celów rozwojowych[1662].

Ogłaszanie w „Dzienniku Urzędowym UE" decyzji administracyjnych Komisji Unii Europejskiej w zakresie problematyki koncentracji przedsiębiorców wynika z art. 21 ust. 1 Rozporządzenia 17. Zawarty tam zakres obowiązkowego publikowania obejmuje m.in.:

- decyzje kończące postępowania z wniosków o stwierdzenie naruszenia (art. 3),
- wnioski o atesty negatywne i zwolnienia (art. 2, 6, 7 i 8),
- inne decyzje (o ile nie zostanie naruszona tajemnica przedsiębiorstwa).

Nieformalne akty prawne nie muszą być publikowane, ale jeśli mają duże znaczenie dla polityki konkurencji, publikowane są w różnych postaciach, np. zbiorach problemów na określony temat, raportach rocznych, a nawet w prasie.

Należy podkreślić, że polityka informacyjna powinna uwzględniać zakres podmiotowy i przedmiotowy. Zakres podmiotowy przejawia się w aktywizowaniu do takich działań także innych organów. Doświadczenia zagraniczne szczególnie są przydatne w zakresie przedmiotowym. Wiele przykładów wartych adaptacji dają nowe formy informowania w postaci różnego rodzaju przewodników, „wytycznych", informatorów. Czynnikiem, który wiąże się z informowaniem, jest zapewnienie równoczesnego respektowania ochrony różnorodnych tajemnic (szczególnie zaś tajemnic przedsiębiorstwa). Istotnym problemem w zakresie działań informacyjnych w Polsce jest jednak ustalenie granicy obowiązywania tajemnic.

§ 3. Inne podmioty prowadzące działania informacyjne

Działalność prewencyjna poprzez informację w znacznie węższym zakresie może być też prowadzona przez Rzecznika Konsumentów.

[1658] Wyrok „Hoffmann – La Roche", Zb. wyr. 1979, 461/553 i nn., podobnie wyrok „ACF Chemifarma", Zb. wyr. 1970, 661 pkt 101/104; przytaczam za: A. Jaroszyński, R. Janusz, *Procedury antymonopolowe*, Warszawa 1995, s. 30.

[1659] Dzięki szerokiemu udostępnianiu wszelkich nieobjętych tajemnicą dokumentów możliwa jest szeroka kontrola stosowania reguł konkurencji. Szczególnie chodzi tu o ochronę zainteresowanych osób trzecich, których liczbę w zasadzie trudno ustalić, o ile same nie zgłoszą takich wniosków. W prawie WE, uwzględniając interesy takich osób, wymienia się też ewentualnych uczestników postępowania (np. art. 4 ust. 3 Rozporządzenia 4064/89).

[1660] Taką nową formą są tu informacje, komunikaty, ogłoszenia.

[1661] W ramach tej grupy występują pewne wyjątki. Niektóre z nich sygnalizują A. Jaroszyński i R. Janusz – *Procedury antymonopolowe*, Warszawa 1995, s. 30–31.

[1662] J. Lemańska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej – ochrona czy naruszenie praw jednostki w świetle przestępstwa nieudostępniania informacji publicznej*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw...*, *op. cit.*, s. 312, i cytowany tam M. Sakowicz, *Polityka informacyjna władz lokalnych*, „Wspólnota" z 9 marca 2002, nr 10, s. 45.

Przepisem, który wprost wskazuje na oddziaływanie i wykorzystywanie informacji jako elementu prewencyjnej ochrony konkurencji, jest art. 37 ust. 4. Zawiera on dwie wyodrębnione, chociaż wzajemnie powiązane formy oddziaływania poprzez informacje.

Pierwsza polega na udzielaniu wyjaśnień przez przedsiębiorców w związku z ochroną praw i interesów konsumentów. Ochrona ta może być związana nie tylko ze sprawami typowo konsumenckimi, ale również z praktykami ograniczającymi konkurencję, będącymi w istocie wstępną fazą współdziałania kooperacyjnego dwustronnego, które zaowocować może koncentracją.

Drugą formą oddziaływania prewencyjnego jest informacja przedsiębiorcy będąca ustosunkowaniem się do uwag i opinii Rzecznika. Ustosunkowanie to zawierać zwykle będzie oprócz elementów typowych także indywidualną ocenę własnej sytuacji organizacyjno-prawnej, która to umożliwi Rzecznikowi dostrzeżenie określonych tendencji koncentracyjnych. Zgodnie z art. 37 ust. 4 uokik Rzecznik powinien współdziałać z właściwymi miejscowo delegaturami Urzędu, stąd też bieżąca obserwacja lokalnego rynku powinna pełnić rolę prewencyjnego ostrzegania przedsiębiorców przed antykonkurencyjnymi koncentracjami, a jednocześnie dzięki wyjaśnieniom i informacjom uzyskanym przez przedsiębiorców możliwe jest szybsze reagowanie Urzędu na sytuacje szczególnie niebezpieczne, bo odczuwalne bezpośrednio przez konsumentów. Oceniając aspekt podmiotowy w działaniach informacyjnych, należy stwierdzić, że przeważa tu udział Prezesa Urzędu. Rola innych organów w prewencyjnym informowaniu jest marginalna (uczestnicy postępowań koncentracyjnych nie są tu nawet wyodrębniani).

§ 4. *Merger Guidelines* (przewodniki koncentracji) jako nowy czynnik prewencyjnej ochrony konkurencji

Szczególny walor prewencyjny zawierają informacje będące wyjaśnieniem lub interpretacją prawa w stosunku do zagrożeń, jakie niosą określone strategie konkurencji. Wzorcowym przykładem takiej sformalizowanej interpretacji są przewodniki wydawane przez amerykańskie organy antymonopolowe[1663]. W zakresie strategii konkurencyjnej poprzez koncentracje opracowuje co pewien czas specjalne przewodniki US Department of Justice and Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines[1664]. Zawarte tam wskazania odnoszą się do przedsiębiorców i pracowników organów antymonopolowych. Doświadczenia tam zawarte mogą ułatwiać lokalizowanie zagrożeń w przypadku określonych koncentracji również na rynku polskim. Są też one często wykorzystywane przez urzędy antymonopolowe w Europie. Prowadząc badania nad strategiami koncentracyjnymi, dostrzeżono, że podjęcie działań koncentracyjnych świadczy o pełnym otwarciu przedsiębiorców na innowacje z zewnątrz[1665], zaś najostrzejsze stany nie zawsze zgodnej z prawem konkurencji dostrzega się u zamkniętych na współdziałania kooperacyjne przedsiębiorców[1666]. Tacy też wyodrębnieni przedsiębiorcy szczególnie są podatni na antykonkurencyjne koncentracje. Tworzenie modeli koncentracji na rynkach, gdzie konkurencja jest odróżniana, i na takich, gdzie brak jest takich elementów, ułatwia w przyszłości proces decyzyjny.

Wyliczane są także inne zagrożenia koncentracji, które pośrednio osłabiają konkurencję, np. w przypadku wcześniejszych kooperacji, a szczególnie koordynowania zachowań[1667]. Negatywnym skutkiem koncentracji może być także zniechęcenie do wchodzenia na rynek potencjalnych konkurentów[1668]. W ten sposób proces badania koncentracji wzbogacony jest w szereg kryteriów, które podaje się w „przewodnikach". Jeśli pracownicy amerykańskich urzędów stwierdzą ich występowanie, stanowi to negatywną przesłankę w procesie decyzyjnym, np. gdy wejście w posiadanie określonego majątku poprzez koncentrację będzie miało destrukcyjny skutek (nawet czasowy) dla określonego rynku. Znajomość wspomnianych tekstów przed przyjęciem właściwej strategii zmniejsza ryzyko negatywnej decyzji przy zgłoszeniu koncentracji w przyszłości[1669].

Czy koncentracja może spowodować podniesienie cen do poziomu, który istniałby, gdyby koncentracja nie zaszła?[1670] W wielu procesach koncentracyjnych oceniany jest aspekt psychologiczny. Świadomość powstania określonych relacji konsumenckich może wpływać ożywczo na konkurencję np. poprzez dostrzeżenie po koncentracji nowych, silniejszych przedsiębiorców. Skutkować to może wzmocnieniem współzawodnictwa w stosunku do wcześniejszych sytuacji, gdy istniało wielu lokalnych przedsiębiorców[1671].

[1663] Amerykańskie organy antymonopolowe prowadzą dalej działania nieformalne; szerzej na ten temat: J. Olszewski, *Organy antymonopolowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki...*, *op. cit.* O nieformalnych działaniach informacyjnych pisze także R. Tokarczyk – *Prawo amerykańskie*, Zakamycze 1999, s. 170.

[1664] D.T. Levy, J.D. Reitzes, *The Importance of Localized Competition in the 1992*, Washington 1992, Merger Guidelines: How Closely Do Merging Firms Compete, „Antitrust Law Journal" 1994, nr 62, s. 694 i nn.

[1665] C. R. Triggs i M. K. Heydenreich podają wyjątki uzasadniające niektóre koncentracje. C. R. Triggs, M. K. Heydenreich, *The Judical Evaluation of Mergers Where the Department of Defense is the Primary Customer*, „Antitrust Law Journal", Winter 1994, vol. 63, s. 463–464.

[1666] D.T. Levy, P.D. Reitzes, *op. cit.*, s. 626.

[1667] *Ibidem*, s. 707.

[1668] *Ibidem*, s. 711.

[1669] Przez odpowiednie opracowanie zagadnienia koncentracji przewodniki pełnią rolę innowacyjną w tym zakresie, co w wielu przypadkach jest bardzo korzystne dla gospodarki. G. J. Werden, *Market Delineation Under the Merger Guidelines: A. Tenth Anniversary Retrospective US*, Department of Justice, Washington D.C. 1992, s. 15.

[1670] *Ibidem*, s. 712.

[1671] *Ibidem*, s. 715.

Zaletą przewodników (*guidelines*) jest zwiększenie pewności prawnej[1672]. Są też pewne zagrożenia, gdyż materiały w postaci przewodników nie mogą tworzyć praw lub obowiązków dla uczestników postępowania. Szczególnie w Polsce problem rozszerzającej oceny „instrukcji" może w przyszłości stanowić zagrożenie dla stron. Obawy te zaś wynikają z wcześniejszych praktyk administracji, gdzie tworzenie w nadmiarze oderwanych od realiów aktów instrukcyjnych dla obywateli oceniane było jako przejaw fikcji i iluzji[1673].

Instytucja *guidelines* może także stanowić zagrożenie, gdyż jej moc prawna jest nieokreślona[1674]. W niektórych przypadkach *guidelines* mogłyby przemienić się w instrukcje praktyczne oderwane od aktów najwyższego urzędu, a jedynie służące ułatwieniu pracy urzędników. Należy w tym miejscu przypomnieć, że w ocenie doktryny prawa antymonopolowego uważa się jednak, że do publikowania wykładni informacji w postaci tzw. *guidelines* na sposób stosowany w WE nie jest potrzebna żadna dodatkowa podstawa prawna[1675] i przy poprawnym ich opracowaniu nie powinny stanowić zagrożenia.

T. Skoczny uważa, że informacje podane w *guidelines* wiązałyby jednostronnie wyłącznie Prezesa UOKiK. Brak związania byłby zaś po stronie przedsiębiorców czy sądów. SA powinien zaś oceniać w orzeczeniach kierunek interpretacji Prezesa zawarty w *guidelines* i blokować wszelkie próby zmieniania ustawy w celu realizowania doraźnej polityki gospodarczej. Pełna zgodność z ustawą *guidelines*, które opracuje Prezes UOKiK, jest warunkiem *sine qua non* korzystania z tej formy prewencyjnej ochrony konkurencji[1676].

Guidelines powinny poprzez wykorzystywanie doświadczeń z prawa UE ujednolicić ocenę zagrożeń. W ten sposób krajowe organy administracyjne oraz sądy byłyby silniej włączone w proces stosowania wspólnotowych reguł konkurencji. Dzięki takiemu podejściu zapewnione byłoby jednolite i spójne stosowanie reguł konkurencji w całej WE[1677].

W zakresie prowadzenia działalności informacyjnej wypowiada się także Komisja WE, która proponuje poszerzenie zakresu uprawnień Komitetu Doradczego ds. Praktyk Antymonopolowych i Pozycji Dominującej. „Chodzi tutaj konkretnie o możliwość zwracania się przez Komisję WE (z własnej inicjatywy czy też na prośbę państwa członkowskiego) do Komitetu z wnioskiem o opinie co do stosowania prawa wspólnotowego. Ów instrument ma być szczególnie przydatny w kontekście rozszerzania Wspólnoty o nowe państwa, nawet już na etapie poprzedzającym akces"[1678]. Należy także zaznaczyć, że obok działań informacyjnych dla przedsiębiorców powinno realizować się działania informacyjne o szerokim walorze publicznym[1679]. Działania te mogą być prowadzone według różnych metod, np. metoda przekonywania[1680] wskazana jest dla trudniejszych spraw.

[1672] *Ibidem*.

[1673] Szerzej: J. Łętowski, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 31. Podobne obawy prezentuje L. Żukowski – *Instytucje kontroli...*, *op. cit.*, s. 179.

[1674] L. Żukowski uważał, że instytucję wytycznych (które są zbliżone do *guidelines*) należy ocenić w granicach przyrzeczenia publicznego. *Ibidem*.

[1675] T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 68.

[1676] *Ibidem*, s. 69.

[1677] J.B. Nestoruk, *Reforma europejskiego prawa konkurencji*, „Biała księga komisji" z 28.04.1999, PiP 2001, z. 5, s. 56.

§ 5. Uzasadnienie decyzji Prezesa a ustawowe ograniczenia w dostępie do informacji

Dostęp do informacji na podstawie art. 27 ust. 2 może być ograniczony z dwu przyczyn. Pierwsza to ochrona tajemnic. W drugim przypadku ograniczenie jest bardziej rozbudowane. W publikowanych informacjach powinny być pominięte informacje stanowiące „tajemnicę przedsiębiorstwa, jak również inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów".

Problem ochrony tajemnic jest w uokik zaznaczony w kilku miejscach, np. w art. 55 uokik, gdzie mowa jest o wyłączeniu jawności rozprawy. Przyjęto tu także podobne sformułowanie dotyczące przyczyny wyłączenia, tzn. chodzi o informację stanowiącą „tajemnicę przedsiębiorstwa", jak również inne tajemnice podlegające ochronie na podstawie odrębnych przepisów".

O dostępie, a raczej jego ograniczeniu stanowi art. 62 ust. 1 uokik, w którym jednak są też różnice w zakresie ograniczenia dostępu, gdyż ma ono charakter wyraźnie fakultatywny, dotyczy tylko pozostałych stron (inne osoby generalne nie mają dostępu do materiału dowodowego).

Istnieje jednak w art. 62 ust. 4 uokik znaczący element uwzględniający interes strony korzystającej z materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, a polega on na obciążeniu strony składającej wniosek o ograniczenie obowiązkiem przedłożenia Prezesowi Urzędu również wersji dokumentu niezawierającego informacji objętych ograniczeniem. Stronom udostępnia się taką wersję dokumentu, czyli bez informacji objętych tajemnicą, ale ze stosownymi adnotacjami, że prezentowany

[1678] *Ibidem*, s. 61.

[1679] Postulat taki przedstawiła Rada Europy, widząc potrzebę szerokiego publikowania informacji przez wszelkie organa publiczne w zakresie decyzji o istotnym wpływie na otoczenie. Szerzej: Rekomendacja nr R/93/7 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich, dotycząca prywatyzacji przedsiębiorstw i działalności publicznej, przyjęta 18.10.1993. Zamieszcza ją M. Safian (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. I, *Prawo gospodarcze*, Warszawa 1999, s. 297 i 304.

[1680] Działania informacyjne w tak trudnej i nadal nieznanej sferze, jaką jest konkurencja, powinny być wzmocnione przez „metodę przekonywania". Ze względu na brak jakichkolwiek wskazań co do granicy ww. działań zakreślić powinien ją publiczny charakter zjawiska. Szerzej na temat metody: A. Błaś, *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych...*, *op. cit.*, s. 19, i cytowana tam literatura.

tekst jest ograniczony. Sądzić należy, że informacje udostępniane przez Prezesa będą zawierać takie adnotacje, aby zapewnić czytelność treści w nich zawartych.

Do chwili obecnej w zgłoszeniach zamiaru koncentracji zachodzi sytuacja, w której nadużywa się ograniczania dostępu do tajemnic, dokonując analizy zgłoszeń zamiaru koncentracji przedsiębiorstwa, które zawarto w Dzienniku Urzędowym UOKiK.

Na łączną liczbę 20 decyzji[1681] wybranych do analizy, a opublikowanych w DzUrz UOKiK, tylko w jednej zawarte było uzasadnienie decyzji[1682]. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest zbyt szeroka interpretacja ochrony tajemnic i brak dostarczania przez przedsiębiorców drugiej wersji zgłoszenia w postaci dokumentu niezawierającego informacji objętych tajemnicą (na podstawie art. 62 ust. 4 uokik).

W związku z taką postawą przedsiębiorców (a jednoczesnym zaniechaniem przez Prezesa roszczenia w zakresie spełnienia obowiązku z art. 62 ust. 4) rodzą się obawy, czy fragmentaryczne dane stanowiące rezultat ograniczeń, jakie powoduje ochrona tajemnic, spełnią funkcję prewencyjną. Wydaje się, że skutek zapobiegawczy pojawi się tylko wtedy, gdy materiał będzie rzeczywiście informował, a nie sygnalizował problem (jak to ma miejsce obecnie). Za przyjęciem takiej koncepcji przemawiają także doświadczenia UE i innych państw, w których cel prewencyjny wyrażany jest poprzez publikowanie fragmentów uzasadnień.

Podobnie też analiza zachodnioeuropejskich ustaw antymonopolowych wykazała, że regulacje te aspekt działań informacyjnych mają znacznie bardziej rozbudowany[1683] niż to jest w uokik. Ponadto opisy spraw dotyczących koncentracji są w szerszym zakresie udostępniane poprzez wiele instytucji.

[1681] Decyzja nr 62 z 11 lutego 2002 r. w sprawie umorzenia w sprawie zamiaru koncentracji polegającej na nabyciu przez Deutsche POST AG w Niemczech udziałów DHL International Ltd na Bermudach (nr DDI-15/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).

Decyzja nr 63 z 11 lutego 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Corvette Porche Corp. w USA nad Conoco Inc. w USA i Phillips Petroleum Company w USA (nr DDI-18/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).

Decyzja nr 76 z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Elcoteq Network Corporation w Finlandii nad V DIL Polska Leasing Sp. z o.o. w Warszawie (nr DDF-10/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).

Decyzja nr 77 z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Hewlett-Packard Company w USA nad Compaq Computer Corporation w USA (nr DDI 25/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).

Decyzja nr 79 z dnia 4 marca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Centrozap S.A. w Katowicach nad Hutą Szczecin S.A. w Szczecinie (nr DDI-27/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).

Decyzja nr 80 z dnia 11 marca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Business Point S.A. w Warszawie nad Komercyjnym Centrum Płatniczym Sp. z o.o. w Warszawie (nr DDF-12/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).

Decyzja nr 81 z dnia 11 marca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez KPNQwest N.V. w Holandii nad Global TeleStems Inc. w Wielkiej Brytanii (nr DDI-28/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).

Decyzja nr 101 z dnia 30 kwietnia 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy „Betopompa Sp. z o.o." w Warszawie przez Lafarge Beton Sp. z o.o. w Warszawie, HBB Beton Sp. z o.o. w Warszawie, Bilfinger + Berger Materiały Budowlane Sp. z o.o. w Warszawie i Pompy do Betonu Sp. z o.o. w Katowicach (nr DDI-37/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).

Decyzja nr 137 z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez ORLEN Polimer Sp. z o.o. w Płocku nad KrakChemia-Hurt Sp. z o.o. w Krakowie (nr DDI-48/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 138 z dnia 17 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Ruhrgas Energie Beteiligungs Aktiengesellschaft w Niemczech oraz MW ESCO Polska S.A. w Warszawie nad Szczecińską Energetyką Cieplną w Szczecinie (nr RGD-12/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4)

Decyzja nr 139 z dnia 19 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy Zakład Usługowy Ochrony Osób i Mienia STRAŻNIK w Starogardzie Gdańskim przez Zakłady Farmaceutyczne POLPHARMA S.A. w Starogardzie Gdańskim, Bogdana Krzyżanowskiego z Pączewa i Andrzeja Sobisza z Zielonej Góry (nr RGD-13/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 140 z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Van Houten Beteiligungs AG&Co. Kg w Niemczech nad Stollwerck AG w Niemczech (nr DDF-32/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 141 z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez ITI Media Group N.V. na Antylach Holenderskich nad IP Polska Sp. z o.o. w Warszawie (nr DDI-49/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 142 z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez ITI Mediad Group N.V. na Antylach Holenderskich nad RTL 7 S.A. w Luksemburgu (nr DDI-50/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 143 z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Bank America International Investment Corporation w USA nad Hortex S.A. w Płońsku (nr DDF-34/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 144 z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Agencję Rozwoju Lokalnego S.A. w Ostrowcu Świętokrzyskim na Hutą Ostrowiec S.A. w Ostrowcu Świętokrzyskim (nr RŁO-15/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 145 z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Zespół Elektrociepłowni Bytom S.A. w Bytomiu akcji Rejonowej Spółki Ciepłowniczej Sp. z o.o. w Bytomiu (nr RKT-25/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 147 z dnia 1 lipca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Sydkraft AB w Szwecji nad Energetyką Cieplną EC Sp. z o.o. w Słupsku (nr RGD-15/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 148 z dnia 1 lipca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na objęciu przez Sydkraft AB w Szwecji akcji Ostrowskich Zakładów Ciepłowniczych S.A. w Ostrowie Wielkopolskim (nr RPZ-16/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

Decyzja nr 149 z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Cinve Limited w Wielkiej Brytanii i CEP General Partner na Kajmanach nad MediMedia International Sp. z o.o. w Warszawie (nr DDI-53/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

[1682] Nie odnosiło się ono jednak wprost do problemu konkurencji, a jedynie zawierało kwestie proceduralne w zakresie bezprzedmiotowości zgłoszenia (szerzej: Decyzja nr 62 z 11 lutego 2002).

[1683] W niektórych państwach oprócz działań informacyjnych w zakresie publikowania fragmentów uzasadnień umożliwia się korzystanie z rejestru połączeń, np. rejestr połączeń ma charakter publiczny w Hiszpanii (art. 35), Austrii (art. 75–76). Przy rejestrze kartelowym prowadzi

§ 6. Kulturowe i socjologiczne przesłanki uzasadniające prewencyjną działalność informacyjną

Prezes UOKiK, prowadząc działalność informacyjną, powinien uwzględnić określone prawo rynkowe, w szczególności zaś fakt, że ułatwieniem procesu informacyjnego jest naturalna dążność przedsiębiorców do gromadzenia informacji. W odróżnieniu od innych podmiotów o istnieniu przedsiębiorcy na rynku, a tym bardziej o jego rozwoju decyduje szybkie i wszechstronne gromadzenie informacji. Każda informacja zwiększa też jego efektywność[1684]. A jest to pierwszoplanowy cel działań Prezesa UOKiK. Działalność informacyjna zmniejsza także możliwość niezgodnych z prawem manipulacji w procesie rozstrzygnięć[1685].

Uzasadnieniem obowiązku informowania (upraszczania przepisów) jest powszechnie w doktrynie i praktyce sygnalizowany fakt, „iż kultura prawna społeczeństwa polskiego jest jeszcze zdecydowanie niska"[1686]. Pogląd ten potwierdzają wskazania z badań empirycznych uczestników rynku[1687]. Wnioski z tych badań podkreślają potrzebę podjęcia bardzo szerokiego procesu edukacyjnego w zakresie podstawowych instytucji ekonomicznych. Stąd też Prezes UOKiK powinien nie tylko informować, ale wnikliwie ustalać poziom tego typu działań.

Brak działań informacyjnych, nawet tych wynikających wprost z konkretnych przepisów ustawy, nie jest jednostkowy[1688]. Można nawet stwierdzić, że obowiązek działań w zakresie informacji przez organa administracji stał się elementem symplifikacji[1689]. W. Taras wskazał, że wady struktur organów państwa wraz

się zbiór dokumentów i wykazy pomocnicze o połączeniach. Prawo wglądu ma każdy, ponadto każdy może żądać odpisów.

[1684] Rynek efektywny to taki rynek, na którym cała dostępna informacja znajduje w pełni natychmiastowe odzwierciedlenie w cenach giełdowych. M. Czerwiński, *Teoria efektywnych rynków a wykorzystanie poufnych informacji*, [w:] *„Szara strefa" w okresie transformacji ustrojowej gospodarki*, red. M. Smejda, Katowice 1996, s. 50.

[1685] Zagrożenie wynikające z przewagi informacyjnej urzędów regulujących (aby dokonywać korzystnych dla siebie manipulacji) dostrzegają K. Kosiec i M. Raczyński (*op. cit.*, s. 27).

[1686] W. Chrościelewski, Z. Kmieciak, J. P. Tarno, *Reforma sądownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki*, PiP 2002, z. 12, s. 43.

[1687] Badania empiryczne dowodzą m.in., że wielu obywateli nie potrafi odróżnić realnego układu wzajemnych zależności pomiędzy polityką a ekonomiką. J. Indraszkiewicz, *Demokracja i gospodarka. Świadomość zmian ustrojowych w Polsce*, Kraków 1994, s. 139. A. Pieniążek i M. Stefaniuk podkreślają, że problematyka znajomości prawa jest ściśle związana z zagadnieniem informacyjnego działania prawa, gdyż jest efektem złożonego procesu przekazywania adresatom informacji o normach prawnych. A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Kraków 2000, s. 176.

[1688] Problem braku działań informacyjnych zauważono także w ramach innych organów polskich i ich odpowiedników w strukturze WE. Wypowiedź prof. A. Sylwestrzaka na XLIII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Polańczyk, 31 maja – 2 czerwca 2001 r. *Materiały pokonferencyjne* pod red. H. Zięby-Załuckiej i M. Kijowskiego, Rzeszów 2002, s. 83.

[1689] Czyli redukcji informacji prawie do hasła, sloganu lub symbolu. J. Jabłońska-Bońca, *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995, s. 166.

z niedrożnością obiegu informacji powodują zmniejszenie ich skuteczności[1690]. Uwaga ta ma szczególne znaczenie w przypadku tak trudnej materii, jaką jest prawo konkurencji.

Problematyka przekazywania informacji przez Prezesa UOKiK w aspekcie koncentracji pomimo odniesienia w przepisach Kpa i innych przepisach posiada jeszcze jeden istotny mankament w postaci braku odrębnych sankcji w przypadkach ich nieprzestrzegania. Obowiązek ten artykułowany jest jednak bardzo wyraźnie w orzecznictwie, w którym stwierdza się, że naruszenie formy prawnej, stanowiącej ogólną zasadę postępowania, a w szczególności art. 9 Kpa, stanowi samoistną podstawę uchylenia decyzji. Jak podaje H. Knysiak-Molczyk, w wyroku z 23.07.1992 r. SN stwierdził, że obowiązek informowania i wyjaśniania stronom przez organ prowadzący postępowanie całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych sprawy „powinien być rozumiany tak szeroko, jak to jest tylko możliwe". Przesłanką do uchylenia decyzji jest też sytuacja, gdy „urzędnik stwierdza (lub powinien stwierdzić), że strona zamierza podjąć działanie wiążące się dla niej z niekorzystnymi skutkami lub nawet ryzykiem wystąpienia podobnych skutków"[1691].

[1690] W. Taras, *Praktyczne reguły działania Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony...*, *op. cit.*, s. 492; podobnie J. Szreniawski, który dodaje, że władza wykonawcza, nie wykonując obowiązków informacyjnych, uniemożliwia prawidłowe realizowanie ustaw. J. Szreniawski, *Zagadnienie stosunku między urzędnikiem a interesantem*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony...*, *op. cit.*, s. 476.

[1691] H. Knysiak-Molczyk, *op. cit.*, s. 176.

ROZDZIAŁ VII

Powrót do nadzoru nad procesami przekształceń prywatyzacyjnych

Podstawowe czynniki zwiększania prewencyjnej ochrony konkurencji w zakresie nadzoru nad koncentracjami przejawiają się poprzez rozszerzanie lub ograniczanie nadzoru. Nie wszystkie wcześniejsze ograniczenia przyniosły zakładane skutki. Analiza literatury i orzecznictwa wykazała, że ograniczanie obszaru nadzoru ma jednak pewne granice. Ich przekroczenie pomimo pewnych zalet[1692] może zagrażać konkurencji. Takie nadmierne wyłączenie z nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców miało miejsce już w 1998 r. Nowelizacja ustawy z 1990 r., która wówczas miała miejsce, wyłączyła z kontroli Prezesa przekształcenia prywatyzacyjne[1693].

Usprawnienie prewencyjnej ochrony konkurencji w zakresie nadzoru nad koncentracjami jest możliwe także poprzez dostrzeganie w niektórych procesach przekształceń rynkowych zagrożeń konkurencji przyjmujących postać zbliżoną do skutków koncentracji przedsiębiorców. Dlatego też uważamy, że obszarem, który zbyt pochopnie wyłączono z nadzoru, jest działalność prywatyzacyjna. Zakres stanów faktycznych koncentracji podany przez ustawodawcę w art. 12 ust. 2 uokik, pomimo iż jest bardzo zbliżony do rozwiązań państw należących do UE, nie jest optymalny na obecną chwilę w warunkach polskich.

Sytuacja rynkowa w związku ze spuścizną funkcjonowania przez ponad czterdzieści lat socjalistycznej gospodarki planowej powoduje, że nadal właścicielem znacznej liczby przedsiębiorstw jest Skarb Państwa. W związku z tym do 1998 r. procedury prywatyzacyjne uważane były za szczególny rodzaj przekształceń, stąd też poddane były specjalnemu nadzorowi w tym zakresie. Dokonywał go ówczesny organ antymonopolowy. Nowelizacja ustawy z 1990 r. w 1998 r. umożliwiła ustawodawcy odejście od tego nadzoru. Argumentem za wyłączeniem procesów przekształceń prywatyzacyjnych z nadzoru była chęć ograniczenia biurokracji przez skrócenie przewlekłych procedur[1694]. W wyniku tego miał zostać zrealizowany inny cel prewencyjnej ochrony konkurencji, jakim było wprowadzenie na rynek większej ilości w pełni komercyjnych przedsiębiorców[1695]. Kolejnym argumentem przemawiającym za zaniechaniem zgłoszenia był także fakt, że proces przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w spółkę (na gruncie ww. ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego) polega na pełnej transformacji struktury organizacyjnej przekształconego przedsiębiorstwa. W wyniku tego przekształcenia nie powstaje nowa osoba prawna, lecz zmienia się jedynie forma organizacyjnoprawna, pod jaką prowadzona jest jej działalność gospodarcza.

Zmiany odnoszą się do wewnętrznych stosunków prawnych tego podmiotu i nie ma to żadnego znaczenia dla stosunków zewnętrznych. Zarówno przed, jak i po przekształceniu mamy do czynienia z tym samym przedsiębiorcą, który jedynie zmienia swoją formę prawną. Powoduje to między innymi ten skutek, iż do przejścia praw i obowiązków na spółkę powstałą w wyniku przekształcenia zastosowanie znajduje zasada kontynuacji, a nie zasada sukcesji uniwersalnej; nie występują tutaj dwa różne podmioty[1696]. Wskazywano także na prawo wspólnotowe. Podkreślano tu, że podstawowy akt prawa wspólnotowego w zakresie koncentracji przedsiębiorców, jakim jest Rozporządzenie nr 4064/89, nie zawiera w swej treści żadnego odniesienia do tego typu przekształceń. Na powyższe argumenty są kontrargumenty, przede wszystkim pominięcie w prawie Wspólnot obowiązku notyfikacji przekształceń nie powinno być automatycznie naśladowane, gdyż specyfika rynku polskiego znacznie odbiega jeszcze od ustabilizowanych rynków wspólnotowych. Powszechnie wiadomo, że poziom konkurencyjności na obszarze Wspólnot znacznie przewyższa poziom w Polsce. Ponadto szczególna rola, jaką pełniły i dotąd pełnią przedsiębiorstwa państwowe, jest jeszcze w tej chwili dostrzegalna. Stymulowanie procesów demonopolizacyjnych i restruktury-

[1692] Postulat ograniczenia obszaru nadzoru podawał T. Mróz – *Procedury prywatyzacyjne jako szczególny sposób tworzenia podmiotów gospodarczych w formie spółek kapitałowych*, „Prawo Spółek", lipiec–sierpień 1999, s. 45.

[1693] W latach 1990–1993 organ antymonopolowy wydał 13 zakazów utworzenia podmiotów gospodarczych. Podaję za: T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom...*, *op. cit.*, s. 160–162, a także Indeks decyzji Urzędu Antymonopolowego, np. poz. 4, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 17, 20, 31, 280, 285.

[1694] Proces przekształcania przedsiębiorstw państwowych wykonywany jest na podstawie kilku ustaw. Przede wszystkim jest to procedura zawarta w ustawie z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (DzU Nr 118, poz. 561 z późn. zm.) i ustawie z dnia 5.02. 1993 r. o przekształceniach własnościowych niektórych przedsiębiorstw państwowych o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa (DzU Nr 16, poz. 69).

[1695] Idealnym stanem w gospodarce rynkowej jest stale wzrastająca liczba przedsiębiorców, która zapewnia (w pewnym uproszczeniu) wzrost konkurencji. Cel ten wspomagać mogą różnorodne przepisy prawne. Przede wszystkim ograniczanie niekonkurencyjnych monopolizacji może zahamować zagrażające rynkowi procesy koncentracyjne, w ten sposób rynek posiada stałą liczbę konkurentów. Wzrost konkurencyjności osiągnięty może być w sposób najprostszy poprzez dopływ na rynek nowych przedsiębiorców. W Polsce przyjmuje on bardziej złożoną postać, bo zawiera szereg kierunków, jest to: znoszenie barier w dostępie do rynku, wspomaganie przedsiębiorców w trakcie ich obecności na rynku poprzez tworzenie procedury sanacji przedsiębiorców, przekształcania przedsiębiorców niekomercyjnych w komercyjnych.

[1696] R. Jurga, M. Michalski, *Specyfika struktury organizacyjnej i zasad funkcjonowania spółki powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w związku z jego komercjalizacją i prywatyzacją*, PUG 1999, nr 4, s. 15.

zacyjnych ma zaś zupełnie inny wymiar w Polsce, a inny na terenie państw o wysokich wskaźnikach nasycenia konkurencyjnego.

Jak z tego widać, proces dostosowania polskiego prawa do prawa wspólnotowego nie może być prostym naśladownictwem bez uwzględnienia specyfiki gospodarczej. Słabo przygotowane do konkurencji otoczenie gospodarcze powinno raczej stymulować ustawodawcę polskiego do wnoszenia poprawek prokonkurencyjnych poprzez rozbudowę środków prewencyjnej ochrony konkurencji. Brak zaś reakcji ustawodawcy na zagrożenia, jakie wywołać mogą niektóre przekształcenia prywatyzacyjne, nie jest w istocie wypełnieniem celów ustawy, gdyż cele z uokik nie wskazują na potrzebę takiego wyłączenia, a realizacja interesu publicznego nie może w Polsce być identyczna z celem prawa Wspólnot Europejskich, gdyż obie grupy celów pomimo podobieństw dotyczą zupełnie innych obszarów gospodarczych[1697].

Należy także zaznaczyć, że w prawie WE obowiązek zgłaszania niektórych przekształceń w pewnych sytuacjach jest obowiązkowy. Chodzi tu o działania restrukturyzacyjne, do których mogą być też zaliczone przekształcenia uznawane w Obwieszczeniu Komisji C 385 pkt 45 za łączenie[1698]. Działania restrukturyzacyjne tego typu, jeśli są związane z ratowaniem przedsiębiorstwa, stanowią łączenie w rozumieniu rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, gdyż obejmują konwersję istniejących długów na nową spółkę, za pośrednictwem której konsorcjum banków może nabyć wspólną kontrolę nad omawianą spółką. Jeżeli taka operacja spełnia kryteria wspólnej kontroli, zostaje uznana za łączenie. Nawet jeżeli pierwotną intencją banków jest restrukturyzacja finansowa omawianego przedsiębiorstwa w celu jego dalszej odsprzedaży, wyjątek, o którym mowa w art. 5 ust. 3 pkt a Rozporządzenia nie ma zastosowania do takiej operacji. Wynika to z tego, że normalnie program restrukturyzacji wymaga od kontrolujących banków określenia strategicznego zachowania komercyjnego ratowanego przedsiębiorstwa[1699]. Przykłady interwencyjnych działań Komisji i ETS w trakcie łączenia zawiera orzecznictwo ETS[1700].

Za ponownym uruchomieniem nadzoru Prezesa UOKiK nad przekształceniami prywatyzacyjnymi przemawia także potrzeba ograniczenia nadużywania formy przedsiębiorstwa publicznego w gospodarce. W prawie europejskim znane są przypadki tworzenia się związków przedsiębiorstw lub przekształcania dotychczasowych koncesyjnych przedsiębiorstw w przedsiębiorstwa, które w przyszłości będą mogły być odbiorcą pomocy państwa lub monopolem państwowym o charakterze handlowym. Należy podkreślić, że Komisja UE posługuje się bardzo szeroko rozumianym pojęciem przedsiębiorstwa publicznego[1701], włączając w jego zakres każde przedsiębiorstwo, na którego funkcjonowanie władze publiczne wywierają decydujący wpływ[1702].

Prywatyzacja prowadzić też może tylko do zmiany formy organizacyjno-prawnej, co powoduje, że przedsiębiorstwo państwowe nadal jest własnością państwa i nadal może realizować swą działalność jako monopol państwowy. Monopolem państwowym w rozumieniu art. 37 TWE jest podmiot, który otrzymał prawa wyłączne od państwa. Monopole takie co do zasady są dozwolone. Istnieją tu jednak pewne wyjątki i ograniczenia[1703]. Monopole te powinny być jednak tak przekształcone, aby nie mogły dyskryminować innych przedsiębiorców z państw członkowskich. Dlatego też należy podkreślić, że każde przekształcenie prywatyzacyjne poddawane nadzorowi Prezesa UOKiK mogłoby pomóc dokonać weryfikacji obecnych warunków, w jakich funkcjonuje dany monopol państwowy. Liczne przykłady takich zagrożeń podaje literatura[1704]. W ten sposób właściwie nadzorowana prywatyzacja z procesem restrukturyzacji jest też uznawana za najskuteczniejszy sposób wypełniania obowiązków ustawowych.

Dalszym istotnym argumentem za przywróceniem nadzoru nad przekształceniami jest częste nadużywanie pozycji dominującej. Należy pamiętać, że szczególnie uprzywilejowane przedsiębiorstwa państwowe pod presją maksymalizacji zysku (a ta zwykle jest wymuszana poprzez nową formę prawno-organizacyjną) zmieniały i zmieniają diametralnie swoje zachowania. Po przekształceniu przedsiębiorstwa w spółkę zwiększa się dążenie do wykorzystania jego zwykle dominującej pozycji, a to z kolei owocuje zakazanymi praktykami.

W przypadku przekształcenia się przedsiębiorstwa państwowego najłatwiej jest dokonać tylko przemiany prawno-organizacyjnej, ale bez zmiany dotychczasowych struktur monopolistycznych. Niebezpieczeństwo przejścia negatywnych powiązań

[1697] Takie różnice dostrzegają także pracownicy FTC. Szerzej na temat prywatyzacji i jej wpływu na monopolizacje w Polsce: J. Bender, *Podejście do analizy konkurencyjnej planów prywatyzacyjnych – projekt USA Department of Justice & Federal Trade Commission Advisory Group – Memoranda dla Urzędu Antymonopolowego*, Warszawa 1993, s. 6.

[1698] Tłumaczony tekst ww. obwieszczenia zawiera praca: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*, s. 115.

[1699] W ten sposób niektóre restrukturyzacje wymagają wcześniejszego monitorowania; patrz szerzej: Obwieszczenie Komisji C 385 pkt 45. T. Skoczny, *Kontrola łączenia...I*, *op. cit.*

[1700] Np. sprawa IV/M 116 Kelt/American Express z 28.08.1991 r. Tekst tłumaczenia: T. Skoczny, *Kontrola łączenia... I*, *op. cit.*

[1701] Na podstawie art. 90 ust. 3 TR w 1980 r. Komisja wydała Dyrektywę 80/723 poświęconą przedsiębiorstwom publicznym – DzU WE 1980 L 195/35 ze zm. w DzU WE 1985 L 229/20, DzU WE 1993 L 254.

[1702] E. Szymańska, *Przeciwdziałanie pomocy państwa zniekształcającej konkurencję*, [w:] *Reguły konkurencji w umowach międzynarodowych*, red. T. Skoczny, E. Szymańska, Warszawa 1995, s. 61, a także T. Skoczny, *Reguły konkurencji w umowach międzynarodowych*, Warszawa 1995, s. 19.

[1703] T. Skoczny, *Państwowe monopole handlowe w prawie wspólnotowym*, „Studia Europejskie" 1997, nr 3, s. 57; A. Przyborowska-Klimczak, E. Skrzydło-Tefalska, *Dokumenty europejskie*, t. I i II, Lublin 1999, s. 182.

[1704] T. Skoczny, *Państwowe monopole handlowe*, *op. cit.*, s. 67.

antymonopolowych nie jest zasadą, niemniej dotyczy wielu większych przedsiębiorstw państwowych. I mimo iż jest ich już znacznie mniej niż kilka lat temu, to te, które pozostały, są bardziej zachowawcze od tych, które podjęły wyzwanie prywatyzacyjne. Charakterystyczną cechą powstałego już raz monopolu jest jego trwałość[1705]. Dlatego też zmiana formy organizacyjno-prawnej dawniej, a także obecnie nie zapewni rozwoju konkurencji. Ustawodawca zapomina tutaj, że prywatyzacja wręcz pobudza negatywne zachowania, tak że wzrastają tendencje wykorzystania swojej przewagi rynkowej. Wynika to z większego nacisku w spółkach handlowych na maksymalizację zysku, zmniejsza się zaś presja socjalna w związku z rozwiązaniem organów samorządu robotniczego i pojawieniem się rady nadzorczej[1706].

D. Kostecka przedstawiła pogląd, że komercjalizacja prowadzi do koncentracji kapitału państwowego w rękach administracji państwowej jako reprezentanta właściciela. Organy administracji państwowej po komercjalizacji nie są już reprezentantami interesu publicznego, ale organami osoby prawnej i podlegają reżimowi prawa prywatnego[1707]. Stąd też łatwiej i szybciej wybierają za strategię działania antykonkurencyjne.

Ingerencja ustawodawcy w proces prywatyzacyjny powinna być jednak wyważona, tak aby bezpośrednio i pośrednio efekt był zgodny z ideami gospodarki rynkowej[1708]. Za przywróceniem nadzoru nad przekształceniami w procesie prywatyzacji przemawia także pełna realizacja polityki przemysłowej, która ukierunkowana jest w Polsce od początku lat 90. na podnoszenie międzynarodowej konkurencyjności polskiego przemysłu i zapewnienie wzrostu gospodarczego w warunkach gospodarki otwartej[1709].

Jak wskazuje literatura, programy realizujące ww. politykę nie przejawiają odpowiedniej troski o losy szeregu przedsiębiorstw państwowych, czy też kwestie związane z regulacją monopoli. Brakuje w nich także jasnego podejścia do komercjalizacji i prywatyzacji[1710]. O wpływie procesów prywatyzacyjnych na konkurencję rynkową świadczą najnowsze rządowe założenia polityki konkurencji 2002–2003[1711]. Wskazano tam między innymi, że czynnikiem sprzyjającym

[1705] C. Kosikowski i T. Ławicki (*Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994, s. 37 i nn.) twierdzą, że monopole są zjawiskiem „ponadczasowym".

[1706] J. Olszewski, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 80 i nn.

[1707] D. Kostecka, *Pojęcie komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych*, PUG 2002, nr 5, s. 23.

[1708] A. Klein uważa zaś, że przyczyną sytuacji koncentracyjnych w byłych przedsiębiorstwach państwowych było aż do lat 90. nadmierne ingerowanie w zarządzanie ich majątkiem przez niezgodne z ideami rynku instrumenty prawa. A. Klein, *Własność osób prawnych a zarządzanie nią*, PNUŚ, nr 1298, Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska, Katowice 1992, s. 122–123.

[1709] Por. *Międzynarodowa konkurencyjność polskiego przemysłu. Program polityki przemysłowej na lata 1995–1997*, MPiH, Warszawa 1995.

[1710] W. Szpringer, *Polityka przemysłowa...*, *op. cit.*, s. 35.

[1711] APA (artykuł redakcyjny), *Rządowe założenia polityki konkurencji na lata 2002–2003 zaakceptowane*, „Rzeczpospolita" z 10 kwietnia 2002, nr 84 (6161).

umocowaniu konkurencji powinny być programy restrukturyzacji i prywatyzacji poszczególnych sektorów gospodarki. Jednocześnie podkreślono, że zagrożenia dla konkurencji wiążą się z prywatyzacją i konsolidacją monopoli sieciowych (elektroenergetyka, ciepłownictwo), dlatego też postuluje się tam, aby programy restrukturyzacyjne były oceniane także po kątem tworzenia warunków konkurencji.

W opinii osób kierujących delegaturami UOKiK rozwój konkurencji powinien obejmować w pierwszej kolejności restrukturyzację określonyvch branż i wyeliminowanie wertykalnej integracji oraz poziomej koncentracji przedsiębiorstw. Pierwszeństwo nadaje się tu prywatyzacji[1712] oraz pionowej separacji produkcji, przesyłu i dystrybucji[1713].

Jak słusznie zakładał w 1998 r. S. Gronowski[1714], „sama tylko zmiana formy własności z państwowej na prywatną wpływa negatywnie na rozwój konkurencji". Stąd też zasadne było dotychczasowe bardzo ostrożne podchodzenie Prezesa do nadal licznych przekształceń prywatyzacyjnych. Jak dowodzi wcześniejsze orzecznictwo[1715], automatyczne przekształcenie dominującego na rynku przedsiębiorstwa państwowego w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa zwykle napotykało opór ówczesnego organu antymonopolowego. Dlatego też świadome istnienia procedury notyfikacyjnej władze przedsiębiorstwa, zanim przeprowadziły prywatyzację, to w ramach przekształcenia wprowadzały restrukturyzację, która zawierała często propozycje podziału tego przedsiębiorstwa.

Postulat podjęcia szerszych ingerencji Prezesa UOKiK w niektóre specjalne przekształcenia podnosi literatura[1716]. Np. chodzi tu o przekształcenia przedsiębiorstw

[1712] Eliminacja lub ograniczenie konkurencji może występować w związku z bezpośrednim udziałem państwa w procesie gospodarowania poprzez dominium, czyli posiadanie przedsiębiorstw, a także imperium, czyli prawa nadzorcze. Tylko prywatyzacja, która prowadzi do rozbicia ww. elementów, jest korzystna dla konkurencji. T. Skoczny, *Ochrona wolnej konkurencji równouprawnionych podmiotów w umowach międzynarodowych*, [w:] *Reguły konkurencji w umowach międzynarodowych*, Warszawa 1995, s. 18.

[1713] Dyrektor delegatury wrocławskiej Z. Jurczyk wskazywał, że „restrukturyzacja, prywatyzacja i funkcjonowanie sektorów infrastrukturalnych nie powinno być wyłączone spod obowiązującego krajowego prawa antymonopolowego, jeśli działania funkcjonujących na tych rynkach przedsiębiorstw naruszają przepisy tego prawa. Powinien nastąpić ścisły podział kompetencji kontroli pomiędzy organami regulacyjnymi a organami antymonopolowymi". BUOKiK, nr 16–17, s. 15–16.

[1714] S. Gronowski, *Polskie prawo antymonopolowe*, Warszawa 1998, s. 177.

[1715] Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 5 grudnia 1991 r. XVII Amr 14/91, „Wokanda" 1992, nr 7.

[1716] Generalną potrzebę nadzoru nad prywatyzacją przedsiębiorstw państwowych uzasadniają w szczególności następujące prace: A. Fornalczyk, *Polityka konkurencji w procesie transformacji gospodarczej*, BUA, wrzesień 1993, s. 6; J. Baeln, T. Kwieciński, E. Stawicki, *Działalność w sferze usług komunalnych a prawo antymonopolowe*, Warszawa 1996, s. 50; J. Hilke, *Competition in Government Financed Services*, New York 1991, s. 69–94; W. Kozek, *Stosunki przemysłowe w prywatnoprawnych i prywatnych przedsiębiorstwach. Korporatyzm czy pluralizm*, [w:] *Praca*

komunalnych w spółkę gminy. T. Ławicki sugeruje, że oddziaływanie na transformację dokonywane jedynie w celu „zmieszczenia się" w nurcie prywatyzacyjnym całej gospodarki narodowej bez uwzględniania konkurencyjnych skutków nie sprzyja restrukturyzacji gospodarki komunalnej. W. Szpringer proponuje nie tylko prowadzenie nadzoru nad koncentracjami, ale aktywne „wyłonienie liderów konsolidacji i prywatyzacji banków"[1717]. Działania te miałyby zapewnić realizację właściwej strategii konkurencji. Stan ten można byłoby uzyskać poprzez analizę dotychczasowego rozwoju wyłonionego lidera. K. Sobczak stwierdza, że własność państwowa pomimo zmiany struktury lub charakteru prawnego nie będzie respektować reguł wolności gospodarczej ani ochrony rynku i konkurencji[1718].

Z kolei SA w cytowanym orzecznictwie stwierdził, „że umiejętne połączenie procesu przekształceń własnościowych z demonopolizacją struktur gospodarczych jest czynnikiem podnoszącym zdolność konkurencyjną podmiotów gospodarczych – a tym samym efektywność gospodarowania"[1719].

Brak nadzoru nad procedurą prywatyzacyjną ułatwia ją, co skraca etapy prywatyzacji, ale stwarza także większe zagrożenie monopolizacją. Powyższa analiza wykazała, że jedynym zasadnym argumentem przemawiającym za ograniczeniem notyfikacji jest chęć przyspieszenia procedur prywatyzacyjnych. Zaleta taka może być jednak złudna, gdy się porówna niewielką oszczędność czasu w skróceniu procedury prywatyzacyjnej w stosunku do osłabienia konkurencyjności gospodarki[1720].

w warunkach zmian rynkowych, Warszawa 1994, s. 45–59; J. Hausner, M. Marody, *Trzy Polski. Potencjał i bariery integracji z Unią Europejską*, Warszawa 1999, s. 71–122; M. Tadeusiak, *Zapobieganie praktykom...*, *op. cit.*, s. 25.

[1717] W. Szpringer, *Problematyka liberalizacji usług finansowych w Polsce*, [w:] *Instrumenty promowania konkurencji oraz instrumenty pomocy publicznej. Wybór ekspertyz*, Warszawa 1997, s. 45.

[1718] K. Sobczak, *Publiczne prawo gospodarcze*, PUG 2002, nr 6, s. 5.

[1719] Wyrok SA z 5 grudnia 1991 r. XVII Amr 14/91 „Wokanda" 1992, nr 7. Wg innych poglądów SA nowy podmiot powstały po prywatyzacji z przedsiębiorstwa państwowego „stanowi potencjalnie większe zagrożenie dla rozwoju konkurencji na rynku, niż to miało miejsce poprzednio". Wyrok SA w sprawie przedsiębiorstw rolno-przemysłowych przytaczam za: T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym...*, *op. cit.*, s. 160.

W chwili obecnej procesy restrukturyzacji dokonywane na przedsiębiorstwach, które przeszły proces prywatyzacji, często przyjmują postać likwidacyjną, tworzącą poważne zagrożenie społeczne. Przykładem jest likwidacja przedsiębiorstwa w Ożarowie po wcześniejszej restrukturyzacyjnej koncentracji. Należy tu zaznaczyć, że przedsiębiorca, który podjął taką decyzję, nie poinformował Prezesa UOKiK o zamiarze likwidacji któregokolwiek z zakładów. Przede wszystkim wynikało to z braku stosownych przepisów zawierających taki obowiązek. W zbyt małym stopniu uwzględniono także instytucję zgody warunkowej. Szerzej na ten temat: E. Kubis, *Co wolno przedsiębiorcy*, „Rzeczpospolita" z 12 grudnia 2002, nr 289 (6366).

[1720] Szerzej na ten temat: J. Olszewski, *Kilka uwag...*, *op. cit.*, s. 78–80.

ROZDZIAŁ VIII

Aspekty procesowe jako czynnik prewencyjnej ochrony konkurencji

§ 1. Postępowanie wyjaśniające

Czynnikiem, który w znaczący sposób usprawniłby nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców, byłoby wykreślenie w art. 42 ustępu 3 uokik. Dotyczy on zakazu stosowania przepisów o postępowaniu wyjaśniającym w sprawach koncentracji.

Zgodnie z postanowieniami art. 20 ust. 2 ustawy z 1990 r. ówczesny organ antymonopolowy miał prawo ustalania, czy podmioty gospodarcze i ich związki przestrzegają przepisów antymonopolowych, „a w razie naruszania tych przepisów wydania decyzji lub wyroków – czy decyzje te i wyroki zostały wykonane". Sformułowanie to ograniczało niejako zakres kontroli tylko do sytuacji, gdy istniały przesłanki wskazujące na naruszenie przepisów ustawy z 1990 r. i ewentualnie sprawdzenia, czy wydane decyzje i wyroki zostały wykonane. Taka wykładnia powodowała, że było to raczej wąskie ujęcie kontroli. Szerokie ujęcie przyjęłoby postać prawa do podejmowania kontroli nawet w przypadku braku przesłanek naruszania prawa antymonopolowego[1721].

W praktyce organ antymonopolowy realizował wąskie i szerokie ujęcie kontrolne. W niektórych przypadkach to szersze ujęcie było przedmiotem orzeczeń Sądu Antymonopolowego. Zdarzały się tu oceny akceptujące, jak np. orzeczenie z 28.06.1995 r.[1722], w którym uznano prawo organu antymonopolowego do żądania różnorodnych informacji, aby ułatwić mu zbadanie stanu koncentracji, jaka występowała na danym rynku (czyli było to badanie niezwiązane bezpośrednio z postępowaniem antymonopolowym w rozumieniu ustawy z 1990 r.).

Później zdarzały się jednak orzeczenia Sądu Antymonopolowego popierające wąskie rozumienie zakresu kontroli, np. z 19.11.1999 r.[1723]. Sąd Antymonopolowy orzekł, że Urząd Antymonopolowy ma prawo żądać jedynie danych i informacji, które są przydatne do wydania decyzji administracyjnej, co wynika z zasady praworządności i celowości działania administracji państwowej (art. 7 Kpa). W orzeczeniu z 6.09.1993 r.[1724] Sąd Antymonopolowy zdecydowanie określił, że

[1721] Taka szeroka kontrola uważana jest jednak w literaturze za „sprzeczną z elementarnymi zasadami wolności przemysłowej". R. Janusz, *Procedury antymonopolowe*, Warszawa 1995, s. 129.

[1722] XVII Amr 14/95.

[1723] XVII Amr 24/92.

[1724] XVII Amr 22/93.

UA nie może domagać się opracowań i analiz nieprzewidzianych w obowiązujących przepisach.

W literaturze początkowo także przeważał pogląd o potrzebie zachowania wąskiego zakresu uprawnień kontrolnych Urzędu Antymonopolowego. Podobnie wąski zakres stosowały niemieckie urzędy kontrolne. Jak podaje R. Janusz[1725], organy te mogły dokonywać czynności kontrolnych „tylko w ramach prowadzonych postępowań", zaś „kontrole prewencyjne prowadzone mimo braku przesłanek do wszczęcia postępowania zostały zakwestionowane w niemieckim orzecznictwie kartelowym".

Szczególne odczuwalną luką w obrębie przepisów ustawy z 1990 r. był brak kompetencji UA do badania stanu koncentracji gospodarki[1726]. Ustawa z 2000 r. przyniosła w tym zakresie zasadniczą zmianę, gdyż zawierała przepisy umożliwiające prowadzenie postępowań wyjaśniających, które są *de facto* szeroką ochroną. Na podstawie uokik postępowanie przed Prezesem Urzędu jest prowadzone jako postępowanie wyjaśniające lub postępowanie antymonopolowe (art. 42 ust. 1). Celem postępowania wyjaśniającego może być oprócz sytuacji związanych z praktykami ograniczającymi konkurencję (art. 42 ust. 2 i 3 oraz art. 43 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) także badanie rynku, w tym określenie jego struktury, stopnia koncentracji. Treść przepisu 43 ust. 1 i 2 wskazuje, że postępowanie wyjaśniające może być wszczęte, nawet gdy brakuje przesłanek naruszenia ustawy.

Dostępna już literatura[1727] sygnalizuje, że wystarczy jedynie, że Prezes ma „przeczucie", iż mogło dojść do naruszenia prawa. R. Janusz i T. Skoczny uważają ten przepis za nieproporcjonalny do zagrożenia interesu publicznego, a także że stanowi on zbyt dużą ingerencję w podstawowe prawo przedsiębiorców. Obawy rodzi przede wszystkim brak jasności co do możliwości wykorzystania w postępowaniu wyjaśniającym środków dowodowych.

W przypadku gromadzenia danych o strukturze i stopniu koncentracji w sposób przekraczający typowe badania sektorowe może dojść do naruszenia „istoty wolności i praw konstytucyjnych"[1728]. W ten sposób art. 43 ust. 1 kreuje instytucje uznania administracyjnego w zakresie wszelkich działań, jakie przewiduje ustawa w postępowaniu antymonopolowym. Aby tę nadmierną uznaniowość ograniczyć, wskazana byłaby nowelizacja ograniczająca oraz konkretyzująca sytuacje hipotetycznych naruszeń, a także zakres badań, jaki jest możliwy do zastosowania. Brak

[1725] R. Janusz, *Procedury...*, *op. cit.*, s. 129.

[1726] W literaturze problem ten sygnalizuje R. Janusz. Por. *ibidem*, s. 130.

[1727] R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 269.

[1728] Określenia takiego używa P. Winczorek – *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Liber, Warszawa 2000, s. 70. Przytaczam za: R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 270.

takich wskazań powoduje, że organ administracji posiada niczym nieograniczone prawo do ingerowania w wolność i prawa przedsiębiorców[1729].

Literatura sygnalizuje jeszcze prostsze rozwiązanie, aby w przypadku podejrzania złamania przepisów ustawy korzystać tylko z postępowania antymonopolowego[1730]. Postulat ten ocenić należy jednak jako zbyt drastyczny[1731]. Za rozwiązanie optymalne należałoby uznać uściślenie sytuacji stanowiących podstawę do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. W celu wzmocnienia skuteczności prewencji wskazane byłoby natomiast wykreślenie art. 42 ust. 3, tak aby istniała podstawa do wszczynania z urzędu postępowania wyjaśniającego w sprawach koncentracji. W obecnej chwili istnieje zbyt duże ukierunkowanie Prezesa na ochronę następczą, a zbyt słabe oddziaływanie zapobiegające.

§ 2. Skrócenie terminów rozstrzygnięć

Uwzględnienie wcześniejszych postulatów w zakresie rozszerzenia działań Prezesa UOKiK daje podstawę do wysunięcia na koniec propozycji, która będzie w pewnym sensie owocem wzrostu skuteczności Prezesa. Postulat ten dotyczy skrócenia terminów wydawania decyzji w sprawach koncentracji przedsiębiorców.

Określony w ustawie dwumiesięczny termin na wydanie decyzji w sprawie koncentracyjnej spełnia dwie funkcje. Pierwsza przejawia się nałożeniem obowiązku na Prezesa aktywnego ustalania stanu przyszłych koncentracji, aby na tej podstawie wydać decyzję. Brak decyzji w określonym terminie może być uznany za bezczynność[1732] Prezesa UOKiK. W pewnych sytuacjach może też być przyczyną naruszenia interesu publicznego, np. w przypadkach koncentracji naruszającej art. 17 uokik. Koncentracja taka w istocie powoduje określoną szkodę. Realizacja w takich przypadkach majątkowej odpowiedzialności administracji za szkody wyrządzo-

[1729] Trybunał Konstytucyjny wskazuje, że ustawodawca nie może wprowadzić ograniczeń przekraczających pewną miarę uciążliwości, a zwłaszcza naruszać proporcji pomiędzy stopniem zmniejszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 16.05.1995 r., sygn. akt: K. 12/93 (OTK, cz. I, poz. 14); przytaczam za: R. Janusz, T. Skoczny, *op. cit.*, s. 270.

[1730] *Ibidem*.

[1731] W związku ze ściśle określonym wskaźnikiem obrotu nie wszystkie antykonkurencyjne koncentracje będą podlegać obowiązkowi zgłoszenia. Aby uniknąć zagrożeń, jakie mogą spowodować dla konkurencji, należy skorzystać z przepisów z art. 8 ust. 2 pkt 5. Postępowanie wyjaśniające umożliwia zaś uprzedzające zapobieganie tego typu naruszeniom, stąd też w aspekcie prewencyjnej ochrony konkurencji należy ocenić je pozytywnie.

[1732] Problemem, który dotychczas w literaturze nie był szerzej ukazany, jest bezczynność Prezesa UOKiK. Bezczynność taka zachodzi, gdy w prawnie ustalonym terminie organ ten nie podjął żadnych czynności w sprawie albo mimo istnienia ustawowego obowiązku nie wydał w terminie decyzji, postanowienia lub też innego aktu, lub nie podjął stosownych czynności. Bezczynność tego typu w postępowaniu koncentracyjnym skutkuje powstaniem prawa do wykonania zgłoszonej koncentracji. T. Woś, *Postępowanie sądowo administracyjne*, Warszawa 1996, s. 62–63.

ne nieprawidłowym funkcjonowaniem, a nawet sama możliwość jej wystąpienia przyczynia się do ujawnienia wad[1733] w koncepcji działania.

Druga funkcja ukierunkowana jest na przedsiębiorców. Określone terminy narzucają im mniej lub bardziej aktywne strategie konkurencji. We wszystkich procesach gospodarczych czynnik szybkości rozstrzygnięcia problemu przez organy administracji stanowi istotny argument stymulujący lub hamujący przedsięwzięcia. Podobna sytuacja zachodzi w przypadkach koncentracji przedsiębiorców. Obecny dwumiesięczny termin na wydanie decyzji przez Prezesa UOKiK w wielu przypadkach może być zbyt długi na realizację określonych strategii. Skrócenie terminów sprzyja też realizacji zasady szybkości postępowania. W tym kierunku zmierza też orzecznictwo[1734]. Skrócenie ustawowego terminu jest możliwe m.in. przez adaptację z prawa WE rozwiązania w postaci instytucji dwufazowego postępowania administracyjnego (*two-steps merger control*)[1735]. Cechą tego postępowania jest to, że ma dwie wyraźnie wyodrębnione części. W fazie pierwszej może, lecz nie musi zapaść decyzja ostateczna. Faza druga byłaby w pewnych sytuacjach kontynuacją fazy pierwszej i dotyczyłaby stanów prawnych bardziej zawiłych. Przykłady do naśladowania krótszej procedury można znaleźć w prawie antytrustowym Stanów Zjednoczonych Ameryki.

Wymogi procedury administracyjnej, zwłaszcza określone ustawą Hart-Scott-Rodino Act[1736], są znacznie mniej skomplikowane i generalnie załatwienie spraw koncentracyjnych może nastąpić w ciągu 30 dni. Ponadto zaletą jest też zastosowanie etapowej oceny każdego z wniosków. Można więc zauważyć, że za ograniczeniem czasu rozstrzygania przemawia doświadczenie, wskazujące na fakt, iż w większości zgłoszeń procedura może być zakończona we wczesnych jej fazach[1737].

§ 3. Standaryzacja praktyki orzeczniczej

Proponowana zmiana, której pośredni walor prewencyjny może być widoczny, to ewentualna nowelizacja ustawy o SN, której celem byłoby usprawnienie kontroli orzecznictwa antymonopolowego. Taki skutek zapewniłoby utworzenie w SN nowej izby – Izby Antymonopolowej. Zadaniem tej izby byłoby spra-

[1733] Ed. Ura, *Odpowiedzialność pracowników administracji państwowej*, „Prace Cywilistyczne", Warszawa 1990, s. 358.

[1734] Patrz uwagi z uchwały SN z dnia 26 listopada 1993 r. (poz. 5) – Indeks wyroków i uchwał Sądu Najwyższego, s. 7. Przytaczam za: T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom...*, *op. cit.*, s. 156.

[1735] T. Skoczny proponuje, aby w fazie II nie wprowadzać „decyzji o wszczęciu postępowania", gdyż przedłużałoby to postępowanie w związku z prawem odwołania się od takich decyzji do SA. Szerzej: T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 63.

[1736] Hart-Scott-Rodino Act. Por. T. Woś, *Amerykańskie prawo...*, *op. cit.*

[1737] J. Bielska, E. Stawicki, *Ekonomiczna analiza...*, *op. cit.*, s. 31.

wowanie nadzoru nad orzecznictwem sądowym w sprawach należących do właściwości Sądu Antymonopolowego[1738]. Powołanie jej pozwoliłoby na głębszą analizę decyzji przez wszelkie organa sprawujące nadzór nad przestrzeganiem prawa konkurencji, a także tworzenie nowych wzorów prewencyjnej ochrony konkurencji.

§ 4. Określanie warunków tworzenia koncentracji jako przykład umowy publicznoprawnej

Charakterystyczną cechą postępowania w sprawach koncentracyjnych (tak zresztą jak i całego postępowania antymonopolowego) jest dążenie do zwiększenia elastyczności działań administracji, a poprzez to do osiągnięcia większej efektywności. Przykładem instytucji, która umożliwia taką elastyczność, jest wydawanie zgody warunkowej. Pomimo wielu zalet, jakie posiada dotychczasowe uregulowanie, nadal odbiega ono od stanu optymalnego. Zgoda warunkowa wydana przez Prezesa na koncentrację przedsiębiorcy lub przedsiębiorców kształtowana jest na podstawie art. 18 uokik. Warunki poprzedzające zgodę mogą przyjąć dwie formy. Są to obowiązki nałożone przez Prezesa UOKiK albo warunkowe zobowiązania przedsiębiorcy lub przedsiębiorców (które przedkładać mogą przedsiębiorcy Prezesowi Urzędu w związku z zamiarem koncentracji).

Jeśli ustosunkowanie przedsiębiorcy czy przedsiębiorców do propozycji Prezesa było pozytywne lub odwrotnie, pojawia się kolejny etap postępowania, kiedy zapada decyzja, w której Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji i równocześnie nakłada obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o realizowaniu tych warunków. Ostateczny etap to wykonanie warunków, które jest weryfikowane przez Prezesa UOKiK, przede wszystkim na podstawie składanych przez przedsiębiorców informacji.

Instytucja warunkowej zgody na koncentrację w pewnym stopniu zbliżona jest do regulacji istniejących w prawie Wspólnot Europejskich[1739], a także do umowy publicznoprawnej stosowanej już od dawna w państwach o większym doświadczeniu antymonopolowym, np. w systemie Stanów Zjednoczonych Ameryki[1740],

[1738] Obecna konstrukcja przedstawienia warunków jest bardziej zbliżona do regulacji istniejących w prawie WE (chodzi tu o art. 8 ust. 2 Rozporządzenia nr 4064/89). Przepis ten w przypadku narzucenia warunków przez Komisję WE obliguje strony procesu koncentracyjnego do realizacji. Niewykonanie określonych wskazań w zakresie ww. warunków skutkować może uchyleniem wcześniejszej decyzji Komisji (art. 8 (5) Rozporządzenia). Por. S. Gronowski, *Prawo antymonopolowe...*, *op. cit.*, s. 269.

[1739] B. Dolnicki, *Umowa publicznoprawna w prawie niemieckim*, PiP 2001, z. 3, s. 19.

[1740] J. Olszewski, *Organy antymonopolowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Katowice 1994, s. 73; T. Bagdziński, *Zgoda warunkowa na koncentrację gospodarczą bez szkody dla konkurencji*, „Rzeczpospolita" z 26 marca 2002 r., nr 72 (6949).

czy też w Niemczech. Zgody warunkowe są powszechną praktyką w prawie WE, zaś bezwarunkowe zgody Komisji Europejskiej na koncentracje w 2000 r. zdarzały się bardzo rzadko.

Ze względu na większe powinowactwo systemów prawa polskiego i niemieckiego warto się zastanowić, czy doświadczenia tego prawa nie mogłyby być wykorzystane w Polsce. Taki postulat zasługuje na uwagę, gdyż jak wykazała analiza tekstu przepisu z art. 18 – może stwarzać on pewne problemy w praktycznym stosowaniu. Pewnym ułatwieniem w tym zakresie jest duże podobieństwo instytucji z art. 18 ust. 2 związane z ustalaniem warunków z koncepcją niemieckiej umowy publicznoprawnej[1741]. W związku z tym warto się zastanowić, czy w przyszłości konstrukcji zbliżonej do tego rozwiązania nie należy wprowadzić na stałe do uokik[1742].

Rozwinięcie instytucji zgody warunkowej w decyzjach Prezesa UOKiK, który wyraża zgodę na koncentrację, jest spełnieniem ogólnych tendencji w prawie administracyjnym. Należy jednak pamiętać, że instrumentalna wartość umów zawieranych w ramach nadzoru nad przedsiębiorcami zależy od stopnia poddania ich reglamentacji administracyjnoprawnej. Przekroczenie pewnego jej zakresu powoduje np., że umowy tracą swe naturalne właściwości, zaczynają pełnić rolę czysto formalną, pasywną[1743].

§ 5. Roszczenie ochrony tajemnic przedsiębiorców zgłaszających koncentrację

Ochrona różnorodnych tajemnic, w tym w szczególności tajemnic przedsiębiorstwa, spełnia nie tylko potrzebę zabezpieczenia interesów stron postępowania, ale także jest istotnym elementem prewencyjnej ochrony konkurencji. W przypadku ochrony tajemnic chronione jest określone dobro przedsiębiorcy. Brak tej ochrony (przez specjalne przepisy) powodowałby, że postępowanie antymonopolowe, chroniąc rynek przed monopolizacją lub praktykami monopolowymi, jednocześnie mogłoby naruszać jego równowagę przez wzmacnianie jednych przedsiębiorców kosztem innych. Wzmocnienie to następowałoby zaś przez utratę tajemnic określonej grupy przedsiębiorców. Zwiększenie zakresu ochrony tajemnic danych zgłaszanych w postępowaniu koncentracyjnym pełni także funkcję motywacyjną do pełnego otwarcia się przed organami nadzoru.

[1741] Podobnie Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach konkurencji...*, *op. cit.*

[1742] Ryzyko ograniczeń swobody kontraktowej przez organa administracyjne przedstawia J. Grabowski – *Decyzje jednostki nadrzędnej jako źródło zobowiązań w obrocie uspołecznionym*, Warszawa 1975, s. 148 i nn. Uwagi tam zawarte wydają się aktualne także w obecnych warunkach funkcjonowania gospodarki rynkowej.

[1743] Na podstawie tekstu tłumaczenia z pracy: M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w polskim i wspólnotowym prawie konkurencji – porównanie*, Warszawa 2001, s. 384.

Aby zapewnić nadzorowi skuteczność, postępowanie koncentracyjne powinno zgromadzić znaczną liczbę danych o rynkach i przedsiębiorcach. W żadnym innym rodzaju postępowania antymonopolowego nie gromadzi się tak wszechstronnych informacji. Stąd też zakres ochrony powinien być szeroki, ale problemem jest tu ustalenie granic tajemnicy.

Naturalną postawą wielu przedsiębiorców jest ograniczenie udostępnienia informacji, które mogłyby być materiałem dowodowym w innych sprawach antymonopolowych. Rozwiązań, które zmieniłyby to zachowanie na bardziej otwarte, należy poszukiwać w prawie wspólnotowym. Zawarte są one w art. 20 ust. 1 Rozporządzenia nr 17/62 oraz art. 17 ust. 1 Rozporządzenia nr 4064/89 i zawierają zasadę ograniczonego wykorzystania przez organ antymonopolowy uzyskanych informacji (wyłącznie do celu określonego w żądaniu informacji lub przy przeprowadzaniu kontroli)[1744]. W uokik istnieje podobny zakaz, ale w węższym zakresie, gdyż zakaz ten nie obejmuje innych postępowań prowadzonych przez organ antymonopolowy. Prezes UOKiK, zaliczając w poczet dowodów informacje uzyskane w trakcie innego prowadzonego przez siebie postępowania, ma jedynie obowiązek powiadomienia stron o tej czynności.

Adaptacja do prawa polskiego rozwiązania wspólnotowego mogłaby pozytywnie wpłynąć na prawdziwość informacji, w pewnym też stopniu na ich zakres. Jeśli zaś dane notyfikacyjne będą prawdziwe, to uzyskiwany z nich materiał informacyjny będzie służyć w sposób znacznie szerszy niż jest to obecnie np. do oddziaływania bezpośredniego na przedsiębiorców poprzez kształtowanie warunków koncentracji, czy też wykorzystywanie tych danych do tworzenia programów rozwoju konkurencji. Należy jednak zaznaczyć, że nowe uregulowanie może nieść także pewne ograniczenia dla innych zakresów działalności Prezesa[1745].

Notyfikacja koncentracji jest też ważnym elementem uzyskiwania informacji o powiązaniach międzybranżowych, a poprzez to dostrzegania w zachodzących procesach konkretnych zagrożeń, które mogą mieć związek z przyszłymi koncentracjami.

§ 6. Zgłoszenia próbne

Proces doskonalenia nadzoru nad koncentracjami powinien w najbliższych nowelizacjach ustawy być wzbogacony o możliwość zgłoszeń próbnych do Prezesa UOKiK, po czym mogłaby być dokonana wstępna kontrola koncentracji zgłaszanej dobrowolnie znacznie przed czasem ustawowym. Taka nieformalna ocena danej

[1744] Te ograniczenia powstają w związku z tym, że szczegółowy opis rynku zawarty w materiale notyfikacji może być podstawą do wszczynania postępowań w zakresie praktyk ograniczających konkurencję.

[1745] T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 60.

sytuacji koncentracyjnej pełniłaby funkcję instruktażową, ale przede wszystkim skutkowałaby dobraniem strategii bardziej zgodnej z prewencyjną ochroną konkurencji.

Istniały także postulaty wprowadzenia do procesu zgłoszeniowego obowiązku odbycia przez UA (obecnie Prezesa UOKiK) negocjacji z podmiotami zgłaszającymi zamiar połączenia[1746], gdyż uważano, że podmioty te mogą nie mieć pewnych danych czy informacji i nie są w stanie ich przygotować.

§ 7. Wzmocnienie zasady prawdy obiektywnej

Dopuszczenie w art. 95 ust. 1 do udziału w postępowaniu w sprawie koncentracji w charakterze podmiotu zainteresowanego każdego, kto wykaże swój interes prawny (w rozumieniu art. 28 Kpa), jest posunięciem pozytywnym. Pominięto tu jednak szereg podmiotów posiadających jedynie interes faktyczny (są to najczęściej konkurenci). Ponadto podmiot, któremu odmówiono dopuszczenia do udziału w postępowaniu, nie ma możliwości zaskarżenia postanowienia (art. 141 § 1 w związku z art. 142 Kpa). Taka konstrukcja uniemożliwia realizację zasady prawdy obiektywnej czy też prawa do sądu. Rozwiązaniem ww. problemu jest podobnie jak wcześniej zbliżenie w tym temacie regulacji polskiej do prawa wspólnotowego.

[1746] Postulaty takie zgłaszali przedsiębiorcy na podstawie własnych doświadczeń, a także uwzględniając doświadczenia zagraniczne.

ROZDZIAŁ IX

Uznanie naruszeń prawa koncentracyjnego za wykroczenia i przestępstwa

Dotychczasowa ocena różnego rodzaju sankcji[1747] stosowanych w dziedzinie koncentracji jako elementu oddziaływania prewencyjnego była marginalna. Nieco więcej uwagi poświęcono karom pieniężnym, które to ujmowano w aspekcie funkcji przymusu egzekucyjnego lub funkcji sprawienia przedsiębiorcy określonych dolegliwości[1748]. Jak podkreśla M. Król-Bogomilska, kary pieniężne uważano także za instytucję zbliżoną do nawiązek ryczałtowych lub odszkodowań[1749]. Jak widać, ocena kar antymonopolowych wyłącznie w ujęciu prawa administracyjnego ogranicza ich oddziaływanie.

W literaturze już od początku lat 70. sygnalizowana jest potrzeba szerszego spojrzenia na kary[1750] w prawie administracyjnym. Najnowszą wypowiedź w tej kwestii prezentuje M. Król-Bogomilska, która kładzie nacisk na aspekt ochrony prawa do sądu i na tej podstawie postuluje – *de lege ferenda* – wziąć pod uwagę przede wszystkim możliwość uznania wielu naruszeń prawa antymonopolowego za przestępstwa lub wykroczenia i poddania ich jurysdykcji sądów karnych[1751].

Pewnym elementem, który przemawia za sięganiem do prawa karnego przy wymierzaniu kar pieniężnych za naruszenia prawa antymonopolowego, są także polskie doświadczenia z okresu międzywojennego[1752]. Chodzi tu o ustawę z 28.03.1933 r. o kartelach[1753], gdzie w art. 11 przewidziano kary grzywny, a po

[1747] M. Ławicki proponuje, aby sankcjami nazywać wynikające bezpośrednio z przepisów prawa powszechnie obowiązującego lub podjęte na podstawie władczej wypowiedzi przez organ administracji publicznej wszelkie niekorzystne skutki polegające na pogorszeniu sytuacji prawnej w drodze nałożenia obowiązku lub pozbawienia uprawnienia. M. Ławicki, *op. cit.*, s. 75.

[1748] Czyli nakazania przedsiębiorcy, by spełnił określony obowiązek. Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1997, s. 129.

[1749] M. Król-Bogomilska, *Kary...*, *op. cit.*, s. 14.

[1750] M. Król-Bogomilska wskazuje liczne źródła, w których dostrzegano, że istnieje podobieństwo kar w sprawie konkurencji w prawie karnym. Chodzi tu w szczególności o prace: L. Kubicki, *Prawo karne europejskie* (*Narodziny pojęcia*), PiP 1971, z. 12, s. 937 i nn.; M. Król-Bogomilska, *Kary...*, *op. cit.*, s. 17. O potrzebie uwzględniania doświadczeń prawa karnego pisze także O. Górniok, *Wspólnotowe, europejskie, gospodarcze prawo karne*? PUG 1996, nr 7–8, s. 33.

[1751] M. Król-Bogomilska, *Kary...*, *op. cit.*, s. 237.

[1752] *Ibidem*, s. 19.

[1753] DzU z 1933 r. Nr 31, poz. 270.

nowelizacji z 1935 r.[1754] także karę aresztu za przestępstwo polegające na wykonywaniu umowy kartelowej pomimo jej rozwiązania lub zawieszenia. Identyczne kary zawarto potem w ustawie z 13.07.1939 r. o porozumieniach kartelowych[1755].

Pomimo iż sankcje te nie dotyczyły koncentracji, to jednak w chwili obecnej zagrożenia niezgłaszanych koncentracji są uważane za groźniejsze dla rynku od łatwiej dostrzeganych przez otoczenie gospodarcze praktyk ograniczających konkurencję.

Sankcje karne za naruszanie prawa antymonopolowego przewidziane były w ustawie z 1987 r. w art. 25 (sankcja tam zawarta dotyczyła osoby udzielającej organowi antymonopolowemu w imieniu jednostki gospodarczej nieprawdziwych danych faktycznych dotyczących działalności gospodarczej)[1756].

Za ponownym wprowadzeniem odpowiedzialności karnej do uokik przemawia kilka czynników (część z nich już wcześniej sygnalizowano w literaturze)[1757]. Są to w szczególności potrzeby:

1) uwzględnienia oceny doktryny, orzecznictwa i części praktyków[1758],
2) wprowadzenia niektórych zasad i gwarancji dla stron z postępowania karnego[1759],
3) dostosowania uokik do ogólnych tendencji w zakresie odpowiedzialności karnej za podawanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym[1760],

[1754] Zob. dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.11.1935 r. w sprawie zmiany ustawy z 28.03.1933 r. o kartelach (DzU Nr 86, poz. 529).

[1755] DzU z 1939 r. Nr 63, poz. 418.

[1756] S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 305.

[1757] J. Olszewski, *Uwagi o zmianach...*, *op. cit.*

[1758] Za przyjęciem regulacji karnej przemawiają przede wszystkim fakty z orzecznictwa i literatury. Podnoszony jest tam pogląd, że kary pieniężne nakładane na podstawie art. 101–103 uokik powinny pełnić w większym stopniu funkcję prewencyjną niż represyjną. Czynnik prewencyjny widoczny jest w wielu orzeczeniach, a polega na uwzględnianiu możliwości finansowych adresata decyzji. Zbyt wysoka skala sankcji doprowadzić mogłaby do eliminacji przedsiębiorców naruszających ustawę. Pomimo takiej korzystnej dla rynku postawy organów wymierzających kary funkcja prewencyjna nie wynika jednak wprost z przepisów ustawy.

Wyrok SA z 2.12.1998, XVII Ama 55/98; Wyrok SA z 27.06.2000, I CKN 793/98; Wyrok SA z 14.11.2001, XVII Ama 111/00. Przytaczam za: E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa... Komentarz*, *op. cit.*, s. 355; M. Król-Bogomilska, *Kary...*, 2001, s. 234. O prewencyjnej roli kary za niezgłoszenie łączenia (koncentracji) szerzej w wyroku SA z dnia 4.02.1998 (sygn. akt XVII Ama 57/97), który potwierdził wyrok SN z dnia 21.05.1999 (sygn. akt I CKN 415/98) oddalający kasację na ww. karę (PUG 2000, nr 2, s. 27).

[1759] M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym na tle europejskiego prawa wspólnotowego*, „Prawo Spółek" 1998, nr 7, s. 53.

[1760] O potrzebie wprowadzenia odpowiedzialności karnej za naruszenia uokik przemawia ogólna tendencja w zakresie zaostrzenia sankcji za podawanie informacji niezgodnych ze stanem faktycznym. Przykładem jest art. 241 projektowanej ustawy o działalności ubezpieczeniowej określającej odpowiedzialność karną za podanie Komisji Nadzoru Ubezpieczeniowego tego typu informacji. W. Jaroch, *Ochrona rynku ubezpieczeniowego w świetle regulacji prawnokarnych*, PUG 2002, nr 11, s. 27.

4) uwzględniania w szerszym zakresie pojęcia winy, i to zarówno w ujęciu indywidualnym, jak i w stosunku do osoby prawnej[1761],
5) dostrzeżenia faktu, że zagrożenia niesione przez antykonkurencyjne koncentracje są tak samo poważne jak czyny nieuczciwej konkurencji, dla których ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przewiduje odpowiedzialność karną (np. art. 23–27)[1762],
6) wprowadzenia klarownych zasad wymiaru kary (uwzględniających np. umyślność działań, recydywę itp.). W ten sposób też wzmocnione zostałoby oddziaływanie prewencyjne[1763].

Oprócz postulatu wprowadzenia odpowiedzialności karnej do ustawy warto wziąć pod uwagę wykreowanie dalszych instrumentów opozycyjnych wobec kar – tzn. „nagród". Przykładem nagród już istniejących są liczne wyłączenia lub uproszczenia w nadzorze (omawiamy je w części dziesiątej). Należy pamiętać, że nagrody w życiu społecznym są czynnikiem stymulującym aktywność, zaś kary odziałują hamująco[1764]. W związku z tym, że każda działalność gospodarcza wymaga aktywnego zachowania i z natury rzeczy zmierza ku nagrodzie, jaką jest zysk, stąd też wskazane jest rozbudowywanie w prawie konkurencji instytucji nagród jako typowego elementu działań gospodarczych przedsiębiorców.

[1761] Pojęcie odpowiedzialności osoby prawnej przewiduje już Kodeks karny, który wszedł w życie 1 września 1998 r. Artykuł 52 Kk stanowi, iż w wypadku skazania za przestępstwo przynoszące korzyść majątkową osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, a popełnione przez sprawcę działającego w jej imieniu lub interesie, sąd zobowiązuje podmiot, który uzyskał korzyść majątkową, do jej zwrotu w całości lub części na rzecz Skarbu Państwa, nie dotyczy to korzyści majątkowej podlegającej zwrotowi innemu podmiotowi. M. Król-Bogomilska uważa, że w uokik przyznano organowi administracyjnemu niewspółmierne prawa w zakresie karania. Stan taki ma miejsce, gdyż charakter kryminalnoprawny kar w prawie antymonopolowym jest zamaskowany, a sprzyja temu „fakt, iż w większości przypadków kary pieniężne nakładane są na podmioty kolektywne (głównie osoby prawne), wobec których w polskim systemie prawa karnego nie może być wciąż jeszcze stosowana *stricte* karna odpowiedzialność". M. Król-Bogomilska, *Kary...*, *op. cit.*, Warszawa 2001, s. 234.

[1762] Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DzU Nr 47, poz. 211 z późn. zm.). Patrz także komentarz do tej ustawy – *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 1994; J. Olszewski, *Nieuczciwa konkurencja*, Warszawa 1995.

[1763] Zakres dobierania kary prewencyjnej podaje A. Zoll, wskazując, że „orzeczona kara nie może być niższa od stopnia tolerancji, poniżej którego powstaje przekonanie, że chronione normą wartości nie znajdują w rzeczywistości ochrony z uwagi na zbyt liberalne traktowanie sprawców naruszających dobra prawne". A. Zoll, *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1994, z. 5, s. 7.

[1764] J. Niesiłowski, *Nagrody...*, *op. cit.*, s. 70. Szereg nowych rozwiązań motywacyjnych podaje też L. Zbiegien-Maciąg – *Motywowanie bez sankcji, czyli zarządzanie przyjazne*, „Wynagrodzenia", czerwiec 1998, s. 25–26.

ROZDZIAŁ X

Ograniczanie zakresu nadzoru

Analiza historyczna obowiązków, jakie zostały podane w ustawie antymonopolowej w zakresie nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców, wykazała, że początkowy zakres kontroli koncentracji zawierał dość istotne wady; był nie tylko nieprecyzyjnie określony, ale ponadto obejmował zbyt szeroką sferę koncentracji. Od 1995 r. ustawodawca zawęża kontrolę, coraz szczegółowiej precyzując nowe granice, od których powstaje obowiązek zgłaszania zamiaru dokonania koncentracji. Zawężenie kontroli tylko do istotnych zagrożeń konkurencji jest pozytywnym kierunkiem reformowania prawa antymonopolowego. Zaletą takich usprawnień jest mniejsza liczba spraw trafiających do Prezesa Urzędu, przez co wzrasta zaangażowanie w sprawy jednostkowe. Ograniczenie obszaru nadzoru i inflacji przepisów prawnych jest też wypełnieniem postulatów Rzecznika Praw Obywatelskich[1765], a także realizacją generalnych tendencji w prawie[1766].

Czynnik ograniczenia nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców oddziałuje dwukierunkowo. Wzmacnia ochronę Prezesa poprzez odciążenie go od koncentracji bagatelnych. Równocześnie ograniczenie nadzoru nad bagatelnymi koncentracjami nie hamuje naturalnych dla każdego rynku procesów koncentracyjnych. W ten sposób fakt, że nie ogranicza się strategii konkurencyjnych, wzmacnia konkurencję.

Aby nadzór nad koncentracjami był oceniony jako skuteczny instrument prewencyjnej ochrony konkurencji, wskazane jest opracowanie proporcjonalnego do sytuacji instrumentarium zawierającego liczne wyłączenia, ale tylko dla stanów bagatelnych. Przede wszystkim zakres nadzoru powinien być ukierunkowany na koncentracje stwarzające realne zagrożenie dla rynku. Zbyt szeroki zakres nadzoru lub zbyt drobiazgowe procedury pomimo zwiększenia ilości podmiotów kontrolowanych nie przyniosą oczekiwanych korzyści, lecz mogą stać się barierą hamującą procesy koncentracyjne. W ten sposób instytucja chroniąca konkurencję ograniczy naturalne procesy rynkowe, co pośrednio wpłynie na osłabienie konkurencji.

Z drugiej jednak strony stworzenie nadmiernej liczby wyłączeń albo zawężenie kontroli do sytuacji wprost zagrażających konkurencji spowoduje ograniczenie perspektywy ochronnej do typowych strategii działania. Pominięte zostaną zaś koncentracje zakamuflowane lub działania o skutkach w dalszej perspektywie czasowej. Skuteczna prewencyjna ochrona konkurencji możliwa jest więc tylko w ramach nadzoru z dużą perspektywą. Stąd też tworzenie dalszych wyłączeń następować powinno jedynie jako znoszenie barier wejścia, jakie może stanowić instytucja nadzoru nad koncentracjami. Inspiracją do nowych wyłączeń powinny być ostatnie rozwiązania, które ograniczyły liczbę zgłoszeń.

W ustawie ograniczenie liczby zgłoszeń uzyskano poprzez kilka zmian:
- wprowadzenie nowych wskaźników, od których powstaje obowiązek zgłaszania koncentracji (łączny obrót),
- podniesienie wysokości wskaźników (od 50 mln euro),
- wprowadzenie szeregu wyłączeń do szczególnych sytuacji gospodarczych,
- dostrzeżenie grup holdingowych jako pewnej całości (stąd też dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego uważa się obecnie za jej dokonanie przez przedsiębiorcę dominującego).

Pomimo iż ta znaczna liczba wyjątków może budzić obawy zachowania proporcji i współmierności[1767] pomiędzy zasadą a wyjątkiem, to jednak uważamy, że należy rozszerzyć zakres wyłączeń, mając na uwadze potrzebę zachowania proporcji, która dotyczy tzw. norm sztywnych. W szczególności ważne jest tu ustalenie, które z tych norm w określonej sferze działania administracji publicznej powinny zostać uznane za kategorię podstawową, a które za wyjątek[1768]. Dlatego też aby uniknąć takich zagrożeń, zawsze bezpieczny jest postulat dalszego ograniczania kontroli zgłoszeń poprzez podnoszenie wskaźnika łącznego obrotu niż przez korzystanie z podmiotowych wyłączeń zgłoszenia (np. kryteria wielkości nabytego pakietu akcji, wielkości nabytego majątku, gdyż wskaźniki te mogą być przyczyną zachwiania takich proporcji)[1769]. W literaturze podnosi się też zaletę łatwości korzystania z wyłączeń ilościowych[1770].

Przede wszystkim jednak ograniczenie sytuacji podlegających zgłoszeniu, a także zmniejszanie wymogów formalnych nie powinno w zakresie zgłoszenia naruszać zasady współmierności[1771] i proporcjonalności[1772]. Obecnym ograniczeniom

[1765] D. Frey, *Sprawozdanie Rzecznika Praw Obywatelskich już w Parlamencie*, „Rzeczpospolita" z 17 maja 2002, nr 114 (6191).

[1766] U. Karpen uważa, że podstawową cechą obecnego prawa powinno być dążenie do „deregulacji", czyli do uproszczenia i uogólniania porządku prawnego. U. Karpen, *Współczesny stan nauki prawa w RFN*, PiP 1988, z. 11, s. 43.

[1767] Europejski „Kodeks dobrej administracji" wskazuje kilka fundamentalnych zasad dobrej administracji, które w aspekcie nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców miałyby szczególne znaczenie. Jest to zasada niedyskryminacji i współmierności. R. Sowiński, *Kodeks dobrej administracji*, „Rzeczpospolita" z 10 kwietnia 2003, nr 85 (6465).

[1768] Por. podobne uwagi co do działania administracji: E. Knosala, *Problemy...*, *op. cit.*, s. 303.

[1769] W Niemczech kontroli połączeń nie podlega nabycie mniej niż 25% akcji imiennych lub dających prawo głosu w organach spółki, w której akcje nabyto. Podaję za: T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 52.

[1770] Wyłączenia dzieli się na ilościowe i jakościowe. Wyłączeniem ilościowym jest np. wielkość obrotu. Z. Jara, M. Markowicz, *Transakcje M&A...*, *op. cit.*, s. 35.

[1771] R. Sowiński, *Kodeks dobrej administracji...*, *op. cit.*

[1772] T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 11.

nadzoru Prezesa nie można jednak stawiać takiego zarzutu, gdyż to właśnie na gruncie ustawy z 1990 r. istniały nieproporcjonalne i nadmierne wymagania kontrolne[1773] wobec bagatelnych koncentracji przedsiębiorców. Nie dostrzegano także różnicy pomiędzy koncentracjami mogącymi przyczynić się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub mogącymi wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową. W ten sposób zniesienie nieproporcjonalnych obciążeń jest w istocie nie tyle wyłączeniem, ale uwzględnieniem zasady proporcjonalności w realizowaniu interesu publicznego.

[1773] Za takim ograniczeniem nadzoru przemawiały badania empiryczne prowadzone w naukach ekonomicznych, które wskazywały, że dotychczasowe regulacje w obrębie gospodarki nie tyle sprzyjały efektywności, co raczej ukrytej redystrybucji dóbr i określonej polityce (która nie była jednak polityką konkurencji). K. Kosiec, M. Raczyński, *Rynki polityczne a ekonomia. Strategie polityczne firm państwowych w rywalizacji rynkowej*, Kraków 1998, s. 22, 24.

Zakończenie – uwagi generalne

Zamykając analizę przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie wykonywanego przez Prezesa UOKiK nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców, można stwierdzić, że w istocie jest to regulacja pełniąca funkcje prewencyjnej ochrony konkurencji. Rozwiązania tam zawarte potwierdzają tezę ze wstępu, że właściwie wykonywany nadzór nad koncentracjami może w sposób uprzedzający zagrożenia chronić rynek przed antykonkurencyjnymi koncentracjami przedsiębiorców. Prewencja przejawia się przez niedopuszczenie do szkodliwych dla konkurencji zmian strukturalnych. Wstrzymanie procesu koncentracji następuje nie w trakcie, lecz przed formalnym i materialnym uzewnętrznieniem koncentracji (ale po zakończeniu indywidualnego procesu decyzyjnego)[1774]. Dzięki całokształtowi wcześniejszych badań istnieje podstawa do przedstawienia generalnego wniosku, że działania o charakterze prewencyjnym zawarte są w wielu fazach nadzoru.

Analiza przepisów ustawy wykazała, że uokik uwzględnia liczne krytyczne uwagi, jakie sygnalizowała literatura poprzedzająca jej uchwalenie. Pomimo znacznego już ulepszenia procedur ochrony konkurencji istnieją jednak nadal możliwości w zakresie wzmocnienia oddziaływania prewencyjnego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w szczególności poprzez tzw. politykę konkurencji. Wysoka skuteczność wykonywanego przez Prezesa UOKiK nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców jako instrumentu prewencyjnej ochrony konkurencji jest możliwa tylko przy uznaniu, że jest to jeden z wielu elementów ochrony konkurencji, który z wszystkimi innymi tworzy pewną całość, gdyż nawet najlepiej przygotowanie przepisy nadzoru nad koncentracjami nie są gwarantem właściwej konkurencji rynkowej. Analiza faz nadzoru wykazała, że odnalezienie w obecnych przepisach elementów niekorzystnych i korzystnych dla konkurencji powinno także uwzględniać otoczenie determinujące daną sytuację koncentracyjną i warunki, w jakich się ona odbywa.

Ustalanie pojęcia „prewencja" pozwoliło uznać, że instytucja ta powinna być z zasady wykonywana w sposób uprzedzający zagrożenie. Stąd też w nadzorze nad koncentracjami powinny być preferowane liczne działania, które mogą spełnić swoją rolę w takim uprzedzającym terminie.

[1774] Podobnie na gruncie ustawy z 1990 r. T. Skoczny, *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 151.

Rozważania zawarte w książce potwierdziły także generalną potrzebę wzmocnienia sfery prewencyjnej w prawie polskim[1775], w szczególności zaś w prawie administracyjnym.

Każda próba stosowania danej instytucji prawnej jako prewencyjnej powinna wpierw polegać na odnajdywaniu w jej konstrukcji podstawowych zasad prawnych uznawanych za elementarne dla praworządności, a następnie ich ochronie przed wypaczeniami. Prewencyjna ochrona konkurencji powinna czerpać rozwiązania z uregulowań i doświadczeń wspólnotowych. W ten sposób możliwe jest przygotowywanie rynku polskiego na potencjalne zagrożenia dla konkurencji (lub dokładniej – zagrażające elementom, które wchodzą w skład pojęcia „konkurencja"). Prewencja w postaci nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców powinna też być poprzedzona gromadzeniem przez Prezesa UOKiK jak najszerszych ogólnorynkowych doświadczeń (np. z obserwacji skutków koncentracji przedsiębiorców i stałego pogłębiania wiedzy o sile różnorodnych determinantów). Dopiero na tej podstawie Prezes UOKiK może tworzyć programy rozwoju konkurencji i oceniać strategie efektywnego konkurowania. Ważne jest tu przede wszystkim dostrzeżenie najbardziej kłopotliwych źródeł koncentracji (np. takich, w których występuje wyłącznie oderwana od ekonomii i planów polityka).

Badania wykazały istnienie prewencyjnych czynników *sensu stricto* i *sensu largo*. Prewencyjne czynniki *sensu stricto* obejmują podstawowe fazy nadzoru nad zgłaszanym zamiarem koncentracji przedsiębiorców. Czynniki *sensu largo* wspomagają zaś ww. proces (np. poprzez właściwą ochronę tajemnic przedsiębiorstwa, bądź też poprzez działania, które znacząco uprzedzają fazy nadzoru, jak np. tworzenie programów rozwoju konkurencji i działalność informacyjna – znaczny odstęp czasowy wskazuje, że jest to niekiedy bardziej działanie profilaktyczne niż prewencyjne).

Przeprowadzone w niniejszej książce poszukiwania aspektów prewencyjnych w uokik dają podstawę do stwierdzenia, że nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców jest w stosunku do pozostałych działań ochrony rynku działaniem wręcz promującym określoną strategię rozwoju przedsiębiorcy. Pogląd taki wynika z gradacji[1776], jakie uokik zawiera w swych przepisach.

[1775] J. Lang, *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985, s. 58. O potrzebie wzmocnienia sfery prewencyjnej w prawie cywilnym pisał J. Kasprzyszyn. Potwierdził jednak, że „w omawianym zakresie prymat przyznać należy prawu administracyjnemu i karnemu". J. Kasprzyszyn, *Podstawa odpowiedzialności prewencyjnej z art. 439 Kc. Przegląd stanowisk*, „Palestra" 1998, nr 11–12, s. 45. Potrzebę wzmocnienia działań prewencyjnych potwierdza także generalna niska ocena poziomu konkurencji w Europie. P. Zbierski, *Skuteczne oddziaływanie na przedsiębiorców*, GP 2002, nr 202, s. 22.

[1776] Największe zagrożenie według ustawodawcy przedstawiają praktyki nadużywania pozycji dominującej. Do wydania zakazu koncentracji konieczne jest wzmocnienie tej pozycji przez takie działania. Nie musi też wystąpić jakiekolwiek ograniczenie konkurencji. Praktyki ograniczające konkurencję w postaci porozumień są zaś zakazane, jeśli ich celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszanie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Tu także

Ocena procesów ewolucyjnych wskazuje zaś, że przeprowadzona modyfikacja rozwiązań obejmująca nadzór nad koncentracjami w stosunku do ustawy z 1990 r. wynikała z doświadczeń organu antymonopolowego i ukierunkowana była na poprawienie skuteczności kontroli, jasności przepisów oraz lepsze dostosowanie do realnych działań przedsiębiorców w procesach koncentracyjnych obserwowanych na rynku polskim lub wywierających skutki na tym rynku.

Przesłanką do wprowadzenia szeregu pojęć i rozwiązań była też potrzeba dalszego zbliżenia ustawy do pojęć i reguł obowiązujących w prawie UE w celu właściwej interpretacji tego prawa[1777] (w szczególności chodzi tu o Rozporządzenie Rady nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r.). Należy jednak podkreślić, że nadzór nad koncentracjami poza jednością pojęciową nie powinien przejmować automatycznie form działania stosowanych w prawie UE[1778]. Takim przykładem w zakresie prowadzonych badań jest zbyt pochopne[1779] wyłączenie spod nadzoru Prezesa UOKiK niektórych przekształceń koncentracyjnych. Generalnie pozytywnie należy ocenić wszystkie te zmiany w zakresie stosowanych pojęć, które ułatwiły zrozumienie celów ustawodawcy. Najbardziej ogólne i widoczne zmiany objęły terminologię stosowaną dotychczas w regulowaniu stanów faktycznych koncentracji. W miejsce stosowanego dotąd nieprecyzyjnego zwrotu „łączenie" zostało wprowadzone pojęcie „koncentracja", w miejsce obcego określenia „rynek relewantny" – „rynek właściwy"[1780]. Ponadto wprowadzono też w miejsce terminu „podmiot gospodarczy" pojęcie „przedsiębiorca" (czyli przedsiębiorstwo w ujęciu podmiotowym). Analiza potwierdziła zalety, jakie dla oceny zachowań koncentracyjnych wynikają z wprowadzenia podmiotowego ujęcia przedsiębiorstwa. Jed-

nie muszą się pojawić skutki, jakie są przyczyną decyzji negatywnej w koncentracjach. Jeszcze mniej zagrożeń widzi ustawodawca w przypadku umów związanych z ochroną własności intelektualnej i przemysłowej, które podlegają pod przepisy ustawy na zasadzie wyjątku (art. 2 ust. 2). Tu do naruszenia uokik potrzebne jest: nieuzasadnione ograniczenie swobody działalności gospodarczej stron lub istotne ograniczenie konkurencji na rynku. Ta sytuacja jest nawet bardziej restrykcyjna w stosunku do wymagań, jakie ustawodawca przewidział w art. 19 ust. 1 uokik. Ograniczona restrykcyjność przy ocenie zamiaru koncentracji widoczna jest w art. 19 ust. 1 w sformułowaniu dwu przesłanek, które w praktyce bardzo rzadko się pojawiają, gdyż muszą wykazać łącznie wysoką skalę zagrożenia dla konkurencji.

[1777] J. Skrzydło, *Doktryna...*, *op. cit.*, s. 157.

[1778] Już S. Kasznica sygnalizował, że szereg aktów, które są dobre dla jednego państwa, może się okazać hamulcem rozwoju dla drugiego. Podawał tu przykład powojennych wielkich reform socjalnych. S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze,* Poznań 1947, s. 145; T. Skoczny, *Zakres i kierunki...*, *op. cit.*, s. 8.

[1779] W literaturze legislacyjnej podkreśla się jeszcze inny argument za ostrożnością adaptacyjną niektórych przepisów WE. Chodzi tu o zastrzeżenia co do przepisów europejskich, które to dostrzegane są nawet przez ich twórców. R. Piotrowski, *Prawotwórstwo krajowe w kontekście europejskim. Zarys problematyki II Kongresu Europejskiego Stowarzyszenia Legislacji (EAL)*, Biuletyn Rady Legislacyjnej „Przegląd Legislacyjny", Warszawa 1995, nr 4.

[1780] Postulat wycofania z prawa polskiego obcych pojęć podnosił m.in. A. Bator – *Język prawniczy wobec zmian w prawie*, SP 1991, nr 1, s. 5 i 12.

nakże brak jakiegokolwiek odniesienia w uokik do pojęcia „przedsiębiorstwo". W sytuacji gdy w prawie WE właśnie ten termin jest używany, należy to ocenić jako element utrudniający pełne porównywanie obu instytucji. Sprawa ta w chwili kończenia pracy nadal nie jest rozwiązana w związku z procesem dalszego rozszerzania pojęć w tym przedmiocie[1781]. Brak jednolitości pojęciowej łagodzony jest tylko częściowo przez szersze rozwinięcie tego aspektu w przepisach ogólnych uokik.

Za element utrudniający oddziaływanie prewencyjne należy uznać pomijanie używania terminu „nadzór"[1782] w zakresie działań Prezesa w związku ze zgłoszoną koncentracją. Taka sytuacja sprzyja następnie nieprecyzyjnemu określeniu przez ustawodawcę także innych zależności Prezesa od przedsiębiorców, utrudnia też rozumienie innych norm[1783] odnoszących się do działań Prezesa. Brak precyzyjnego określenia, że Prezes UOKiK wykonuje nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców, powoduje, że wiele czynności może być podejmowanych dopiero w ramach jurysdykcyjnego postępowania administracyjnego[1784]. Wyraźne wskazanie uprawnień nadzorczych rozszerza kompetencje kontrolne, z tym że i tu standardy demokratycznego państwa prawa ograniczają kontrolę do granic niezbędności, konieczności i celowości.

Aby nadzór był wykonywany efektywnie, konieczne jest zapewnienie wnikliwej analizy zgłoszeń. Wydaje się, że optymalnym rozwiązaniem w zakresie nadzoru nad koncentracjami jest dalsze ostrożne ograniczanie zgłoszeń przedsiębiorców wyłącznie do sytuacji mogących stwarzać zagrożenia dla rynku. Badania obecnego stanu zgłoszeń wykazują, że stanowi on zbytnie obciążenie Prezesa UOKiK[1785]. Z tego też względu nadmiar obowiązków zgłoszeniowych wraz z odległymi terminami rozstrzygnięć może być uznany za formę dyskryminacji określonej strategii konkurowania. Problem ten szczególnie może być widoczny przy koncentracjach o charakterze międzynarodowym. Klasyczne sposoby rozwiązania ww. problemu podaje już od wielu lat literatura[1786].

Należy jednak podkreślić, że nie każdy rodzaj wyłączenia jest bezpieczny. Działaniem wymagającym dużej uwagi jest rozszerzenie obszarów, na których nie stosuje się zasad wolnej konkurencji lub stosuje się je w niepełnym zakresie. W aspekcie problematyki książki takim wyłomem w ustawie, który powinien być ograniczony, a przynajmniej doprecyzowany, są niewątpliwie zbyt niedookreślone postanowienia z art. 19 ust. 2 uokik.

Idee prewencyjnego zabezpieczenia konkurencji zostały obecnie wypełnione także poprzez bardziej czytelne określenie obowiązków stron i sprecyzowanie, na kim spoczywa obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji. Zgodnie z art. 94 ust. 2 i 3 dokonano wyróżnienia kilku grup osób zobowiązanych do zgłoszenia koncentracji. Dzięki powyższym przepisom większość działań prowadzących do koncentracji uzyskała indywidualne wskazania w zakresie zgłoszenia, co należy ocenić pozytywnie w wymiarze prewencyjnym i procesowym.

Realizacja celów ustawy nie może odbywać się bez instrumentów sprzyjających ocenie kompleksowej. Stąd też postulowane jest szersze włączenie do postępowania przedsiębiorców konkurentów (na prawach strony)[1787].

Generalnym celem licznych ograniczeń podmiotowych czy też procesowych (np. terminy rozpatrzenia zgłoszeń itp.) jest wyłączenie możliwości składania zażalenia na niektóre postanowienia. Pomimo iż w pewien sposób jest to ułatwienie i uproszczenie nadzoru, to jednak niniejsze analizy wykazały, że prawodawca nie zrobił tego wyłącznie w celu publicznym, ale jak należy sądzić – aby zwiększyć szybkość działań nadzorczych kosztem niekiedy akceptacji społecznej[1788], co w ostateczności wpływa na zmniejszanie skuteczności prewencyjnej.

Pozytywnym instrumentem prewencji jest możliwość aktywnego oddziaływania na przedsiębiorcę dostarczającego niekompletne zgłoszenie. Interpretacja przepisów wskazuje, że Prezes ma możliwość wielokrotnego zwrócenia zgłoszenia, może jednak ograniczyć wymagania w sytuacjach, gdy brakuje dokumentów.

Konstrukcja braków formalnych[1789] może jednak hamować proces nadzoru i stać się barierą w wielu przekształceniach korzystnych dla rynku. Wniosek, jaki

[1781] Szerzej na ten temat A. Kidyba – *Co nowy akt prawny czy jego nowelizacja*, *op. cit.* Nieco inaczej ocenia stan ten J. Pilczyński – *Zmiany w części ogólnej kodeksu cywilnego. Prawo przyjazne przedsiębiorcy*, „Rzeczpospolita" z 27 listopada 2002, nr 276 (6353), s. 27; I. Kotłowska-Rudnik, *Profesjonalni przedsiębiorcy chcą nowoczesnych reguł rynkowych. Rozmowa z prof. Z. Radwańskim z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, członkiem PAN, przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, GP 2002, nr 119.

[1782] Ubocznym wnioskiem *de lege ferenda*, jaki pojawia się w związku z ogólnym brakiem pozycji w terminologii szeregu ustaw, jest postulat uporządkowania w przepisach prawa instytucji nadzoru. Podobnie też K. Rączka, *Nadzór...*, *op. cit.*, s. 201.

[1783] Kryterium jakościowym techniki prawodawczej jest łatwość rozumienia normy. U. Karpen, *Współczesny stan nauki...*, *op. cit.*, s. 43.

[1784] Jak zauważa M. Szewczyk, czynności podmiotów nadzorujących nie zawsze mają być podejmowane bezpośrednio po to, aby ich finałem było wydanie decyzji. Mogą one być podejmowane także po to, aby podmiot nadzorujący przekonał się, czy ustanowione warunki określonych zachowań nie naruszają dóbr o nadzorowanej ochronie. M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie...*, *op. cit.*, s. 138.

[1785] P. Rochowicz, *Połączenia firm...*, *op. cit.*

[1786] J. Filipek uważa, że administracja publiczna jest nastawiona w swej działalności w znacznej mierze nie tyle na reglamentowanie już istniejących stanów faktycznych, ile na ich tworzenie, organizowanie nowych możliwości prawnych i społecznych działania, popieranie zjawisk pożądanych, ograniczenie lub eliminowanie zjawisk szkodliwych itp. J. Filipek, *Prawo administracyjne...*, *op. cit.*, s. 121–122.

[1787] Podobne poglądy przedstawia A. Fornalczyk, *Fuzje firm...*, *op. cit.* Przydatne są tu też generalne uwagi z zakresu ochrony interesów indywidualnych określone w pracy: J. Boć, *W sprawie zakresu pośredniej ingerencji administracji...*, *op. cit.*, s. 50–51; idem, *Przesłanki rozwoju ingerencji administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji", t. XXII, Wrocław 1987, s. 123.

[1788] C. Żuławska, *Zasady prawa gospodarczego...*, *op. cit.*, s. 9.

[1789] Należy podkreślić, że ww. konstrukcja nie ogranicza dostępu Prezesa UOKiK do prawdy obiektywnej. Prezes UOKiK ma dwa miesiące na wydanie decyzji i w tym terminie może za-

wynika z wymienionej konstrukcji, to potrzeba uznania zasady szybkości postępowania za istotny czynnik prewencyjnej ochrony konkurencji[1790], z tym że powinien być on zrealizowany przede wszystkim poprzez dalsze upraszczanie procedury notyfikacyjnej (m.in. ograniczanie ilości wskaźników wyłącznie do istotnych). Szczególnie wskazane byłoby stosowanie tu uproszczeń lub ograniczenie wymogów formalnych jako swoistej formy nagradzania, jednak zawsze z uwzględnieniem elementów sprzyjających akceptacji społecznej.

Instrumentem wymuszającym prawidłowe zachowanie w przyszłości jest znana już wcześniej możliwość określania warunków. Pomimo rozwinięcia regulacyjnego określanie warunków niesie wiele ryzyka. Aby zwiększyć obu stronom bezpieczeństwo, wskazane jest wprowadzenie do konstrukcji uokik przepisów umożliwiających tworzenie umów publicznoprawnych.

Wydaje się, że realizacja kolejnych zasad zawartych w Kpa, jak np. zasada pogłębiana zaufania obywateli, czynnego udziału stron w postępowaniu, ugodowego załatwiania stron, będzie łatwiejsza w przypadku istnienia umów publicznoprawnych[1791]. Wypracowanie nowych procedur w zakresie zawierania specjalnych porozumień pomiędzy organami nadzoru a podmiotem kontrolowanym w niektórych postępowaniach koncentracyjnych przyspieszy także cały proces, a ponadto wpłynie zachęcająco na korzystne koncentracje dla gospodarki narodowej lub koncentracje prokonkurencyjne.

Pozytywnie należy także ocenić szereg rozwiązań w formie nowych konstrukcji oddziaływania karami. Jednak wadą dotychczasowych poglądów w aspekcie karania jest nadal marginalne wykorzystanie doświadczeń z zakresu prewencyjnego oddziaływania kar, a także sporadyczne podejmowanie prób rozwoju instrumentów opozycyjnych wobec różnego rodzaju sankcji.

Posługiwanie się częściej nagrodami jako środkiem prewencyjnego oddziaływania ma także tę zaletę, że jest to środek subtelniejszy, który nie naraża Prezesa na nieprzyjazną reakcję uczestniczących w koncentracji przedsiębiorców, jak to może mieć miejsce w sytuacjach, gdy korzysta się prewencyjnie z kar[1792] (przykładem takiego nagradzania mogłoby być skrócenie niektórych procedur lub wymagań informacyjnych).

wsze żądać przedstawienia informacji niezbędnych dla wydania decyzji (§ 6 ust. 3 Rozporządzenia w związku z art. 96 ust. 1 pkt 2 uokik. Podobnie T. Skoczny, *Szczegółowe warunki...*, *op. cit.*, s. 13.

[1790] Potwierdzeniem uznania szybkości postępowania za istotny element w nadzorze nad koncentracjami są zmiany w działaniu Europejskiego Trybunału z Luksemburga, m.in. od 2001 r. stosuje on tzw. szybką ścieżkę w sprawach odwołań od decyzji KE zakazujących koncentracji przedsiębiorstw. A. Fornalczyk, *Fuzje...*, *op. cit.*

[1791] Problem ten potwierdzają: J. Olszewski, *Nowa ustawa...*, *op. cit.*; Z. Kmieciak, *Postępowanie w sprawach konkurencji...*, *op. cit.*

[1792] J. Niesiłowski, *Nagrody...*, *op. cit.*, s. 69, i cytowany tam C. Znamierowski, *Rozważania wstępne do nauki o moralności i prawie*, Warszawa 1964, s. 167–168.

W ustawie oprócz szeregu czynników wspomagających oddziaływanie prewencyjnej ochrony konkurencji w obrębie faz nadzoru mieszczą się także instytucje mogące być ważnym uzupełnieniem tego nadzoru. Specyficzną cechą tych instytucji jest ich usytuowanie poza fazami nadzoru Prezesa. Do instytucji tych należy zaliczyć przede wszystkim tworzenie przez Prezesa programów rozwoju konkurencji i obowiązek prowadzenia działań informacyjnych. Programy te powinny określać pewne priorytety w polityce konkurencji, w szczególności zaś cechy pożądanych koncentracji. Analiza obecnych programów wykazała, że proces ich tworzenia, jak i stan merytoryczny nie spełniają jeszcze wskazań nauki. Brak właściwych programów osłabia zaś skuteczność procesu decyzyjnego. W ustawie można dostrzec brak prawnego powiązania programów z procesem decyzyjnym Prezesa. Nie zawierają go też szczegółowe wskazania programów, które powinny kształtować takie więzi. Analiza ich treści nie wykazała takich regulacji. Ten brak spójności programów z procesem decyzyjnym daje podstawę do wysunięcia wniosku o potrzebie oparcia procesu ich tworzenia na czytelnych priorytetach rozwoju konkurencji i przy uwzględnieniu szerszego niż dotychczas łączenia poglądów nauki i otoczenia gospodarczego[1793].

Ujmowanie procesu decyzyjnego w sprawach koncentracji jako uporządkowanego ze względu na pewne pozaprawne kryteria, np. racjonalności ekonomicznej, nie oznacza, że przed nauką prawa administracyjnego nie będzie problemów prawnych. Rola prawa w tak rozumianym procesie decyzyjnym jest od początku tworzenia programu bardzo ważna, bowiem prawo zawsze wyznacza elementy składowe, pojęcia, wzajemne zależności, siłę, a na końcu granice wdrażania programu[1794]. Z drugiej strony nadzór nad koncentracjami może ułatwiać gromadzenie ogólnych informacji o gospodarce jako całości, o poszczególnych branżach, przesłankach i ta wiedza powinna być wykorzystywana jako nowa instytucja prewencyjnej ochrony konkurencji.

Pozytywnie zaś należy ocenić to, że obok prewencyjnego nadzoru nad konkretną koncentracją przedsiębiorców ustawa stwarza jeszcze możliwość oddziaływania prewencyjnego na przyszłe koncentracje. Działania te właściwie nie mieszczą się jeszcze w nadzorze, gdyż nie można zaliczyć ich do typowej procedury nadzorczej. Do działań wspomagających w pośredni sposób nadzór należą coraz bardziej rozbudowane działania informacyjne. Próby zapobiegania naruszeniom konkurencji na

[1793] W toku tego procesu powinno się przestrzegać także szeregu reguł prawnych, które nie odnoszą się *expressis verbis* do programów, lecz tworzą ten proces. W ten sposób programy rozwoju konkurencji poprzez uwzględnienie elementów niedookreślonych z uokik będą ułatwiać Prezesowi wydawanie rozstrzygnięć.

[1794] Ze względu na potrzebę uwzględnienia w decyzjach koncentracyjnych założeń zawartych w programie rozwoju konkurencji proces ten w pewnym stopniu jest zbliżony do wykonywania planu. Stąd też wskazane jest tu czerpanie z doświadczeń z tego obszaru. A. Wróbel, *Centralne planowanie...*, *op. cit.*, s. 154.

podstawie przepisów prewencyjnych należy nie tylko rozwijać poprzez rzeczowe i dokładne badania, ale także należy przez ich wyjaśnianie i propagowanie zachęcać uczestników obrotu gospodarczego do ich szerszego praktycznego wykorzystywania[1795]. Z tym że i tu oczekujemy dalszego aktywizowania tej sfery prewencji.

Na podstawie całości badań w zakresie nadzoru nad koncentracjami potwierdzona zostaje też teza o przydatności Prezesa UOKiK jako centralnego organu ochrony konkurencji. Uwzględniając specjalistyczny charakter wiedzy o prawie konkurencyjnym i ekonomicznych regułach rządzących zjawiskami współzawodnictwa, jaką posiada już Prezes UOKiK, należałoby w chwili obecnej przekazać mu do nadzoru prewencyjnego dalsze kwestie sfery publicznej związane z konkurencją. A że są jeszcze takie obszary, w których brak jest ww. prewencji lub jest ona niedostateczna – wykazały badania, literatura[1796] i wyniki kontroli NIK[1797] (przykładem właściwego kierunku rozszerzenia kompetencji Prezesa było wprowadzenie nadzoru nad pomocą publiczną[1798]). W ten sposób analiza nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców wykazała, że każda prewencyjna ochrona konkurencji to także poszukiwanie prawa nieefektywnego lub sprzyjającego patologiom gospodarczym. Badania są szczególnie przydatne w okresach zmian stosunków gospodarczych i obejmować powinny także przepisy pośrednio związane z prawem konkurencji, gdyż w istocie wszelkie wady prawne mogą powodować ograniczenie przedsiębiorczości. W praktyce zaś wadliwe prawo należy uznać za barierę wejścia na rynek[1799].

[1795] Podobny pogląd w zakresie instrumentów prewencyjnych w prawie cywilnym przedstawia J. Kasprzyszyn – *Podstawa odpowiedzialności prewencyjnej...*, *op. cit.*, s. 46.

[1796] M. Nestorowicz, *Rzecz o hipokryzji*, *op. cit.*

[1797] Np. w zakresie stosowania i egzekwowania prewencyjnych przepisów ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (DzU Nr 196, poz. 679 ze zm.), czy też w zakresie realizacji zamówień publicznych, zgodnie z ustawą 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych (DzU Nr 76, poz. 344 ze zm.).

[1798] Zadania te reguluje przede wszystkim ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców (DzU Nr 60, poz. 704).

[1799] Poszukiwanie prawnych barier wejścia na rynek nie może być pozostawione wyłącznie inicjatywie oddolnej. Prezes UOKiK jako centralny organ ochrony konkurencji posiada obecnie najszerszą wiedzę o tak szerokiej materii, jaką tworzyć mogą przepisy będące fikcją prawną. Stąd też powinien on stymulować reakcje ustawodawcy na nieefektywne prawo. Obecny brak reakcji jest w istocie podtrzymywaniem barier wejścia na rynek.

Bibliografia

Adamczyk J., *Społeczny wymiar procesu globalizacji*, [w:] *Prawo – administracja gospodarcza w procesie transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Buczkowski i J. Posłuszny, Przemyśl 2001.

Adamiak B., *Wpływ koncepcji ustrojowych na instytucje procesowego prawa administracyjnego*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica, 21–23 maja 2001*, red. El. Ura, Rzeszów 2001.

Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Warszawa 1992.

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996.

Adamiak B., Borkowski J., *Polskie postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, wyd. 8, Warszawa 2002.

Adamiak B., J. Łętowski (red.), *Kontrola instancyjna w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Kontrola administracji w państwach socjalistycznych*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983.

Agenda 2000, Opinia Komisji w sprawie wniosku Polski o członkostwo w Unii Europejskiej, Bruksela, 15 lipca 1997, „Studia Europejskie" 1997, nr 7, s. 117–249.

Ahlt M., *Prawo europejskie*, wyd. 2, Warszawa 1998.

Allen Overy, Gide Loyrette Nouel, *Ochrona konkurencji we Wspólnocie Europejskiej, faza 1*, Bruksela 1994.

Allerhand M., *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała 1991.

Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1993.

Aman A.C., Jr., *Prawo administracyjne w Stanach Zjednoczonych. Teraźniejszość. Przyszłość*, Druk powielany, tłumaczenie referatu z IV 1993 r. z okazji 150. rocznicy Szkoły Prawa w Indiana University, Bloomington (USA).

Anderman S.D., *EC Competition Law and Intellectual Property Rights. The Regulation of Innovation*, Oxford 1998.

Andziak R., *Najważniejsza jest konkurencja. Rozmowa z prof. Andrzejem Sopoćko, prezesem UA*, „Rzeczpospolita" z 21 lutego 1995, nr 44 (3997).

Antimonopoly Office, *Competition Law and Policy in Poland 1990–1993*, Warsaw, January 1994.

Antonowicz L., *Podręcznik prawa międzynarodowego*, Warszawa 2000.

Areeda P.E., *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Boston 1986.

Armstrong J., *Compliance Programmes*, „European Competition Law Review" 1995, nr 3.

Babiarz P., *Limity koncentracji w odniesieniu do podmiotów powiązanych*, „Biuletyn Bankowy" 2000, nr 3.

Bacher J., Kwieciński T., Sawicki E., *Działalność w sferze usług komunalnych a prawo antymonopolowe*, Warszawa 1996.

Bael V., *Reguły konkurencji a porozumienia specjalistyczne*, Warszawa 1995.

Bagdziński T., *Analiza joint ventures w prawie antymonopolowym*, [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Kraków 2000.

Bagdziński T., *Zgoda warunkowa na koncentrację gospodarczą „Bez szkody dla konkurencji"*, „Rzeczpospolita" z 26 marca 2002 r., nr 72 (6149).

Baldwin R.E., Baumol W.J., Benham F., Meier G.M., Samuelson P.A., *Wykłady ekonomii politycznej*, Warszawa 1969.

Banasiński C., Gronkiewicz-Waltz H., Pawłowicz K., Szafrański D., Wierzbowski M., Wyrzykowski M. (red.), *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne,* wyd. 4, Warszawa 2003.
Banasiński C., Szafrański D., *Kolizja interesów w prawie administracyjnym (w świetle art. 63 ustawy o systemie rad narodowych i samorządu terytorialnego)*, PiP 1988, z. 2.
Banasiński C., Wojciechowski J.A. (red.), *Komentarz do Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską z jednej strony a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi z drugiej strony*, Warszawa 1994.
Banaszak B., *Prawo konstytucyjne,* wyd. 2, Warszawa 2001.
Banaszak B., Preisner A., *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2002.
Bańko M., *Inny słownik języka polskiego*, Warszawa 2000.
Barcz J., *Akt integracyjny Polski z Unią Europejską w świetle Konstytucji RP*, PiP 1996, z. 4–5.
Barnes J., Dworkin T. M., Richards E.L., *Law for Business,* Homewood, Illinois 1987.
Barta J., Kępiński M., Markiewicz R., Poźniak-Niedzielska M., Skubisz R., Skoczny T., Sołtysiński S., Szwaja J., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 1994.
Barta J., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Kraków 2001.
Bator A., *Język prawniczy wobec zmian w prawie*, SP 1991, nr 1.
Bednarek W., Dobkowski J., Kopacz Z., *Policja administracyjna w systemie administracji publicznej*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Bender I., *Podejście do analizy konkurencyjnej planów prywatyzacyjnych – projekt USA Department of Justice & Federal Trade Commission Advisory Group – Memoranda dla Urzędu Antymonopolowego*, Warszawa 1993.
Berka W., *Zasadnicze problemy działalności informacyjnej państwa: przyczynek do nieformalnych działań administracji*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Bieguński L., *Nadzór nad łączeniem podmiotów gospodarczych*, „Rzeczpospolita" z 5 kwietnia 1996 r., nr 82 (4336).
Bielawny J., *Przeciw holdingom personalnym*, „Firma" 1991, nr 10.
Bielska I., Stawicki E., *Ekonomiczna analiza łączeń w praktyce amerykańskich organów antytrustowych*, BUOKiK, nr 15.
Bielski P., *Podstawy organizacji i funkcjonowania rejestru przedsiębiorców. Zagadnienia wybrane*, „Rejent" 2000, nr 2.
Bieniek G., *Spółki w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Bydgoszcz 1993.
Bieniek-Koronkiewicz E., Sieńczyło-Chlabicz J., *Reglamentacja działalności gospodarczej w ustawie – Prawo działalności gospodarczej*, PPH 2000, nr 6.
Bierć A., *Osoba fizyczna jako przedsiębiorca*, SP 1999, z. 4.
Biernat S., *Regulacja prawna kontyngentowania*, PPH 1993, nr 7.
Biernat S., *Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej – wolność gospodarcza de lege lata i de lege ferenda*, PPH 1994, nr 9.
Biernat S., Szumański A., *Prawo publiczne obrotu papierami wartościowymi*, [w:] *Prawo papierów wartościowych*, red. S. Włodyka, Kraków 1992.
Biernat S., Wasilewska A., *Wolność gospodarcza w Europie*, Zakamycze, Kraków 2000.
Bigo T., *Ochrona interesu indywidualnego w projekcie kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1960, z. 3.
Blumenthal W., *The Scope of Permissible Coordination Between Merging Entities Prior to Consummation,* „Antitrust Law Journal", Fall 1994, vol. 63.
Błasiak W., *Polska procedura administracyjna w świetle standardów europejskich,* PPE 1999, nr 1.

Błaś A., *Pojęcie faktów administracyjnoprawnych. Studium badań nad działalnością administracji państwowej nie uregulowanych wystarczająco norm prawa*, Wrocław 1989.
Błaś A., *Jednostka wobec dyskrecjonalnych uprawnień administracji publicznej*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica 21–23 maja 2001*, red. El. Ura, Rzeszów 2001.
Błaś A., *Niekonstytucyjne zjawiska w administracji publicznej*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Boć J., *Obywatel wobec ingerencji współczesnej administracji*, Wrocław 1985.
Boć J., *Przesłanki rozwoju ingerencji administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji", t. XXII, Wrocław 1987.
Boć J., *W sprawie zakresu pośredniej ingerencji administracji*, „Przegląd Prawa i Administracji", t. XXIV, Wrocław 1988.
Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 1998.
Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000.
Boć J., *Prawo administracyjne,* wyd. 8 popr., Kolonia Limited 2002.
Boć J., Chajbowicz A., Kowalczyk B., Lisowski P., Mikowski R., Szadok-Bratuń A., *Prawo administracyjne. Ćwiczenia*, Kolonia Limited 2002.
Boć J., Kuta T., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1984.
Boć J., Miemiec M., *Organizacja prawna administracji. Zadania gminy*, [w:] *Prawo administracyjne,* red. J. Boć, Wrocław 1997.
Bogdalski P., *Tajemnica przedsiębiorstwa. Zagadnienia konstrukcyjne*, MoP 1997, nr 7.
Bojanowski E., *Kilka uwag o sposobach kształtowania sytuacji prawno-administracyjnej*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Borkowski A., Chełmoński A., Guziński M., Kiczka K., Kieres, L. Kocowski T., *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Kolonia Limited 2000.
Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970.
Borkowski J., *Zakres przedmiotowy kodeksu postępowania administracyjnego w świetle nowelizacji*, PiP 1980, z. 5.
Borkowski J., *Normy prawa materialne i formalne a pojęcie procedury administracyjnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1982, t. XXVII.
Borkowski M., *Łączenie się spółek akcyjnych*, Warszawa 2001.
Borowicz S., *Wahania cykliczne w gospodarce*, Gdańsk 1999.
Borowski Cz., *Planowanie gospodarcze*, Warszawa 1981.
Borucka-Arctowa M., *Motywacyjne działanie normy prawnej,* KSP 1989, nr 2.
Borucka-Arctowa M., Woleński J., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Kraków 1972.
Brodecki Z., *Prawo europejskiej integracji*, Warszawa 2000.
Brzeszczyńska S., *Klauzula konkurencyjności*, MoP 2000, nr 3.
Brzeziński W., *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956.
Buchała J., *Prawo karne materialne*, Warszawa 1989.
Buczkowski S., Nowakowski Z.K., *Prawo obrotu uspołecznionego*, Warszawa 1974.
Bujkowa O., Jagielski J., Lang J., *Kontrola administracji*, Warszawa 1986.
Bury B., *Instytucja zakazu konkurencji w kodeksie pracy*, [w:] *Prawo – administracja gospodarcza w procesie transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Buczkowski i J. Posłuszny, Przemyśl 2001.
Buxbaum R.M., Hertig G., Hirsch A., Hopt K.J., *European Economic and Business Law Legal and Economic Analyses on Integration and Harmonization*, Berlin, New York 1996.
Bychowska M., *Pojęcie rynku na użytek przepisu art. 13 pkt 2 ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, MoP 2001, nr 21.
Bychowska M., *Prawo konkurencji w Unii Europejskiej*, [w:] *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, red. A. Wróbel, Kraków 2002.

Bychowska M., *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję*, „Glosa", maj 2003.
Byrns R.T., Stone G.W., *Economics Fourth Edition*, Genewiew, Illinois, London 1989.
Całus A., *Prawo cywilne i handlowe państw obcych*, Warszawa 1985.
Cavusgil S.T., *Globalization of Markets and Its Impact on Domestic Institutions*, „Indiana Journal of Global Legal Studies" 1993, vol. 1, issue 1.
Cebišova T., *Przemyślenia dotyczące aktualnych tendencji w dziedzinie prawa administracyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Celeda R., *Kodeks pracy po nowelizacji. Obowiązki pracodawcy i pracownika*, cz. II, „Przegląd Podatkowy" 1996, nr 8.
Cellary W., *Administracja wobec wyzwań gospodarki elektronicznej i globalnego społeczeństwa informacyjnego*, „Służba Cywilna" 2003, nr 6.
Chełmoński A., *Prawo administracyjne w sferze indywidualnej działalności gospodarczej*, [w:] *Prawo administracji. Funkcjonowanie układów podstawowych*, red. T. Kuta, Warszawa 1995.
Chełmoński A., *Akty kwalifikacyjne administracji jako przedmiot badań*, [w:] *Administracja publiczna w państwie prawa*, AUW, „Prawo", nr 266, Wrocław 1999.
Chełmoński A., *Nadzór policyjny i reglamentacyjny w administracyjnym prawie gospodarczym*, [w:] *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane,* red. J. Borowski, A. Chełmoński, M. Guziński, K. Kiczka, L. Kieres, T. Kocowski, Kolonia Limited 2000.
Chlivickas E., Raipa A., *Administracja publiczna – zmiany i trendy rozwojowe*, „Służba Cywilna", jesień-zima 2002/2003.
Chmielecki A., *Rzeczy i wartości. Humanistyczne podstawy edukacji ekonomicznej*, Warszawa 1999.
Chorąży K., Taras W., Wróbel A., *Postępowanie administracyjne*, Kraków 1998.
Chorąży K., Taras W., Wróbel A., *Postępowanie administracyjne*, Kraków 2000.
Chorąży K., Wróbel A., *Formy realizacji idei partycypacji w niektórych państwach Europy Zachodniej*, OMT 1987, nr 7.
Chrościelewski W., Kmieciak Z., Tarno J.P., *Reforma sądownictwa administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki*, PiP 2002, z. 12.
Chróścicki A., *Fundusze inwestycyjne i emerytalne. Komentarz do ustawy o funduszach inwestycyjnych, ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych*, Warszawa 1998.
Chrzanowski W., *Zarys prawa korporacji*, Warszawa 1997.
Chwistecka-Dudek H., *Rola menedżera w zarządzaniu aliansem strategicznym*, [w:] *Człowiek w procesie gospodarowania*, red. K. Jaremczuk, Rzeszów 1998.
Ciepielewska D., *Klauzule antymonopolowe w kontekście*, GP z 2 października 2001, nr 116/645.
Ciepielewska M., Mucka-Leszko B., *Integracja europejska – droga do unii ekonomicznej i monetarnej*, Lublin 1994.
Ciepielewski J., Landał Z., Tomaszewski J., *Dzieje gospodarcze świata do 1970 r.*, Warszawa 1979.
Cieślak M., *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994.
Cieślak Z., Jagielski J., Lang J., Szubiakowski M., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1997.
Cieślak Z., Jagielski J., Lang J., Szubiakowski M., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Prawo administracyjne*, wyd. 4, Warszawa 2002.
Cieślak Z., Lipowicz J., Niewiadomski Z. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 1999.
Cioch H., *Przegląd orzecznictwa z zakresu polskiego prawa fundacyjnego*, „Prawo Administracyjne – Kościół" 2002, nr 1.
Ciupa W., *Umowa o zakazie konkurencji w Kodeksie pracy*, MoP 1998, nr 4.
Copeland T., Weston J., *Financial Theory and Corporate Policy*, Addison Wesley Publishing Co Inc., London 1983.
Cudowski B., *Zakaz konkurencji i związane z nim obowiązki pracownicze w projekcie nowelizacji Kodeksu pracy*, PS 1995, nr 10.

Curtis R., *W poszukiwaniu uniwersalnego systemu wartości XXI wieku*, „Kultura i Społeczeństwo" 1979, t. XXIII, nr 3.
Cyrson E., *Strategia konkurencji oraz przewaga konkurencyjna przedsiębiorstwa*, [w:] *Kompendium wiedzy o gospodarce*, Warszawa – Poznań 1997.
Czachór Z., *Podział kompetencji pomiędzy Unię Europejską i Wspólnoty Europejskie a państwa członkowskie. Ujęcie wielowariantowe*, „Studia Europejskie" 2002, nr 3.
Czapliński W., *Wprowadzenie do prawa Wspólnot Europejskich*, Warszawa 1988.
Czapliński W., *Stowarzyszenie z UE rodzi obowiązek harmonizacji. Rozmowa z dr. W. Czaplińskim (PAN)*, „Rzeczpospolita" z 7.03.1994, nr 55/3704.
Czapliński W., Ostrihansky R., Saganek P., Wyrozumska W., *Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo*, t. II, *Prawo materialne*, Warszawa 1997.
Czarnik Z., *W sprawie istoty prawa podmiotowego*, [w:] *Prawo – administracja – gospodarka w procesie transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Buczkowski i J. Posłuszny, Przemyśl 2000.
Czarnik Z., *Zdolność gospodarcza osoby fizycznej*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica, 21–23 maja 2001*, red. El. Ura, Rzeszów 2001.
Czerniawski R., Wierzbowski M., *Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych. Komentarz*, Warszawa 1996.
Czerwiński M., *Teoria efektywnych rynków a wykorzystanie poufnych informacji*, [w:] *„Szara strefa" w okresie transformacji ustrojowej gospodarki*, red. M. Smejda, Katowice 1996.
Czeszejko-Sochacki Z., *Konstytucyjna zasada prawa do sądu*, PiP 1992, z. 10.
Ćwikliński P., *Łączenie spółek handlowych. Wybrane zagadnienia*, MoP 2001, nr 12.
Dalka S., *Sądowe postępowanie cywilne. Założenia ogólne i proces cywilny*, t. I i II, Gdańsk 1992.
Dauses M.A., *Prawo gospodarcze Unii Europejskiej*, Warszawa 1999.
Davey W.J., *European Integration: Reflections on Its Limits and Effects*, „Indiana Journal of Global Legal Studies", Fall 1993, vol. 1.
Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962.
Dawidowicz W., *Nauka prawa administracyjnego. Zarys wykładu*, t. I, *Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1985.
Dawidowicz W., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1987.
Dąbrowski E., *Nieuczciwe współzawodnictwo*, Warszawa 1928.
Dąbrowski M., *Problem monopolizacji a kształtowanie struktur organizacyjnych w gospodarce narodowej*, „Gospodarka Planowa" 1982.
Delbrück J., *Globalization of Law, Politics and Markets – Implications for Domestic Law – A European Perspective*, „Indiana Journal of Global Legal Studies", Fall 1993, vol. 1.
Dębiec A., *Prawo podatkowe, opracowania analityczne*, Warszawa 1998.
Dębowski P., *Porozumienia dystrybucyjne w świetle prawa konkurencji Wspólnoty Europejskiej i polskiego prawa antymonopolowego*, PUE 2002, nr 1.
Dmowski S., Rudnicki S., *Komentarz do Kodeksu cywilnego* (*Księga pierwsza – część ogólna*), Warszawa 1998.
Dobkowska B., *Założenia kontroli administracji w doktrynie Jerzego Stefana Langroda. Szkice z historii myśli administracyjnej*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. Ed. Ura, Rzeszów 2002.
Dobosz P., *Zagadnienia terminologiczne na tle problemu wyodrębnienia części ogólnej i części szczegółowej prawa administracyjnego a próba nowej definicji prawa administracyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Dolnicki B., *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993.
Dolnicki B., *Umowa publicznoprawna w prawie niemieckim*, PiP 2001, z. 3.

Domińczuk Z., Górski W., Wesołowski K., *Instytucje prawne gospodarki rynkowej*, Szczecin 1991.
Drachal I., Mzyk E., Niewiadomski Z., *Prawo administracyjne. Część procesowa*, Warszawa 2002.
Drapała P., *Wybrane problemy cywilnoprawne w transakcjach typu Asset Deal i Share Deal*, Dodatek do MoP 2002, nr 23.
Druesne G., *Prawo materialne i polityki Wspólnot Unii Europejskiej*, Warszawa 1996.
Dubowik A., *Nowe przepisy wykonawcze do kodeksu pracy*, cz. I, *Dokumentacja w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz świadectwa pracy*, PiZS 1996, nr 8–9.
Duda D., *Ustanie klauzuli konkurencyjnej. Wybrane zagadnienia*, PiZS 2000, nr 6.
Dudek D., *Wprowadzenie do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2000.
Dudzik S., *Zasada wyłączności jurysdykcji Wspólnoty Europejskiej w sprawach połączeń przedsiębiorstw a uprawnienia państw członkowskich*, PiP 1996, z. 4–5.
Dudzik S., *Bezpośrednia skuteczność przepisów prawa wspólnotowego dotyczących pomocy państwa dla przedsiębiorstw*, PiP 2000, z. 7.
Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak E., Stahl M., *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, wyd. II, Warszawa 2002.
Dutkiewicz J., Gut A., Łysoń U., Karwowski M., *Ochrona konsumentów*, t. I, *Aspekty prawne, instytucjonalne. Nowe uregulowania*, Warszawa 2000.
Dworkin R., *Law is Empire*, London 1987.
Dybowski T., *Zasady współżycia społecznego i społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa a prawo własności*, NP 1967, nr 6.
Dynia E., *Integracja europejska. Zarys problematyki*, Warszawa 2003.
Dziurzyński T., Fenichel Z., Honzatko M., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. I, Kraków 1935.
Ehrich S., *Ekspert. Zagadnienie polityczne*, „Kultura i Społeczeństwo" 1979, t. XXIII, nr 3.
Ehrich S., *Teoria demokracji. Artykuł recenzyjny*, PiP 1989, z. 8.
Ehrich S., *Norma, grupa operacyjna*, Warszawa 1998.
Ereciński T., *Postępowanie w sprawach przeciwdziałania praktykom monopolistycznym*, PiP 1991, z. 1.
Falski J., *Ewolucja wykładni zasady równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2000, z. 1.
Fedorowicz H., *Praktyki surowo zabronione*, „Rzeczpospolita" z 20 listopada 2000 r., 270 (5740).
Ferenc D., *Klauzule generalne w ustawodawstwie RP*, [w:] *Prawo – administracja – gospodarka w procesie transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Buczkowski, J. Posłuszny, Przemyśl 2001.
Filipek J., *Założenia strukturalne procesu administracyjno-prawnego*, [w:] *Studia z dziedziny prawa administracyjnego*, Ossolineum 1971.
Filipek J., *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, ZNUJ, DCXXVII, Prace Prawnicze, z. 99, Warszawa – Kraków 1982.
Filipek J., *Metoda badań w nauce prawa*, ST 2000, nr 1–2.
Filipek J., *Podział na indywidualne i generalne akty administracyjne*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. Prace dedykowane Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji 45 lat pracy naukowej*, Przemyśl 2000.
Filipek J., *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. II, Zakamycze, Kraków 2001.
Filipowicz A., *Pojęcie i funkcje nadzoru w administracji*, Ossolineum 1984.
Florek L., *Znaczenie umów międzynarodowych w prawie pracy*, PiP 2001, z. 3.
Fornalczyk A., *Pożytki płynące z prakseologii dla teorii i praktyki zarządzania gospodarką narodową*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2.
Fornalczyk A., *Perswadować czy karać*, „Gazeta Bankowa" 1990, nr 50.
Fornalczyk A., *Polityka konkurencji w procesie transformacji gospodarczej*, BUA, wrzesień 1993.
Fornalczyk A., *Konkurencja warunkiem sprawności gospodarczej*, „Prakseologia" 1994, nr 1–2.
Fornalczyk A., *Rodzaje, formy i instrumenty pomocy publicznej w Unii Europejskiej i w Polsce*, [w:] *Pomoc publiczna dla przedsiębiorstw w Unii Europejskiej i w Polsce*, red. A. Fornalczyk, Warszawa 1998.
Fornalczyk A., *Fuzje firm po nowemu*, „Rzeczpospolita" z 16–17 listopada 2002, nr 267.
Fornalczyk A., Kasperkiewicz W., *Dylematy demonopolizacji*, „Życie Gospodarcze" 1985, nr 46.
FTC, Premerger Notification Office, Bureau of Competition FTC – Wheu you must file a premerger notification report form, [w:] Introductory Guides to the Premerger Notification Program Guide II, Washington D.C. 1991.
FTC, What's Going on – Information for Consumers and Businesses, Washington D.C. 1993.
FTC, Wyjaśnienia FTC w sprawie fuzji horyzontalnych z 1992 r. Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy. *Pozaeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995.
Frąckowiak J., *Ustawodawstwo dotyczące przedsiębiorców*, PPH 2000, nr 11.
Frąckowiak W., *Fuzje i przejęcia przedsiębiorstw*, Warszawa 1998.
Frey D., Sprawozdanie Rzecznika Praw Obywatelskich już w parlamencie, „Rzeczpospolita" z 17 maja 2002, nr 114 (6191).
Fridman L.M., *American Law*, New York 1990.
Fuchs D., *Podstawy funkcjonowania holdingu w prawodawstwie Unii Europejskiej i Rzeczypospolitej Polskiej*, MoP 1996, nr 2.
Fuchs D., *Tworzenie i funkcjonowanie akcyjnych grup kapitałowych. Zagadnienia prawne*, PUG 1996, nr 11.
Fugate W.L., *Foreign Commerce and the Antitrust Laws*, Boston 1982.
Fuschs B., *Umowy franchisingowe a prawo kartelowe EWG*, PNUŚ, z. 1341, Katowice 1993.
Gabara W., *Między wiedzą a działaniem. Przesłanki regionalnego zarządzania*, Warszawa 1993.
Gach M., Oleś W., *Aspekty podatkowe i rachunkowe przy przeniesieniu własności przedsiębiorstwa. Wartość firmy*, „Rzeczpospolita" z 25 lipca 2002, nr 172/6249.
Gajewska M., *Obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej*, „Radca Prawny" 1994, nr 3.
Gajewski M., *Aktualne tendencje polityki antymonopolowej Stanów Zjednoczonych w zakresie procesów koncentracyjnych*, PUG 1991, nr 6.
Gajewski M., *Podstawowe akty prawne systemu antymonopolowego Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, PUG 1992, nr 3.
Gajewski D., *Zbyt trudne warunki tworzenia holdingów*, „Rzeczpospolita" 1999, nr 275.
Galster J., Mik C., *Podstawy europejskiego prawa wspólnotowego*, Toruń 1995.
Galster J., Witkowski Z., *Kompendium wiedzy o Unii Europejskiej*, Toruń 1999.
Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
Garret J.J., *Antitrust Compliance; Legal and Business Guide*, New York 1978.
Gawlik Z., *Nadzwyczajna zmiana stosunków jako przesłanka modyfikacji lub rozwiązania umowy*, MoP 1995, nr 3.
Gawroński Z.R., *Zwalczanie trustów Stanów Zjednoczonych*, Warszawa 1927.
Gierczycka I., Rzeszotarska G., *Ustawodawstwo antymonopolowe jako narzędzie interwencjonizmu państwowego (na przykładzie Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i Niemiec)*, [w:] *Państwo w gospodarce rynkowej*, red. I. Żabińska, Katowice 1992.
Gilas J., *Międzynarodowe prawo gospodarcze*, Bydgoszcz 1998.
Gizbert-Studnicki T., *Spór o domniemania prawne*, PiP 1977.
Glinecka J., *Tajemnica bankowa w ujęciu prawnym*, Sopot 1997.
Głód A., *Łączenie przedsiębiorstw. Różne spojrzenie na dominację*, „Rzeczpospolita" z 10 marca 1999 r., nr 58 (5223).
Goh J., *European Air Transport Law and Competition*, Chichester – New York – Winheim – Brisbane – Singapore – Toronto 1998.
Gomez De La Torre J.B., *Kierunki reformy systemu kar i środków zabezpieczających w Hiszpanii*, PiP 1989, z. 3.
Goodman S.F., *The European Community Macmillan*, Hong Kong 1993.
Gordon G.J., *Public Administration in America*, Third Edition, St. Martins Press, New York 1986.

Gordon S.D., Dawson G.G., *Introductory Economics,* Lexington – Massachusetts – Toronto 1984.
Gosztyła T., *Wybrane problemy regulacji i orzecznictwa antymonopolowego*, „Radca Prawny" 1993, z. 2.
Gościański J., *Monopole i oligopole*, „Zarządzanie" 1983, nr 6.
Góralczyk A., *Zdolność konkurencyjna przedsiębiorstwa*, Warszawa 1999.
Górka M., *Sankcja we wspólnotowym prawie konkurencji*, [w:] *Pokój i sprawiedliwość przez prawo międzynarodowe* pod red. C. Mika, Toruń 1997.
Górka M., *Kontrola przestrzegania prawa wspólnotowego przez państwa i podmioty prywatne w Unii Europejskiej*, Toruń 1999.
Górnicki L., *Nieuczciwa konkurencja w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług i środki ochrony w prawie polskim*, Wrocław 1997.
Górniok O., *Wspólnotowe, europejskie, gospodarcze prawo karne*? PUG 1996, nr 7–8.
Górniok O., *Proces harmonizacji prawa karnego w zakresie przestępstw gospodarczych*, PUG 1999, nr 9.
Górski J., Sierpiński W., *Historia powszechnej myśli ekonomicznej 1870–1950*, Warszawa 1981.
Górzańska T., *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej*, Zakamycze – Kraków 1999.
Grabher G., *The Emedoled Firm – On the Socioeconomics of Industrial Network*, London, New York 1993.
Grabowska G., *Źródła międzynarodowego prawa środowiska. Rozważania o państwie i prawie*, Katowice 1993.
Grabowska G., *Człowiek i środowisko w prawie międzynarodowym*, PiP 1996, z. 1.
Grabowski J., *Decyzje jednostki nadrzędnej jako źródło zobowiązań w obrocie uspołecznionym*, Warszawa 1975.
Grabowski J., *Prawne granice wolności gospodarczej*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, PNUŚ, nr 1298, Katowice 1992.
Grabowski J., *Ustawa o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych. Komentarz*, Warszawa 1998.
Grabowski J., *Rola i funkcje prawa w systemie gospodarki rynkowej*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Grabowski P., *Wspólne przedsiębiorstwo jako przedmiot kontroli połączeń*, [w:] T. Skoczny, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw*, t. I, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
Grimes W.S., *Antitrust Tie – in Analysis After Kodak Understanding the Role of Market Imperfections*, „Antitrust Law Journal", vol. 63, Winter 1994.
Grodzieński E., *Trzy pojęcia wolnej woli*, „Kultura i Społeczeństwo", lipiec – wrzesień 1979, t. XXIII, nr 3.
Gronowski S.,*Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996.
Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa w orzecznictwie*, Warszawa 1996.
Gronowski S., *Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu*, Warszawa 1998.
Gronowski S., *Szukanie drugiej instancji*, „Rzeczpospolita" z 26 października 1999, nr 251 (5186).
Gronowski S., *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 1999.
Gronowski S., *Zmiany w ustawie antymonopolowej*, MoP 1999, nr 2.
Gronowski S., *Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów*, [w:] Komentarz do „Dziennika Ustaw" nr 52/2001.
Gronowski S., Wojtaszek-Mik E., *Ustawa antymonopolowa. Orzecznictwo. Piśmiennictwo. Przepisy*, Warszawa 1998.
Grotthuss P., *Nowa regulacja porozumień wertykalnych w świetle prawa konkurencji*, „Glosa", styczeń 2001.
Grudziński M. (red.), *Prawo na co dzień. Encyklopedia podręczna*, Warszawa 1961.

Grupa Lizbońska, *Granice konkurencji*, Warszawa 1996.
Grześkowiak A., *Kara śmierci w polskim prawie karnym*, Toruń 1978.
Grzybowski M., *Z problematyki dochodzeń w komisjach Kongresu Stanów Zjednoczonych*, ZNUJ, Prace Prawnicze 55, Kraków 1972.
Grzybowski M., *Federalny aparat wykonawczy w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Kraków 1992.
Grzybowski S. (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna*, Ossolineum 1985.
Gurgul S., *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000.
Gurgul S., *Zatwierdzenie układu upadłościowego*, MoP 2001, nr 14.
Guść J., *O właściwości (naturze) stosunku prawnego*, PiP 1997, z. 4.
Hambura S., Muszyński M., *Traktat z Nicei z komentarzem*, Bielsko-Biała 2001.
Harasimowicz A., *Aspekty polityczne stowarzyszenia Polski ze Wspólnotami Europejskimi,* [w:] *Polska w procesie integracji ze Wspólnotami Europejskimi*, red. Z. Wysokińska,Warszawa 1994.
Harczuk J., *Ugoda w postępowaniu administracyjnym*, MoP 2002, nr 16.
Hausner J., *Dylematy codzienne gospodarki*, Kraków 1989.
Hausner J., Marody M., *Trzy Polski. Potencjał i bariery integracji z Unią Europejską*, Warszawa 1999.
Hay G.A., Werden G.J., *Horizontal Merger, Law, Policy and Economics*, US Department of Justice, Washington D.C. 1993.
Heiskanen J., *Trzy misje prakseologii*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2.
Hilke J., *Competition in Government Financed Services*, New York 1991.
Hilpert U., Hickie D., *Archipelago Europe,* Bruxelles 1991.
Hoc S., *Tajemnice tajemnicy państwowej*, „Rzeczpospolita" z 20.03.1998, nr 67 (4927).
Hoff W., *Wytyczne w administracji państwowej*, PiP 1980, z. 5.
Homplewicz J., *Ogólne i szczególne zakresy obowiązków prawnych administracji państwowej*, KSP 1987, R. XX.
Howeryng T., *Fuzje i wykupy przedsiębiorstw,* „Prawo Przedsiębiorcy" 1998, nr 17.
Illinicz R., *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków jako przykład regulacji monopolu naturalnego*, PUG 2003, nr 6.
Indraszkiewicz J., *Demokracja i gospodarka. Świadomość zmian ustrojowych w Polsce*, Kraków 1994.
Iserzon E., *Uwagi o kryterium stosunku administracyjnoprawnego*, PiP 1965, z. 11.
Iserzon E., *Prawo administracyjne. Podstawowe instytucje*, Warszawa 1968.
Izdebski H., *Współczesne modele administracji publicznej*, Warszawa 1993.
Jabłońska-Bońca J., *Prawo w kręgu mitów*, Gdańsk 1995.
Jabłońska-Bońca J., *Podział prawa na gałęzie*, Dodatek do: „Edukacja Prawnicza" 2001, nr 2.
Jacyszyn J., *Spółka spółek*, „Rejent" 1993, nr 3.
Jagoda H., Haus B., *Holding. Organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 1995.
Jakimowicz W., *Kodeks postępowania administracynego. Komentarz*, Warszawa – Poznań 1987.
Jakimowicz W., *Interes indywidualny w prawie administracyjnym*, „Casus", zima 1999.
Jakimowicz W., *Publiczne prawo podmiotowe państwa*, PiP 2001, z. 10.
Jakimowicz W., *Teoria osób prawa publicznego we współczesnej francuskiej doktrynie prawa administracyjnego,* „Rocznik Katedry Europejskiej UJ", Problemy współczesnego prawa międzynarodowego europejskiego i porównawczego, 2003, nr 1.
Jakóbik W., *Sytuacje monopolistyczne na rynku*, „Przedsiębiorstwo i Rynek" 1984, nr 2.
Jakóbik W., *Polityka przedsiębiorstw monopolistycznych w reformie*, „Gospodarka Planowa" 1987, nr 7–8.
Jakubecki A., Kidyba A., Mojak J., Skubisz R., *Prawo spółek – zarys*, Warszawa 1997.
Jakubecki A., Mojak J., *Prawo giełdowe. Papiery wartościowe*, Lublin 1999.
Jakubecki A., Mojak J., *Spółki joint ventures w Polsce*, Lublin 1990.

Jakubowicz K., Kowalski T., Piątek S. (red.), *Konkurencja w dziedzinie środków masowego przekazu*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
Jakubowski J., *Prawo jednolite w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, Warszawa 1972.
Janczewski S., Wróblewski S., *Komentarz do Kodeksu handlowego*, z. I, Kraków 1935.
Jankowski H., *Prawo jako przedmiot oceny etycznej*, „Etyka" 1967, nr 2.
Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa – Poznań 1987.
Janusz R., *Dostosowywanie prawa polskiego do prawa wspólnotowego w zakresie instytucji, procedur i sankcji antymonopolowych*, [w:] *Wybrane problemy i obszary dostosowywania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej*, red. P. Saganek i T. Skoczny, seria: Monografie i Studia, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1999.
Janusz R., Jaroszyński A., *Procedury antymonopolowe*, Warszawa 1995.
Janusz R., Skoczny T., *Niemiecka ustawa kartelowa*, Warszawa 1995.
Janusz R., Skoczny T., *Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Warszawa 1995.
Janusz R., Skoczny T., *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Jara Z., *Zasady przeprowadzenia transakcji asset deal i share deal ze szczególnym uwzględnieniem memorandum of Understanding oraz due diligence*, Dodatek do MoP 2002, nr 23.
Jara Z., Markowicz M., *Transakcje M&A w prawie konkurencji,* Dodatek do MoP 2002, nr 23.
Jaremczuk K., *Stosunki współdziałania we współczesnej organizacji*, [w:] *Przedsiębiorczość w procesie przemian strukturalnych w Europie Środkowowschodniej*, Rzeszów 1999.
Jaroch W., *Przestępczość gospodarcza i prawne instrumenty jej zwalczania*, PUG 2003, nr 6.
Jaroszyński A., Janusz R., *Procedury antymonopolowe*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
Jaroszyński A., Jasiński P., Piontek S., Yarrow G. (red.), *Konkurencja a regulacje w telekomunikacji*, Warszawa 1995.
Jaroszyński A., Krzyżewski R., *Konkurencja a regulacje w sektorze usług pocztowych*, Warszawa 1995.
Jaroszyński M., *Nadzór nad samorządem*, [w:] *Pamiętnik Zjazdu Przedstawicieli Sejmików Powiatowych w Warszawie w dniach 2–3 lutego 1925 r.*, Warszawa 1925.
Jaroszyński M., Zimmermann M., Brzeziński W., *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956.
Jasiakiewicz M., *Prawo upadłościowe i naprawcze o zobowiązaniach osobowej spółki handlowej*, „Rzeczpospolita" z 27 marca 2003, nr 43 (6453).
Jasińska D., *Konstytucyjność regulacji o przymusowym obrocie bezgotówkowym*, „Glosa" 1996, nr 1.
Jasiński J., *Konkurencja. Czy Unia Europejska zrealizuje swoją politykę. Jaka przyszłość czeka europejskie fuzje*, „Rzeczpospolita" z 3.12.2002, nr 281(6358).
Jasiński J., Skoczny T., Yarrow G., *Konkurencja a regulacje w energetyce*, Warszawa 1995.
Jastrzębski B., *Wybrane zagadnienia sprawnego działania administracji,* [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. Prace dedykowane Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji 45 lat pracy naukowej*, Przemyśl 2000.
Jastrzębski B., *Wolność obywatelska w działaniu instytucji państwa,* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica, 21–23 maja 2001*, red. El. Ura, Rzeszów 2001.
Jastrzębski L., Lang J., Służewski J., Wierzbowski M., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1985.
Jaśkiewicz Z., *Prawo zarządzania gospodarką narodową (prawo gospodarcze publiczne)*, Gdańsk 1988.
Jaśkowska M., *Związanie decyzji administracyjnej ustawą*, Toruń 1998.
Jaśkowska M., *Wróbel A., Kodeks postępowania administracyjnego – komentarz*, Zakamycze, 2000.

Jaśkowska M., *Charakterystyczne cechy stosowania prawa administracyjnego* [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. Prace dedykowane Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji 45 lat pracy naukowej*, Przemyśl 2000.
Jaślan W., *Zamówienia publiczne*, Warszawa 1996.
Jażdżewski A.K., *Koncentracja gospodarcza jako forma współdziałania gospodarczego – uwagi teoretyczne*, RPEiS 2000, nr 2.
Jeneralczyk-Sobierajska A. (red.), *Wzajemne relacje prawa międzynarodowego wspólnotowego oraz prawa krajowego. Hierarchia norm oraz stosowanie prawa przez sądy*, Łódź 1998.
Jeżewski I., *Prawo administracyjne w sferze działań zewnętrznych administracji*, [w:] *Prawo administracyjne. Funkcjonowanie układów podstawowych*, red. T. Kuta, Warszawa 1985.
Jędraszczyk J., Sereda W., Szumański A., *Prawo spółek – wzory pisma wraz z komentarzem i orzecznictwem*, Kraków 1992.
Jędrośka J., *Wykonanie prawnych dyrektyw administracji*, [w:] *Prawo administracyjne. Funkcjonowanie układów podstawowych*, red. T. Kuta, Warszawa 1985.
Jędrzejewski S., *Zakres pojęcia „nadzór" w doktrynie prawa administracyjnego*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. Prace naukowe dedykowane Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji 45 lat pracy naukowej*, Przemyśl 2000.
Jędrzejewski S., Nowicki H., *Kontrola administracji publicznej. Kontrola a nadzór struktury systemu. Instytucje*, COMER 1995.
Jurczyk Z., *Podstawy rozwoju konkurencji w sektorze infrastrukturalnym. Aspekty regulacyjne*, BUOKiK 1998, nr 16–17.
Jurga R., Michalski M., *Specyfika struktury organizacyjnej i zasad funkcjonowania spółki powstałej w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w związku z jego komercjalizacją i prywatyzacją*, PUG 1999, nr 4.
Jurkowska A., *Klauzule wymiany informacji w porozumieniach kooperacyjnych (doświadczenia orzecznictwa wspólnotowego w latach 1999–2000),* PUE 2000, nr 2.
Jurkowska A., *Reforma wspólnotowego prawa konkurencji w zakresie wyłączenia spod zakazu kartelu porozumień horyzontalnych*, PUE 2001, nr 1.
Kaczyńska E., Pieskowicz K., *Wykłady z powszechnej historii gospodarczej*, Warszawa 1977.
Kaliszuk E., *Ocena ochrony konkurencji*, [w:] *Ocena stopnia realizacji Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi*, red. E. Kawecka-Wyrzykowska, Warszawa 1998.
Kalwas A., *Prawo do sądu w polskim wymiarze sprawiedliwości*, MoP 2002, nr 13.
Kamiński A.Z., *Monopol i konkurencja. Socjologiczna analiza instytucji społeczno-gospodarczych*, Warszawa 1984.
Kamiński A.Z., *Niedialektyczna koncepcja planowania i interes społeczny*, [w:] *Zmierzch socjalizmu państwowego. Szkice z socjologii ekonomicznej*, red. W. Morawski, Warszawa 1994.
Kardach T., *Eksterytorialne zastosowanie przepisów prawa antymonopolowego Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii i Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, „Studia Prawno-Europejskie", t. II, Łódź 1997.
Karpen U., *Współczesny stan nauki o tworzeniu prawa w RFN*, PiP 1988, z. 11.
Karpińska A., *Założenia polityki przemysłowej – pozytywy i słabość*, „Kontrola Państwowa" 1993, nr 6.
Karsz W., *O wartości logicznej wypowiedzi oceniających*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego", Seria I, z. 108, Łódź 1976.
Kasprzycki D., *Zagadnienie monopolizacji rynku w prawie Stanów Zjednoczonych na przykładzie Microsoftu*, PPH, marzec 2000.
Kasprzyk R., Pietrzak B., *Abstrakcyjny stosunek konkurencji*, „Palestra" 1994, nr 11.
Kasprzyszyn J., *Podstawa odpowiedzialności prewencyjnej z art. 439 Kc. Przegląd stanowisk*, „Palestra" 1998, nr 11–12.

Kasprzyszyn J., *Roszczenie z art. 439 a inne instytucje ochrony prewencyjnej próbą określania wzajemnych relacji*, „Palestra" 1999, nr 9–10.
Kasznica S., *Polskie prawo administracyjne. Pojęcia i instytucje zasadnicze*, wyd. 4, Poznań 1947.
Kaszubski R.W., *Centrum administracyjno-gospodarcze rządu*, „Glosa", luty 1999.
Kaszubski R.W., Radzikowski K., *Wolność gospodarcza i warunki dopuszczalności jej ograniczeń*, „Glosa", nr 3, marzec 2000.
Katner W.J., *Kupiec, podmiot gospodarczy i przedsiębiorca – ewolucja pojęciowa. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczalaka*, Gdańsk 1999.
Kattan J., *Efficiencies and Merger Analysis*, „Antitrust Law Journal", vol. 62, issue 2, Winter 1994.
KERM 10–130–93 z 30.08.1993/PR–052/515/93/63 zawierające projekt ustawy o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym.
Keyte J.A., *Market Definition and Differentiated Products*, „Antitrust", Fall 1993.
Kępiński M., Nowicka A., *Reguły konkurencji a porozumienia kooperacyjne*, Warszawa 1995.
Khemani R.S., Shapiro D.M., *Słownik terminów ekonomii struktur przemysłowych prawa antymonopolowego i polityki antymonopolowej*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1992 (tłum. Federal Trade Commission and U.S. Department of Justice Competition Policy Advice Project V. S. AID Assistance Program).
Kidyba A., *Mały i średni przedsiębiorca jako kategoria normatywna*, „Prawo Spółdzielcze" 2000, nr 2.
Kidyba A., *Prawo handlowe*, wyd. II, Warszawa 2000.
Kiedrowicz E., Mincer M., *Propozycje niektórych zmian kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1978, z. 7.
Kiełkowski T., *Czy organy administracji publicznej rozstrzygają sprawy cywilne*, PiP 1997, z. 8.
Kierek M., *Prawne formy działań koordynacyjnych prezydiów wojewódzkich rad narodowych*, PiP 1970, z. 5.
Kieres L. *Obywatel jako przedsiębiorca*, [w:] *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 2000.
Kintner E.W., *Primer on the Law of Merger, a Guide for Businessmen*, Macmillan, N.Y. 1990.
Kleer J., Michalska E., *Monopole międzynarodowe a postęp techniczny*, „Studia Nauk Politycznych" 1993, nr 1(11).
Klein A., *Własność osób prawnych, zarządzanie nią*, PNUŚ, nr 1298, Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska, Katowice 1992.
Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000.
Kmieciak Z., *Koncepcja niezależnego organu kontroli w postępowaniu administracyjnym*, PiP 2001, z. 10.
Kmieciak Z., *Postępowanie w sprawach konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, PiP 2002, z. 4.
Kmiecik Z.R., *Postępowanie administracyjne i sądowo-administracyjne*, Kraków – Lublin 2000.
Kmita J., *Wykłady z logiki i metodologii nauk*, Warszawa 1977.
Knosala E., *Stosunki prawne nawiązane przez administrację z ekspertem*, „Studia Iuridica Silesiana", nr 6, Katowice 1979.
Knosala E., *Problemy decyzji wykonawczych w administracji publicznej (szkic z nauki administracji)*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. Prace dedykowane Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji 45 lat pracy naukowej*, Przemyśl 2000.
Knosala E., Lipowicz J., *Wpływ zmian strukturalnych w gospodarce narodowej na ewolucję procedury gospodarczej*, PNUŚ, nr 646, Zagadnienia proceduralne administracji, red. K. Podgórski, Katowice 1984.
Knypl T.M., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Sopot 1995.
Knysiak-Molczyk H., *Zasada obowiązku organów udzielania informacji i pomocy prawnej*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, Olszanica, 21–23 maja 2001, red. El. Ura, Rzeszów 2001.
Kobylański M., *Kontrola nad łączeniem się przedsiębiorstw*, GP 1999, nr 10.

Kochanowski J., *Trzy powody kryzysu prawa*, „Rzeczpospolita" z 4–5.01.2003, nr 3 (6383).
Kocowski T., *Prawne funkcje działań policyjnych*, [w:] *Administracyjne prawo gospodarcze. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2001.
Komisja Europejska, *Okresowy Raport (2002) Komisji Europejskiej o postępach Polski na drodze do członkostwa w Unii Europejskiej*, UKJE, „Monitor Integracji Europejskiej", Warszawa 2002, nr 57 (wyd. specjalne).
Komisja Europejska, *Pojęcie konkurencji w Europie a obywatel*, Luksemburg 2002.
Komitet Ekonomiczny RM, *Projekt ustawy z dnia 27.08.1993 o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, Warszawa 1993.
Koncewicz T., *Sędziowski obowiązek interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym*, PS 2000, nr 6.
Kopacz Z., *Pozycja strony w postępowaniu administracyjnym. Zarys problematyki*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. E. Ura, Rzeszów 2002.
Korah V., *Competition Law of Britain and the Common Market*, London, New York 1975.
Korah V., *An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practice*, Oxford 1994.
Korczowski P., *Europejskie Zgrupowanie Interesów Gospodarczych – europejska spółka osobowa*, [w:] *Prawo – administracja – gospodarka w procesie transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Buczkowski i J. Posłuszny, Przemyśl 2001.
Korybski A., Leszczyński L., Pieniążek A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Lublin 2001.
Korybski A., Pieniążek A., *Zarys prawa dla ekonomistów*, Lublin 1996.
Kosiec K., Raczyński M., *Rynki polityczne a ekonomiczne. Strategie polityczne firm państwowych w rywalizacji rynkowej*, Kraków 1998.
Kosikowski C., *Prawo zarządzania gospodarką narodową*, Łódź, 1986.
Kosikowski C., *Zadania państwa w zakresie zmiany typu gospodarki*, [w:] *Państwo i prawo w gospodarce rynkowej – problemy dostosowawcze*, red. C. Kosikowski, Łódź 1993.
Kosikowski C., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 1994.
Kosikowski C., *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995.
Kosikowski C., *Zakres wolności gospodarczej*, PUG 1995, nr 9.
Kosikowski C., *Glosa do wyroku Sądu Antymonopolowego z 19.11.1991*, „Orzecznictwo Gospodarcze" 1996, nr 1.
Kosikowski C., *Koncesje w prawie polskim*, Kraków 1996.
Kosikowski C., *Gospodarka i finanse publiczne w nowej konstrukcji*, PiP 1997, z. 11–12.
Kosikowski C., *Zezwolenie na działalność gospodarczą w prawie polskim*, Warszawa 1997.
Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 1998.
Kosikowski C., *Nowa ustawa o działalności gospodarczej*, PiP 2000, z. 1.
Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001.
Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2002.
Kosikowski C., Ławicki T., *Ochrona prawa konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych*, Warszawa 1994.
Kostecka D., *Pojęcie komercjalizacji przedsiębiorstw państwowych*, PUG 2002, nr 5.
Kostrz-Kostecka A., *Program Narodowych Funduszy Inwestycyjnych. Vademecum*, Warszawa 1995.
Kośmicki E., *Teoria konkurencji ekonomicznej. Próba oceny stanu badań i koncepcji*, RPEiS 1988, nr 1.
Kotłowska-Rudnik I., *Profesjonalni przedsiębiorcy chcą nowoczesnych reguł rynkowych. Rozmowa z prof. Z. Radwańskim z Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, członkiem PAN, przewodniczącym Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, GP 2002, nr 119.
Kowalewski S., *Metoda porównawcza w nauce administracji*, PiP 1973, nr 1.
Kowalewski S., *Nauka o administrowaniu*, Warszawa 1975.

Kozek W., *Stosunki przemysłowe w prywatnoprawnych i prywatnych przedsiębiorstwach. Korporatyzm czy pluralizm*, [w:] *Praca w warunkach zmian rynkowych*, Warszawa 1994.
Krajewski K., *Instytucja „plea bargaining" w amerykańskim procesie karnym*, PiP 1980, z. 6.
Krasnodębska-Tomkiel M.A., *Komentarz dotyczący postanowienia Sądu Najwyższego z 7 lipca 1999*, sygn. I CKN 184/90, BUOKIK, nr 22.
Krasuski A., *Kilka uwag o podmiotach kontrolowanych przez podmioty zagraniczne na przykładzie ustawy o radiofonii i telewizji*, PUG 2001, nr 11.
Kraus A., Zoll F., *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1929.
Krauss J., *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej na tle ustawodawstwa EWG*, „Nauki o Zarządzaniu" 1988, nr 3–4.
Król M., *Pojęcie luzu normatywnego stosowania prawa*, PiP 1979, z. 6.
Król-Bogomilska M., *Zakaz łączenia podmiotów gospodarczych a problematyka uznania administracyjnego*, „Glosa", październik 1997.
Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym na tle europejskiego prawa wspólnotowego*, „Prawo Spółek" 1998, nr 7.
Król-Bogomilska M., *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001.
Kruczalak K., *Pojęcie przedsiębiorcy i jego znaczenie w obowiązującym prawie*, „Rejent" 1998, nr 3.
Kruczalak K., *Prawo handlowe dla ekonomistów*, Warszawa 2000.
Krugman P.R., Obstfeld M., *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, Warszawa 2001.
Krzeptowska K., *Wychowawcza funkcja sądów, II Słowacko-Polskie Seminarium Trenczyńskie, Teplice 29 IX – 1 X*, PiP 1988, z. 3.
Kubala W., *Kontrowersyjne zagadnienia reglamentacji działalności gospodarczej*, MoP 2000, nr 9.
Kubala W., *Prawo działalności gospodarczej*, MoP 2000, nr 3.
Kubala W., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000.
Kubis E., *Co wolno przedsiębiorcy*, „Rzeczpospolita" z 12 grudnia 2002, nr 289 (6366).
Kuczyński T., *Zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej przez osoby zajmujące stanowiska kierownicze*, PiZS 1993, nr 2.
Kuczyński T., *Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy*, PS 1994, nr 1.
Kuczyński T., *Wybrane zagadnienia regulacji prawnej konkurencji w stosunkach pracy*, PiZS 1997, nr 5.
Kudliński R., *Strukturalne podstawy monopolu w przemyśle USA*, Warszawa 1963.
Kudrycka B., *Neutralność polityczna urzędników*, Warszawa 1998.
Kulesza T., *Utworzenie i przejęcie przedsiębiorstwa*, „Rzeczpospolita" z 16 sierpnia 2000, nr 190 (5660).
Kulesza M., Radwan-Roshenschet M., Bobiński J., *Konkurencja a regulacja w działalności komunalnej*, Warszawa 1995.
Kunicka-Michalska B., *Nowe przepisy o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej*, PiP 1983, z. 11.
Kunicka-Michalska B., *Recenzja pracy „La reforma penal Delitos socio-economicos"*, red. M.B. Santos, Madrid 1984, PiP 1987, z. 8.
Kuryłowicz M., *Wolność i własność (tezy komunikatu)*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica, 21–23 maja 2001*, red. El. Ura, Rzeszów 2001.
Kuryłowicz W., *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawdzie*, „Palestra" 1988, nr 7.
Kuta T., *Charakter prawny obowiązków administracji w sferze jej działań organizacyjnych*, KSP 1987.
Kuta T., *Funkcje współczesnej administracji i sposoby ich realizacji*, Wrocław 1992.
Kuta T., *O nowych tendencjach rozwojowych w nauce prawa administracyjnego słów kilka*, [w:] Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka, Kraków 2001.

Kuźnik G., *Nadzór nad przedsiębiorstwem państwowym*, [w:] *Wybrane zagadnienia administracyjne i finansowe przedsiębiorstw państwowych*, Katowice 1983.
Kuźnik G., *Wpływ koncentracji struktur gospodarczych na działalność innowacyjną*, PNUŚ, nr 977, Problemy prawne grupowania przedsiębiorstw. Zagadnienia wybrane, red. J. Grabowski, Katowice 1988.
Kwaśnicki R.L., Pietrzak P., *Trancakcje M & A*, cz. II, MoP 2002, nr 6.
Kwaśniewski I., *Społeczne warunki przestrzegania prawa*, [w:] *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo. Wybrane problemy*, Warszawa 1971.
Kwiecień T., *Transformacja umów międzynarodowych jako forma stanowienia prawa w państwie (z uwzględnieniem praktyki polskiej)*, PiP 1997, z. 4.
Kyrcz A., *Praktyki monopolistyczne w rolnictwie i przetwórstwie rolno-spożywczym*, PUG 1999, nr 12.
Lach J., *Przedmiot ochrony prawa do własności w ujęciu Europejskiej Konwencji*, SP 2000, z. 3–4.
Lang J., *Administracyjnoprawna regulacja gospodarki narodowej*, [w:] *Polskie prawo administracyjne*, cz. II, Warszawa 1985.
Lang J., *Współdziałanie administracji ze społeczeństwem*, Warszawa 1985.
Lang J., *Zagadnienia wstępne*, [w:] rozdz. I. *Zagadnienia i pojęcia ogólne teorii prawa administracyjnego*, cz. I, *Polskie prawo administracyjne*, red. J. Służewski, Warszawa 1985.
Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1986.
Langrod J.S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, t. 1, Kraków 1948.
Lasok D., *Zarys prawa Unii Europejskiej*, cz. II, *Prawo gospodarcze*, Toruń 1999.
Lemańska J., *Umowa administracyjna a umowa cywilna*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Lemańska J., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej – ochrona czy naruszenie praw jednostki w świetle przestępstwa nieudostępniania informacji publicznej*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. El. Ura, Rzeszów 2002.
Leon J., Frąckiewicz J., *Systemy sprawnego działania. Teoria i praktyka*, Komorów, b.r.w.
Levy D.T., Reitzes J.D., *The Importance of Localized Competition in the 1992*, Merger Guidelines: How Closely Do Merging Firms Compete, „Antitrust Law Journal" 1994, nr 62.
Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 1977.
Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa – Poznań 1985.
Leoński Z., *Projekt ustawy o przepisach ogólnych prawa administracyjnego*, OMT 1988, nr 2.
Leoński Z., *Zmiany materialnego prawa administracyjnego w III RP a ochrona praw jednostki*, [w:] *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Poznań 1998.
Leoński Z., *Nauka administracji*, Warszawa 1999.
Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego. Działalność administracji*, Warszawa 2001.
Leoński Z., Niewiadomski Z., Waligórski M., *Ustawa o działalności gospodarczej z komentarzem*, Warszawa – Poznań 1992.
Leszczyński L., *Praworządne stosowanie prawa a klauzule generalne*, PiP 1989, z. 11.
Leszczyński L., *Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa*, PiP 2000, z. 7.
Leszczyński L., *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000.
Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy z orzecznictwa*, Zakamycze, Kraków 2001.
Leśniak M., Łukowski W., *Wybrane problemy związane ze stosowaniem ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym i kodeksie spółek handlowych*, PPH 2001, nr 9.
Levy D.T., Reitzes J.D., *The Importance of Localized Competition in the 1992*, Washington 1992.
Lewandowski H., *Refleksje na temat prawnej charakterystyki ocen instrumentalnych*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2.
Lewandowski L., Marecka Z., Rutkowski J., Ryć K., Timofiejuk I., *Ekonomia polityczna socjalizmu*, Warszawa 1980.

Lewandowski S., *Charakter normatywny preambuły*, „Studia Iuridica", t. 36, Miscellanea, Warszawa 1998.
Lichorowicz A., *Uwagi co do założeń i zasad przyszłej regulacji nabywania nieruchomości rolnych i leśnych uwzględniającej klauzule narodowego traktowania obywateli UE*, „Rejent" 2002, nr 5.
Lichtarski J., *Współdziałanie gospodarcze przedsiębiorstw*, Warszawa 1992.
Lipowicz J., *Pojęcie sfery wewnętrznej administracji państwowej*, Katowice 1991.
Lipowicz J., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000.
Lipowicz J., *Ustrój administracji rządowej*, [w:] *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002.
Lipowski A., *Polityka przemysłowa a wzrost konkurencyjności*, Warszawa 1997.
Liszcz T., *Skutki prawne śmierci pracownika i śmierci pracodawcy w zakresie stosunku pracy*, PiZS 1997, nr 7–8.
Litwińska M., *Kupiec a podmiot gospodarczy*, PPH 1995, nr 3.
Loftis III J.R., Forch J.M., *Avoiding Potential FTC Challenges. Practical Guide to Premerger Exchanges of Information*, „Antitrust", Summer 1990.
Longchamps F., *O pojęciu stosunku prawnego w prawie administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis" 1964, nr XII.
Longchamps F., *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, PiP 1966, z. 6.
Ludwikowski R.R., *Ameryka – świat biznesu*, Kraków 1991.
Ludwikowski R.R., *Regulacja handlu i biznesu międzynarodowego*, t. I, *Handel międzynarodowy*, Warszawa 1996.
Lusk H.F., Hewitt Ch.M., Donnell J.D., Barns A.J., *Business Law and the Regulatory Environment*, Illinois 1982.
Łabędzka M., *Europejskie prawo konkurencji: porozumienia dystrybucyjne*, Łódź 1998.
Łajeczko M., *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, „Prawo Pracy" 1998, nr 1.
Łaski K., Bhaduri A., Levcik F., *Od gospodarki planowej do systemu rynkowego: co się nie powiodło i co trzeba zrobić*, „Studia i Materiały Instytutu Nauk Ekonomicznych PAN" 1993, nr 43.
Łaszczyca G., *Pojęcie zagadnienia wstępnego w kodeksie postępowania administracyjnego*, PiP 2002, z. 4.
Łaszczyca G., Sasiak R., *Łączenie spółek kapitałowych a sukcesja praw i obowiązków ze sfery publicznoprawnej. Wybrane zagadnienia*, „Prawo Spółek", kwiecień 1999.
Ławicki T., *Glosa do wyroku SN z dnia 22.02.1994 r. w sprawie I CRN 236/93*, „Wokanda" 1994, z. 9.
Ławicki T., *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Komentarz*, Warszawa 1998.
Łętowska E., *Bariery naszego myślenia o prawie w perspektywie integracji z Europą*, PiP 1996, z. 4–5.
Łętowska E., *Kontrole wzorów umownych*, „Rzeczpospolita" z 3 września 2001, nr 205(5978).
Łętowska E., *O definicji prawa do sądu*, PiP 2002, z. 12.
Łętowska E., Łętowski J., *O państwie prawa, administrowaniu i sądach w okresie przekształceń ustrojowych*, Warszawa 1995.
Łętowski J., *Administracja – prawo – orzecznictwo sądowe*, Wrocław – Warszawa 1985.
Łętowski J., *Współczesne problemy administracyjne*, PiP 1989, z. 4.
Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990.
Łopatka A., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1975.
Łukasiewicz J., *Prawne uwarunkowania skuteczności działań administracji państwa*, Lublin 1990.
Łukasiewicz J., *Nauka administracji. Wstęp do teorii administracji*, Przemyśl 1997.

Łukasiewicz J., *Nauka administracji. Wstęp do teorii administracji*, Przemyśl 1999.
Łukasiewicz J., Niemczyk M., *Organizacyjne uwarunkowania pozycji jednostki. Tezy referatu*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, Olszanica, 21–23 maja 2001, red. El Ura, Rzeszów 2001.
Łyda Z., *Pojęcie „przeznaczenie" prawa*, „Studia Iuridica Silesiana", nr 9, Katowice 1984.
Łyda Z., *Klauzula generalna „społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa"*, PiP 1987, z 7.
Machacek R., *Precyzyjny system ochrony w państwach Rady Europy na tle „Europejskiej konwencji przeciw torturom"*, PiP 1997, z. 9.
Machlup F., *Praktyki przedsiębiorstw monopolistycznych: przywództwo w dziedzinie cen, dyskryminacja i nieuczciwa konkurencja,* Warszawa 1962.
Mackiewicz J., *Holding w kodeksie spółek handlowych*, GP 2001, nr 79.
Madej Ł., Konieczny M., *Konsolidacja podatkowa w ramach grupy kapitałowej, teoria czy realna możliwość*, „Rzeczpospolita" z 22 listopada 2001, nr 272 (6349).
Magoska M., *Socjologia prawa a nauki prawne. Konferencja międzynarodowa*, Sofia, 31 V – 3 VI 1987, PiP 1988, z. 3.
Majewska-Jurczyk B., *Ustawodawstwo antymonopolowe Stanów Zjednoczonych*, Wrocław 1983.
Majewska-Jurczyk B., *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998.
Malawski M., Sosnowska H., Wieczorek A., *Konkurencja i kooperacja*, Warszawa 1997.
Malisiewicz E., *Układy gospodarujące i ich struktury regionalne w procesie przechodzenia do gospodarki rynkowej*, Lublin 1997.
Mała encyklopedia ekonomiczna, PWE, wyd. II zm., Warszawa 1974.
Marecki J., *Zarys teorii kontroli gospodarczej*, Warszawa 1989.
Martyn H., *International Business, Principles and Problems*, New York, London 1964.
Martyniak Z., *Metodologiczne podstawy doskonalenia organizacji przedsiębiorstwa*, Warszawa 1980.
Maruchin W., *Fuzje, podział i wniesienie aportu w odniesieniu do spółek kapitałowych w świetle przepisów prawa europejskiego i polskiego*, PUE 2002, nr 1.
Maruchin W., Jeśkiewicz K., Stolfa M., *Aspekty podatkowe transakcji M&A*, Dodatek do MoP, 2002, nr 23.
Mashaw J.L., Merrill R.A., *Introduction to the Amercian Public Law System*, Cases and Materials West Publishing Co. 1975.
Mason E., *Economic Concentration and the Mopopoly Problem*, Cambridge 1957.
Matan A., *Zdolność administracyjnoprawna stron w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, Olszanica, 21–23 maja 2001, red. E. Ura, Rzeszów 2001.
Matey M., *Restrukturyzacja przedsiębiorstw w prawie Wspólnoty Europejskiej i w Polsce. Aspekty społeczne*, SP 1995, z. 1–4.
Matysiak W., *Ochrona przed nieuczciwą reklamą*, Warszawa 1977.
Mayhew A., *Roszczenie UE. Analiza negocjacji akcesyjnych z państwami kandydującymi z Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2002.
Mazur J., *Sprawozdanie z działań Rady Legislacyjnej z 14.10. 1987 r. w zakresie społecznego projektu ustawy o tworzeniu prawa*, PiP 1988, z. 2.
Mazur M., *Konkurencja na rynku Unii Europejskiej*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe", Prawo – Ekonomia, 1994, t. XVI.
Mazurkiewicz D., *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, PiP 1988, z. 3.
Mącior W., *Wiara w resocjalizację przestępców*, „Rzeczpospolita", 24–26 grudnia 2002, nr 299 (6376).
Menkes J., *Nowy Międzynarodowy Ład Ekonomiczny. Studium prawnomiędzynarodowe*, Katowice 1988.
Menkes J., Referat wygłoszony na Międzynarodowej Konferencji Naukowej „Nauka prawa międzynarodowego u progu XXI w.", Polańczyk 2002.

Miastkowski L., *Uwagi na marginesie burżuazyjnych teorii monopolu różnicującego ceny*, „Ekonomista" 1971, nr 2.
Miąsik D., *Kontrola koncentracji kapitału w środkach masowego przekazu*, „Rejent" 2000, nr 4.
Michalak A., *Nowelizacja kodeksu cywilnego. Ochrona tajemnic handlowych w trakcie negocjacji*, MoP 2003, nr 6.
Michalska A., *Charakter prawny norm technicznych*, PiP 1967, z. 4–5.
Miechoński A., Nowak-Far A., *Rola administracji rządowej w koordynacji polityki krajowej UE*, „Służba Cywilna", wiosna – lato 2003, nr 6.
Mik C., *Polskie organy państwowe wobec perspektywy przystąpienia RP do Unii Europejskiej*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej. Perspektywy, warunki, szanse i zagrożenia*, red. C. Mik, Toruń 1997.
Mik C., *Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny*, PiP 1998, z. 1.
Mika J., *Przeciwdziałanie zdominowaniu rynku i kontrola fuzji w prawie RFN*, „Handel Zagraniczny" 1989, nr 2–3.
Mika J., *Prawna ochrona konkurencji w RFN*, „Handel Zagraniczny" 1990, nr 1.
Mikosz R., *Prewencyjna ochrona praw rzeczowych*, Katowice 1991.
Mlicki M.K., *Prakseologiczne aspekty konfliktów społecznych*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2.
Modrzejewski J., Opalski W., Wypychowska M., *Charakter akcji wydawanych w zamian za majątek spółki przejętej w wyniku inkorporacji*, PPH 1999, nr 1.
Modzelewska-Wąchal E., *Nic na żywioł*, „Rzeczpospolita" z 12.12.2000, nr 289.
Modzelewska-Wąchal E., *Pomoc bardziej pomocna. Specjalne strefy ekonomiczne a konkurencja*, „Rzeczpospolita" z 15.09.2000, nr 216 (5686).
Modzelewska-Wąchal E., *Interes publiczny w prawie antymonopolowym. W imieniu rynku*, „Rzeczpospolita" z 11.07.2002, nr 160 (6237).
Modzelewska-Wąchal E., *Spółka akcyjna a prawo antymonopolowe*, BUOKiK, nr 24–25.
Modzelewska-Wąchal E., *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002.
Modzelewski W., *W sprawie kierunku nowelizacji ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, PUG 1989, nr 4.
Modzelewski W., *Zakazane praktyki*, „Firma" 1990, nr 10.
Modzelewski W., *Ustawodawstwo antymonopolowe w warunkach transformacji gospodarki*, PUG 1991.
Modzelewski W., *Zakazane praktyki cenowe*, PS 1992, z. 3.
Mostowik P., *Kolizyjnoprawne problemy dostosowania prawa polskiego do dyrektyw Unii Europejskiej*, cz. I, „Rejent", lipiec 2002, nr 7, s. 107–124 oraz cz. II, „Rejent", wrzesień 2002, nr 9.
Motyka K., *Wpływ Leona Petrażyckiego na polską teorię i socjologię prawa*, Lublin 1993.
Mozgawa M., *Przestępstwa stypizowane w ustawie o nieuczciwej konkurencji*, MP 1994, nr 4.
Mozgawa M., *Wykroczenia określone w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, MP 1994, nr 5.
Mroczek I., Kaszubski R.W., *Przeciwdziałanie praniu pieniędzy w sektorze finansowym*, „Glosa" 2001, nr 12.
Mróz T., *Procedury prywatyzacyjne jako szczególny sposób tworzenia podmiotów gospodarczych w formie spółek kapitałowych*, „Prawo Spółek", lipiec – sierpień 1999.
Munko A., *Zmiany stopnia swobody prowadzenia polityki przemysłowej w następstwie stowarzyszenia Polski z WE*, „Biała Księga Polska – UE". Opracowania i analizy, z. 25, URM, Warszawa 1993.
Nachmann P., *Instytucja zakazu konkurencji w prawie polskim*, MoP 1996, nr 10.
Nachmann P., *Pojęcie i rodzaje klauzul konkurencyjnych*, PiZS 1997, nr 1.
Namysłowska-Gabrysiak B., *Odpowiedzialność karna podmiotów zbiorowych*, MoP 2002, nr 23.

Narski Z., *Ekonomia współczesna*, Toruń 1997.
Nestorowicz M., *Rzecz o hipokryzji*, „Rzeczpospolita" z 21.01.2001, nr 24.
Nestoruk J.B., *Reforma europejskiego prawa konkurencji*, „Biała księga komisji" z 28.04.1999, PiP 2001, z. 5.
Niczyporuk J., *Funkcje zlecone administracji publicznej*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. El. Ura, Rzeszów 2002.
Niedbała Z., *Regulacje prawne zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi*, RPEiS 1996, nr 3.
Niedzielska D., *Łączenie i dzielenie spółek*, „Rzeczpospolita" z 12.11.2002, nr 115.
Niewiadomski Z., Szpor G., *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, red. Z. Niewiadomski, wyd. 1, Warszawa 2002.
Niesiłowski J., *Nagrody jako element systemów normatywnych*, PiP 1983, z. 11.
Norek E., *Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego*, Warszawa 1997.
Norek E., *Krajowy Rejestr Sądowy i postępowanie rejestrowe*, Warszawa 2001.
Nowacka E., *Tendencje zmian administracji publicznej w systemie politycznym*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. Prace dedykowane Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji 45 lat pracy naukowej*, Przemyśl 2000.
Nowacki J., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964, z. 3.
Nowacki J., *Przepis prawny a norma prawna (ustalenia wyjściowe)*, „Studia Iuridica Silesiana", nr 9, Katowice 1984.
Nowacki J., *O pojmowaniu domniemań prawnych*, PNUŚ, nr 1271, Prace prawnicze wydane dla uczczenia pracy naukowej Karola Gandora, Katowice 1992.
Nowacki K., *Odpowiedzialność materialna a dostęp do informacji w Wielkiej Brytanii*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Nowacki K., *Narodowy Plan Rozwoju „Tylko w zgodzie z NPR"*, „Rzeczpospolita" z 24.04. 2003 (dodatek).
Nowak T., *Łączenie banków w oparciu o ustawę o łączeniu i grupowaniu niektórych banków w formie spółki akcyjnej*, „Rejent" 1998, nr 7–8.
Nowak T., Słupik A., *Odpowiedzialność spółki dominującej i członków jej władz*, „Rejent" 1999, nr 9.
Nowak-Far A., *Sprawiedliwość decyzji administracji publicznej*, „Służba Cywilna", jesień – zima, 2001/2002, nr 3.
Nowińska E., Du Vall M., *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Warszawa 2001.
Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, dodruk, Toruń 1994.
Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998.
Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1999.
Ochendowski E., *Zagadnienie części ogólnej prawa administracyjnego – Problem ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. Prace dedykowane Prof. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji 45 lat pracy naukowej*, Przemyśl 2000.
Ochimowski F., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1919.
Okolski J., *Umowne formy integracji gospodarczej w Polsce*, PUG 1986, nr 10.
Oleś W., Rodzynkiewicz M., *Koncentracja i przekształcenia podmiotów gospodarczych, zagadnienia wybrane, fuzje spółek akcyjnych, podstawowe aspekty prawne*, t. I, Warszawa 1998.
Olszewski J., *Apartheid i prawo*, PiP 1966, z. 1.
Olszewski J., *Wybrane zagadnienia polityki i legislacji antymonopolowej*, PNUŚ 1988, nr 977, Problemy grupowania przedsiębiorstw. Zagadnienia wybrane, red. J. Grabowski, Katowice 1988.
Olszewski J., *Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym a gospodarka turystyczna. Wybrane problemy*. Kraków 1990.

Olszewski J., *Jak zwalczać praktyki monopolistyczne, nieuczciwą konkurencję, dumping*, Katowice 1992.
Olszewski J., *Przewodnik po gospodarce rynkowej*, „Przegląd Organizacji" 1992, nr 5.
Olszewski J., *O prawie antymonopolowym*, „Przegląd Organizacji" 1992, nr 6.
Olszewski J., *Ustawodawstwo antymonopolowe USA*, „Rzeczpospolita" z 11.08.1992.
Olszewski J., *Zapobieganie nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Podatkowy", grudzień 1992.
Olszewski J., *Orzecznictwo antymonopolowe*, „Przegląd Podatkowy" 1993, nr 12.
Olszewski J., *Polityka antymonopolowa w USA*, „Przegląd Organizacji" 1993, nr 1.
Olszewski J., *Prawo konkurencji w Kanadzie, w Argentynie*, „Rzeczpospolita, z 18.08.1993, nr 192 (3536).
Olszewski J., *Amerykański system źródeł prawa*, „Rzeczpospolita" z 7.02.1994, nr 31 (3680).
Olszewski J., *Globalizacja prawa. Konferencja z okazji 150. rocznicy powstania Indiana University Bloomington*, PiP 1994, z. 3.
Olszewski J., *Materiały pomocnicze do nauki teorii organizacji zarządzania*, Katowice 1994.
Olszewski J., *Organy antymonopolowe w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Katowice 1994.
Olszewski J., *Uwagi o ukraińskiej ustawie ograniczenia monopolu i wyeliminowaniu nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej*, PUG 1994, nr 9.
Olszewski J., *Geneza polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe" 1995, t. XVIII.
Olszewski J., *Kilka uwag o postępowaniu w sprawach czynów nieuczciwej konkurencji*, PUG 1995, nr 8.
Olszewski J., *Materiały pomocnicze do nauki teorii organizacji i zarządzania (z elementami prakseologii)*, Katowice 1995.
Olszewski J., *Nieuczciwa konkurencja*, Warszawa 1995.
Olszewski J., *Prawo konkurencji*, Przemyśl 1998.
Olszewski J., *Fundusze emerytalne filar II i III*, Warszawa 1999.
Olszewski J., *Prawo gospodarcze. Kompendium*, Warszawa 1999.
Olszewski J., *Prawo papierów wartościowych i instytucje rynku kapitałowego*, Przemyśl 2000.
Olszewski J., *Prewencyjna ochrona konkurencji w ustawie o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej*, [w:] *Zmiany w ustawodawstwach państw Europy Środkowowschodniej dostosowujące te kraje do standardów prawnych Unii Europejskiej*, Jasło 2000.
Olszewski J., *Uwagi o zmianach i propozycje dalszego reformowania prawa antymonopolowego*, „Rejent" 2000, nr 3.
Olszewski J., *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, cz. I, MoP 2001, nr 14.
Olszewski J., *Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*, cz. II, MoP 2001, nr 15.
Olszewski J., *Prawo gospodarcze. Kompendium*, wyd. II, Warszawa 2001.
Olszewski J., *Prawo gospodarcze. Kompendium*, wyd. III, Warszawa 2002.
Oniszczuk J., *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w latach 1994–1995 (wybrane zagadnienia)*, cz. 3, Warszawa 1996.
Opałek K., *Filozofia prawa – jurysprudencja analityczna – teoria prawa. Porównania i wnioski*, PiP 1961, z. 1.
Opałek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
Oplustil K., *Europejska spółka akcyjna. Teksty aktów prawnych z omówieniem*, Warszawa 2002.
Orłowska A., *Moc wiążąca precedensu*, PS 2000, nr VII–VIII.
Osada Z., *Prawo bankowe. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998.
Osowy P., *Normy procesowego prawa administracyjnego jako gwarancje ochrony praw obywatela na przykładzie prawa strony do czynnego udziału w postępowaniu*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa*, Olszanica, 21–23 maja 2001, red. El. Ura, Rzeszów 2001.

Ossowska M., *Normy moralne, próba systematyzacji*, Warszawa 1970.
Ostrowska E., *Podstawowe rozwiązania instytucjonalne i prawne występujące w sferze ochrony konkurencji i konsumentów*, BUOKiK 1997, nr 15.
Otoliński E., *Istota i kreowanie przedsiębiorczości*, „Przegląd Organizacji" 1996, nr 9.
Pańko W., Barteczek A., Klasik A. i in., *Propozycja hamowania koncentracji działalności gospodarczej na obszarach zagrożenia ekologicznego na przykładzie województwa katowickiego*, Katowice 1985.
Pavcnik M., *Pułapki natury prawa*, PiP 2003, z. 6.
Pawełczyk M., Uwagi o „odsyłającym" charakterze klauzuli generalnych, „Studia Iuridica Silesiana", nr 9, Katowice 1984.
Pawlusiewicz K., Brożek B., *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (uwagi krytyczne)*, PiP 2002, z. 12.
Pazdan M., *Przewodnik zawierania umów kooperacyjnych pomiędzy organizacjami gospodarczymi z państw członkowskich RWPG* (1987), PNUŚ 1990, t. 15.
Pełczyński M., *Zbycie przedsiębiorstwa*, MoP 2001, nr 15.
Pełczyński P., *Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym*, „Rejent" 1998, nr 1.
Pełnomocnik Rządu do spraw Negocjacji o Członkostwo RP w UE, Kancelaria Prezesa RM, *Stanowisko Polski w ramach negocjacji o członkostwo RP w UE (dokumenty)*, Warszawa 2000.
Perkowski M., *Integracja europejska – wprowadzenie*, Warszawa 2002.
Petrażycki L., *Teoria prawa i państwa w związku z teorią moralności*, t. I, Warszawa 1959.
Piasecki K., *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Bankowe postępowanie ugodowe. Komentarz*, Bydgoszcz 1994.
Pieniążek A., *Demokratyczne państwo prawne*, Przemyśl 1999.
Pieniążek A., *Otwarty czy zamknięty porządek prawny*, [w:] *Prawo – administracja – gospodarka w procesie transformacji ustrojowej Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Buczkowski i J. Posłuszny, Przemyśl 2001.
Pieniążek A., Stefaniuk M., *Socjologia prawa. Zarys wykładu*, Kraków 2000.
Pieńkoś J., *Podstawy juryslingwistyki. Język w prawie – prawo w języku*, Warszawa 1999.
Pietrzak P., *Transakcje M&A*, cz. II, MoP 2000, nr 6.
Pietrzak P., *Publicznoprawne aspekty transakcji M&A*, Dodatek do MoP 2002, nr 23.
Pietrzalski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1997.
Pietrzkiewicz T., *Zasady programowania rozwoju przemysłu*, Warszawa 1974.
Pilczyński J., *Zmiany w części ogólnej kodeksu cywilnego, Prawo przyjazne przedsiębiorcy*, „Rzeczpospolita" z 27.11.2002, nr 276 (6353).
Pinder C., Bourgeois V.W., *Controlling Tropes in Administrative Science*, „Administrative Science Quarterly" 1982, nr 4.
Piontek E., *Prawo Konkurencji EWG*, Warszawa 1984.
Piontek E. (red.), Jakubowicz K., Kowalski T., Piontek S., *Konkurencja a regulacje w dziedzinie środków masowego przekazu*, Warszawa 1995.
Piontek E., Szeremeta S., *Konkurencja a regulacje w bankowości i finansach*, Warszawa 1995.
Piontek E., Świtalski W., Żylicz M., Szeremeta S., *Konkurencja a regulacja w transporcie*, Warszawa 1995;
Piotrowski J., *Podatkowe grupy kapitałowe*, PS 1996, nr 7.
Piotrowski R., *Kartele i trusty*, Lwów 1929.
Piotrowski R., *Ustne umowy kartelowe a rygor pisemności w polskiej ustawie kartelowej*, Warszawa 1934.
Piotrowski R., *Prawotwórstwo krajowe w kontekście europejskim. Zarys problematyki II Kongresu Europejskiego Stowarzyszenia Legislacji (EAL)*, „Przegląd Legislacyjny" 1995, nr 4.
Piskorz S., *Sprawozdanie z Międzynarodowej Konferencji w Karpaczu 8–10 X 1979, Sytuacja jednostki w prawie administracyjnym*, PiP 1980, z. 6.

Piszko R., *Prawo a normy pozaprawne. Typy relacji*, Szczecin 2000.
Piszko R., *Odesłania, klauzule generalne, luzy decyzyjne*, RPEiS 2001, z. 1–2.
Płachta M., Wyrozumska A., *Interpretacja, obowiązywanie i skuteczność umów międzynarodowych w prawie polskim. Uwagi na tle uchwały SN z 19.02.2003 I KZP 47/02*, PiP 2003, z. 6.
Płażek S., Sobczyk A., *Zakaz działalności konkurencyjnej według kodeksu pracy*, KPP 1997, nr 1.
Pływaczewski E.W., *Przeciwdziałanie praniu brudnych pieniędzy z perspektywy międzynarodowej*, PiP 2002, z. 8.
Poczobut J., *Umowy kooperacji przemysłowej z firmami kapitalistycznymi. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 1982.
Poczobut J., Wiśniewski A.W., *W sprawie charakteru prawnego umowy kooperacji*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego", nr 5, Katowice 1981.
Podgorecki A., *Społeczna znajomość prawa*, [w:] *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo (wybrane problemy)*, Warszawa 1971.
Podgórski K., *Zagadnienia prawne ochrony środowiska*, Katowice 1981.
Podrecki A., *Założenia polityki prawa*, Warszawa 1997.
Podrecki P., *Porozumienia monopolistyczne i ich cywilnoprawne skutki*, Kraków 2000.
Podrecki P., *Stosunek ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, PPH, grudzień, nr 12.
Pohorille M., *Tyle monopolu, ile konieczne, tyle konkurencji, ile możliwe*, „Życie Gospodarcze" 1983, nr 2, 3.
Pomorska A., *Wpływ amerykańskiej polityki fiskalno-monetarnej lat osiemdziesiątych na gospodarkę kapitalistyczną*, Lublin 1990.
Porter M.E., *Strategia konkurencji. Metody analizy sektorów i konkurentów*, Warszawa 1992.
Potrzeszcz R., Siemiątkowski T., *Łączenie, podział i przekształcenia spółek*, PPH, listopad 2001, nr 11.
Poźniak-Niedzielska M., *Pojęcie przedsiębiorstwa a jego majątek*, „Annales UMCS", sectio G, Lublin 1982.
Poźniak-Niedzielska M., *Umowy dotyczące własności przemysłowej*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Kraków 1995.
Poźniak-Niedzielska M., *Ewolucja prawa własności intelektualnej w dobie współczesnej*, PiP 2002, z. 10.
Poźniak-Niedzielska M., *Funkcjonowanie spółki dominującej w świetle przepisów Ksh*, PPH, październik 2002.
Pracz K., *Status prawny Komisji Nadzoru Bankowego*, PUG 2001, nr 11.
Preussner-Zamorska J., *Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym*, Warszawa 1983.
Preussner-Zamorska J., *Konstrukcja prawa do przedsiębiorstwa i jej konsekwencje w świetle nowej regulacji prawnej – głos w dyskusji*, „Rejent" 1992, nr 2.
Projekt Polityki Konkurencji na lata 2002/2003 z 9 kwietnia 2002, przygotowany przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, „Rzeczpospolita" z 10.04.2002, nr 84 (616).
Przewrocki A., *Łączenie spółek kapitałowych*, Kraków 1996.
Przybyłowska-Klimaczak A., Skrzydło-Tefelska E., *Dokumenty europejskie*, t. I i II, Lublin 1999, s. 182.
Przybysz P., *Kara administracyjna*, OMT 1987, nr 7.
Przybysz P., *Instytucje ogólne prawa administracyjnego*, Warszawa 1996.
Pszczołowski T., *Prakseologia w planach i ich realizacja*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2.
Puterko K., *Łączenie się przedsiębiorstw jest konsekwencją światowej tendencji do koncentracji w gospodarce*, „Rzeczpospolita" z 24.09.2001, nr 223 (5996).
Pyzioł W., Szumański A., Weiss I., *Prawo spółek*, Bydgoszcz 1998.
Rabassa V., *The Commission's Review of Media Merger*, „Wave Competition Policy Newsletter", No 1, February 2001.

Rabault H., *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997.
Rada Minstrów, *Raport na temat rezultatów negocjacji o członkostwie RP w UE*, Warszawa, grudzień 2002.
Rada Strategii Społeczno-Gospodarczej przy RM, *Organizacyjna i finansowa koncentracja gospodarki w obliczu prywatyzacji*, BUA, nr 9–10.
Radwanowicz J.A., *Uwagi o przymusie administracyjnym*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica, 21–23 maja 2001*, red. El. Ura, Rzeszów 2001.
Radwański Z., *Prawo cywilne. Zobowiązania*, cz. 1, Warszawa 1987.
Radwański Z., *Prawo cywilne. Część ogólna*, wyd. III, Warszawa 1997.
Radwański Z. (red.), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1981.
Rajchel K., *Administracyjno-prawne środki przeciwdziałania praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej*, OMT 1987.
Rajski J., *Negocjowanie i zawieranie umów kontrzakupu w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, PNUŚ 1990, t. 15.
Rakoczy W., *Zastosowanie instrumentów demonopolizacyjnych w restrukturyzacji gospodarki*, PUG 1993, nr 11.
Rączka K., *Obowiązki pracodawcy i pracownika*, „Rzeczpospolita" 1996, nr 2.
Rączka P., *Nadzór nad samorządem zawodowym*, Toruń 1999.
Rekowski M., *Wprowadzenie do mikroekonomii*, Poznań 1998.
Resich Z., *Badania interdyscyplinarne w zakresie prawa procesowego*, PiP 1983, z. 11.
Rębaczowa H., *Współdziałanie przedsiębiorstw w mechanizmie funkcjonowania gospodarki narodowej*, Warszawa 1982.
Riordan M.H., Salop S.C., *Evaluating Vertical Mergers*, „Antitrust Law Journal", Winter 1995, nr 2.
Ritter L., Braun W.D., Rawlison F., *EERC Competition Law*, Boston 1991.
Rochowicz P., *Połączenia firm to zjawisko narastające*, GP 2001, nr 1.
Rodriguez E., Wiliams M.O., *The Efectiveness of Proposed Antitrust Programs for Developing Countries, North Carolina*, „Journal of International Law and Commercial Regulations", vol. 19, nr 2, Winter 1994.
Rodzynkiewicz M., *Łączenie się spółek. Komentarz*, Warszawa 2002.
Rogala M., *Kontrola koncentracji przedsiębiorstw w nowej ustawie antymonopolowej*, „Prawo Spółek" 2001, nr 9.
Rokicka G., *Ochrona interesów konsumentów w orzecznictwie antymonopolowym Urzędu Antymonopolowego*, Warszawa 1985.
Rokicka G. (red.), *Ochrona interesów konsumentów w orzecznictwie antymonopolowym*, Warszawa 1995.
Roszewska K., *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy po ustaniu stosunku pracy*, PiZS 1999, nr 3.
Rot H., Sierakiewicz K., *Zasady tworzenia prawa miejscowego*, Warszawa 1994.
Rozmaryn S., *Skuteczność umów międzynarodowych PRL w stosunkach wewnętrznych*, PiP 1962, z. 12.
Rozmaryn S., *Z teorii badań i prac prawno-porównawczych*, PiP 1966, z. 3.
Rozmaryn S., *O zasadach ogólnych kodeksu postępowania administracyjnego*, PiP 1981, nr 12.
Rybak J., *Joint venture – wspólne przedsięwzięcie i wspólne ryzyko*, „Handel Zagraniczny" 1973, nr 10.
Rybicki P., *Finansowe aspekty łączenia się przedsiębiorstw*, GP 2002, nr 175–176.
Rybicki Z. (red.), *Mała encyklopedia prawa*, Warszawa 1980.
Rychard R., *Władza i gospodarka*, [w:] *Zmierzch socjalizmu państwowego. Szkice z socjologii ekonomicznej*, red. W. Morawski, Warszawa 1994.
Rymaszewski P., *Polish Antimonopoly Law Its Substance and Role in Changing Economy Antitrust Division*, FTC – Druk powielany.

Rytel P., *Praktyczne aspekty europejskiej kontroli fuzji*, Warszawa 1992.
Sadzikowski W., *Ekonomiczne zagadnienia współczesnego kapitalizmu*, Warszawa 1972.
Sadzikowski W., *Ekonomia polityczna kapitalizmu,* Warszawa 1975.
Safian M., *Zasada swobody umów. Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353[1] Kc*, PiP 1993, z. 4.
Safian M., *Klauzule generalne, zalety i wady. Rozważania*, „Rzeczpospolita" 1999, nr 184.
Sagan B., *Prawo administracyjne procesu budowlanego*, [w:] *Prawo umów budowlanych*, red. J. Strzępka, wyd. 2, Warszawa 2001.
Sagan S., *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2001.
Sakowicz A., *Ochrona danych osobowych*, „Jurysta" 2001, nr 10.
Sakowicz M., *Polityka informacyjna władz lokalnych*, „Wspólnota" 1999, nr 10.
Samecki W., *Prolegomena do teorii ekonomii*, Wrocław 1996.
Sasiak R., *Problem stosowania art. 347 kodeksu handlowego w procesie łączenia się spółek handlowych*, „Prawo Spółek", maj 1998, nr 5.
Sasiak R., *Niektóre skutki ostatnich zmian ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym dla spółek publicznych*, „Prawo Spółek", czerwiec 1999.
Sasiak R., *Fuzje i przejęcia spółek publicznych*, Zakamycze 2000.
Sasiak R., Łaszczyca G., *Łączenie spółek kapitałowych a sukcesje praw i obowiązków ze sfery publicznoprawnej*, „Prawo Spółek", kwiecień 1999, nr 4.
Scott J.C., *Antitrust Compliance, Corporate Practice Series,* Bureau of National Affairs, Washington 1978.
Semprich Ż., *Przeciw monopolom, w zgodzie z prawem wspólnotowym*, „Rzeczpospolita" z 4 września 2000, 206 (5676).
Serowik Milowit B., *Pojęcie strategicznych aliansów w świetle regulacji antymonopolowych Unii Europejskiej*, „Zbliżenia – Polska Niemcy" 1999, nr 1.
Shapiro M., *The Globalization of Law*, „Indiana Journal of Global Legal Studies", Fall 1993, vol 1.
Skoczny T., *Ustawodawstwo antymonopolowe na świecie w latach 1890–1989,* Warszawa 1990.
Skoczny T., *Ustawy antymonopolowe krajów postkomunistycznych*, Warszawa 1992.
Skoczny T., *Zakres i kierunki dostosowywania polskiego prawa antymonopolowego do europejskich reguł konkurencji*, Warszawa 1993.
Skoczny T., *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994.
Skoczny T., *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję a selektywna dystrybucja*, Warszawa 1995.
Skoczny T., *Kontrola połączeń przedsiębiorstw I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
Skoczny T., *Kontrola połączeń przedsiębiorstw II*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
Skoczny T., *Kontrola połączeń przedsiębiorstw III*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
Skoczny T., *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
Skoczny T., *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję II*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
Skoczny T., *Harmonising Polish Antimonopoy Law witch EC Competition Rules* „European Studies", vol. 1, Warsaw 1997.
Skoczny T., *Państwowe monopole handlowe w prawie wspólnotowym*, „Studia Europejskie" 1997, nr 3.
Skoczny T., *Kontrola łączenia przedsiębiorstw I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1998.
Skoczny T., *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1998.
Skoczny T., *Kontrola łączenia przedsiębiorstw III*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1998.
Skoczny T., *Konsekwencje przyszłego stosowania art. 81 i 82 TWE dla prawa i orzecznictwa w zakresie ochrony konkurencji w Polsce*, cz. I i II, PUE 2001, nr 4 i 5.
Skoczny T., *Szczegółowe warunki zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców*, PPH 2002, nr 5.

Skoczny T. (red.), *Office for Competition and Consumer Protection – Summary and Recommendations*, Warszawa 1997.
Skoczny T., Szpringer W., *Zakaz porozumień ograniczających konkurencję I,* Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
Skoczny T., Szymańska E., *Reguły konkurencji w umowach międzynarodowych*, Warszawa 1995.
Skoczylas J., *Cywilnoprawne środki ochrony środowiska*, Warszawa 1986.
Skorb M., *Instytucja powiatowego rzecznika konsumentów w kontekście ochrony praw konsumenckich w Polsce*, „Prawo Spółek", lipiec–sierpień 1999.
Skóra A., *Polska procedura administracyjna w świetle standardów europejskich*, PPE 1999, nr 1.
Skóra A., *Ochrona interesu obywatela w sytuacji wielości stron w administracyjnym postępowaniu odwoławczym. Wybrane zagadnienia,* [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej, Międzynarodowa Konferencja Naukowa,Olszanica, 21–23 maja 2001*, red. El. Ura, Rzeszów 2001.
Skrzydło J., *Doktryna „Acte ECLAIRE" w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich i Sądów Krajów Członkowskich Unii Europejskiej*, SPE (Studies on European Law), t. II, red. M. Seweryński, Łódź 1997.
Skrzydło W., *Ustrój polityczny RP w świetle Konstytucji z 1997 r.*, Lublin 1999.
Skrzydło W. (red.), *Zarys prawa konstytucyjnego*, Lublin – Rzeszów 1993.
Skrzydło W. (red.), *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 1999.
Skrzydło-Niżnik J., *Istota i rodzaje władczych uprawnień administracji państwowej*, KSP 1987.
Skrzydło-Niżnik J., *Administracyjne normy ustrojowo-organizacyjne a prawa jednostki*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. El. Ura, Rzeszów 2002.
Skubisz R., *Prawo znaków towarowych. Komentarz*, 1990.
Skubisz R., *Prawo do firmy i jego ochrona*, PiP 1993, z. 1.
Skubisz R., *Polskie prawo o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z perspektywy prawa Unii Europejskiej*, PiP 1996, z. 4/5.
Skubisz R., *Prawo znaków towarowych*, Warszawa 1997.
Skubisz R., *Prawo własności przemysłowej. Charakterystyka ogólna*, PiP 2002, z. 3.
Służewski J., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1985.
Smaga M., *Zastosowanie koncepcji illégalité légitimé (nielegalności legalnej) we współczesnym prawie administracyjnym*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej, Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica, 21–23 maja 2001*, red. El. Ura, Rzeszów 2001.
Smith L.Y., Roberson G.G., Mann R.A., Roberts B.S., *Smith and Roberson's Business Law*, Sixth Edition, St. Paul, New York, Los Angeles, San Francisco 1985.
Smoktunowicz E., *Encyklopedia obywatela PRL. Status administracyjnoprawny*, Warszawa 1987.
Smoktunowicz E., *Kodeks postępowania administracyjnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, NSAiTK, Warszawa 1995.
Smoktunowicz E., *Konsultacje społeczne. Przyczynek do krytyki wykładni i stosowania prawa administracyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Smolak M., *Zmiana paradygmatu interpretacyjnego w okresie transformacji ustrojowej w Polsce*, RPEiS 1998, z. 3–4.
Smyk M., *Klauzula „rebus sic stantibus" a tzw. gospodarcza niemożność świadczenia*, MoP 2001, nr 14.
Smykla, *Tajemnica rachunku kredytowego*, „Glosa", marzec 1996.
Sobczak K., *Zagadnienie prawne decyzji planistycznych*, „Organizacji i Kierowanie" 1978, nr 3–4.
Sobczak K., *Prawne instrumenty polityki antymonopolowej*, PUG 1989, nr 4.
Sobczak K., *Gospodarka rynkowa a władza publiczna*, Warszawa 1997.

Sobczak K., *Między wolnością gospodarczą a regulatorami*, [w:] *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji*, red. A Sosnowska, Warszawa 1997.
Sobczak K., *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2001.
Sobczak K., *Europejskie prawo gospodarcze w działalności przedsiębiorstw*, Warszawa 2002.
Sobkiewicz K., Tarka M., *Formy organizacyjne prowadzenia działalności gospodarczej*, [w:] *Kompedium wiedzy o gospodarce*, red. E. Cyrson, Warszawa – Poznań 1997.
Sobol E., *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1997.
Sokołowicz W., Srzednicki A., *Holding*, Warszawa 1998.
Sokołowski M., *Zarzut nakazu suwerena w amerykańskim prawie antytrustowym*, PiP 1984, nr 1.
Solarz J.K., *Holding finansowy*, Warszawa 1992.
Sołtysiński S., *Prawo antytrustowe Stanów Zjednoczonych i EWG z perspektywy handlu zagranicznego*, PNUŚ 1977, nr 1.
Sołtysiński S., *O potrzebie ustawodawstwa zwalczającego praktyki monopolistyczne i nieuczciwą konkurencję*, PiP 1982, nr 12.
Sołtysiński S., *Sankcje w ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej*, RPEiS 1987, z. 4.
Sołtysiński S., *Przepisy ogólne kodeksu spółek handlowych*, PiP 2001, nr 7.
Sołtysiński S., Szajkowski A., *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 1998.
Sołtysiński S., Szajkowski A., Szumański A., J. Szwaja J., *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2001.
Sołtysiński S., Szajkowski A., Szwaja J., *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. II, Warszawa 1996.
Sosnowska A. (red.), *Realizacja promocyjna polityki przemysłowej*, [w:] *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji*, Warszawa 1997.
Sośniak M., *Należyta staranność*, Katowice 1980.
Sowa K. Z., *Wstęp do socjologii teorii zrzeszeń*, Warszawa 1988.
Sowiński R., *Kodeks dobrej administracji*, „Rzeczpospolita" z 10.04.2003, nr 85 (6465).
Sozański J., *Stosowane prawa wspólnotowego w Polsce – prawa podmiotowe a obowiązki instytucji publicznych*, „Prawo Spółek" 2003, nr 7–8.
Sójka J., *Etyka gospodarcza*, [w:] *Kompendium wiedzy o gospodarce*, red. E. Cyrson, Warszawa – Poznań 1997.
Srzednicki A., Sokołowicz W., Matura S., *Prawo upadłościowe w praktyce. Objaśnienia. Procedury. Wzory*, Warszawa 1999.
Stahl M., *Sankcje administracyjne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Prof. zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Stahl M. (red.), *Materialne prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady*, Warszawa 2002.
Stankiewicz J., *Prawo do informacji o działaniach organów administracji publicznej. Prawne gwarancje ochrony.*
Stańczyk J., *Zmiany systemowe w postsocjalistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, „Studia Europejskie" 1997, nr 3.
Starościak J., *Swobodne uznanie w teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 1948.
Starościak T., *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960.
Starościak T., *Nowe elementy systemu kontroli administracji*, PiP 1961, z. 1.
Starościak T., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1969.
Starościak T., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971.
Starościak T., *Prawo administracyjne*, wyd. IV zm., Warszawa 1977.
Starościak T. (red.), *System prawa administracji*, t. I, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1987.
Stecki L., *Holding*, Toruń 1995.

Stefanicki R., *Ochrona zbiorowych interesów konsumentów w świetle ustawodawstwa Unii Europejskiej na przykładzie dyrektywy z 19 maja 1998*, PUE 2002, nr 2.
Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1995.
Stelmachowski A., *Klauzule generalne w Kodeksie cywilnym (Zasady współżycia społecznego – społeczno-gospodarcze przeznaczenia prawa)*, PiP 1965, z 1.
Stelmachowski A., *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998.
Stelmasiak J., *Ochrona interesu indywidualnego w prawie ochrony środowiska (analiza administracyjno-prawna)*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica, 21–23 maja 2001*, red. E. Ura, Rzeszów 2001.
Strzębosz A., *O nowe ujęcie celów kary w ustawodawstwie karnym*, PiP 1989, z. 11.
Strzępka J.A., *Zabezpieczenie przez spółkę dominującą zobowiązań zaciągniętych przez spółki zależne*, cz. I, „Prawo Spółek" 2002, nr 12.
Strzyczkowski K., *Nowe prawo konkurencji. Uwagi o projekcie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, PUG 2000, nr 9.
Strzyczkowski K., *Pojęcie przedsiębiorcy publicznego*, PUG 2002, nr 12.
Strzyczkowski K., *Monopol państwowy. Zagadnienia ustrojowe*, PUG 2003, nr 3.
Studnicki F., *Znajomość i nieznajomość prawa*, PiP 1962, z. 4.
Stypułkowski C., *Niektóre problemy ustawy antymonopolowej*, „Gospodarka Planowa" 1987, z. 7–8.
Sudoł M., *Wspólnotowe reguły konkurencji dotyczące porozumień pionowych (stan obecny i projekt zmian)*, PUG 2000, nr 1.
Sudoł M., *Relacja między prawem konkurencji Wspólnoty Europejskiej a prawem konkurencji państw członkowskich – stan obecny i projekt zmian*, PPE 2003, nr. 1.
Sullivan A.A., *Handbook of the Law of Antitrust*, St. Paul Minnesota 1977.
Summer M., *Competition and the Law*, New York 1987.
Summers L.H., Brandford-Delong I., *Nowe reguły dla nowej gospodarki*, „Rzeczpospolita" z 15/16 czerwca 2002, nr 138 (6215).
Supernat J., *Odesłanie do zasad prakseologicznych w prawie administracyjnym*, Uniwersytet Wrocławski, „Prawo" CXXVII, 1984.
Suski P., *Rejestry Sądowe*, Warszawa 1994.
Suszyński C., *Fuzje przedsiębiorstw w rozwiniętej gospodarce rynkowej*, „Handel Wewnętrzny" 1993, nr 3.
Sylwestrzak D., *Postępowanie przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, PPH 2002, nr 9.
Szafler S., Marciniak S., *Ekonomia polityczna*, Warszawa 1975.
Szajkowski A., *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 1995.
Szajkowski A., J. Szwaja J., *Kodeks handlowy – komentarz*, Warszawa 1994.
Szamota B., *Prewencja ogólna w świetle badań empirycznych*, PiP 1986, z. 5.
Szatyńska M., *Komentarz do Rozporządzenia Rady Ministrów z 15 lutego 2000 r. w sprawie szczegółowych zasad i trybu przeprowadzania kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, Komentarz do DzU z 19 marca 2000, Nr 8 (388).
Szczepankowski P.J., *Fuzje i przejęcia*, Warszawa 2000.
Szczyrski K., *Partnerstwo obywatelskie. Problematyka relacji administracji publicznej z organizacjami obywatelskimi*, „Służba Cywilna", jesień – zima 2002/2003, nr 5.
Szerer M., *Prewencja ogólna a odmowa warunkowego zwolnienia*, PiP 1967, z. 4–5.
Szerer M., *Problematyka społecznego oddziaływania kary*, PiP 1974, z. 5.
Szewczyk M., *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996.
Szewczyk M., *Nadzór jako instytucja materialnego prawa administracyjnego*, PiP 1997, z. 1.
Szpringer W., *Wpływ centralnego aparatu państwowego na gospodarkę, Konferencja polsko-włoska*, OMT 1988, nr 2.

Szpringer W., *Europejska kontrola fuzji. Ochrona konkurencji czy polityka strukturalna*? PUG 1991, nr 7.
Szpringer W., *Łączenie przedsiębiorstw a regulacja antymonopolowa*, Warszawa 1993.
Szpringer W., *Równość konkurencji w gospodarce rynkowej. Aspekty instytucjonalne*, Warszawa 1996.
Szpringer W., *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji*, [w:] *Polityka przemysłowa a polityka konkurencji*, red. A. Sosnowska, Warszawa 1997.
Szpringer W., Modzelewska-Wąchal E., *Problematyka liberalizacji usług finansowych w Polsce*, [w:] *Instrumenty promowania konkurencji oraz instrumenty pomocy publicznej. Wybór ekspertyz*, Warszawa 1997.
Szreniawski J., *Wstęp do teorii polityki administracyjnej*, Rzeszów 1978.
Szreniawski J., *Wybrane zagadnienia pozycji prawnej obywatela w świetle prawa administracyjnego*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe", Prawo – Ekonomia, t. VIII, Rzeszów 1990.
Szreniawski J., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Lublin 1994.
Szreniawski J., *Wstęp do nauki administracji*, Lublin 2000.
Szreniawski J., *Zagadnienie stosunku między urzędnikiem a interesantem*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony*, red. El. Ura, Rzeszów 2002.
Szreniawski P., *Strefa wolna od dymu tytoniowego w zakładach publicznych*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. El. Ura, Rzeszów 2002.
Sztucki T., *Rynek konsumenta*, Warszawa 1989.
Sztybera W. (red.), *Ekonomia polityczna*, Warszawa 1987.
Szubielska D., Kozaczuk M., *Podatkowa nierówność, lepiej się łączyć niż dzielić*, „Rzeczpospolita" z 14.11.2002, nr 116/265 (6342).
Szumański A., *Pojęcie i charakter prawny umowy kooperacji przemysłowej w międzynarodowym obrocie gospodarczym*, Kraków 1991.
Szumański A., *Regulacja prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek*, PPH, sierpień 1996.
Szumański A., *Łączenie się spółek w świetle kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek" 2001, nr 3.
Szumański A., *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek)* w kodeksie spółek handlowych, PiP 2001, z. 3.
Szumański A., *Normy instruktażowe w kodeksie spółek handlowych* (wykładnia art. 219 § 2, art. 382 § 2 i art. 336 § 3 Ksh), PPH, październik 2002.
Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 1994.
Szwarc M., *Zasady wglądu do dokumentów instytucji Wspólnot Europejskich*, PiP 2001, z. 11.
Szydło M., *Kontrola koncesjonowanej działalności gospodarczej*, „Studia Prawnicze" 2002, z. 3.
Szydło M., *Kontrola wspólnych przedsiębiorstw (joint ventures) w prawie antymonopolowym*, „Prawo Spółek" 2002, nr 12.
Szydłowski Z., *Teoria organów administracji państwowej*, Szczecin 1985.
Szymanek T., *Transfer własności intelektualnej i przemysłowej*, Warszawa 1995.
Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. II, wyd. IX, Warszawa 1994.
Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, wyd. IX, Warszawa 1994.
Świątkiewicz J., *Koncepcja projektu ustawy – przepisy ogólne prawa administracyjnego*, PiP 1988, z. 8.
Świda W., *Prawo karne*, Warszawa 1986.
Świderska G.K., Więcław W., *Rozliczanie połączeń*, „Rzeczpospolita" z 29.01.2002.
Świeboda Z., *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*, Warszawa 1996.
Taborska J., *Koncepcja kolektywnej pozycji dominującej jako nowość w prawie polskim a uregulowania i orzecznictwo Unii Europejskiej*, PUE 2001, nr 5.

Tadeusiak M., *Zapobieganie praktykom monopolistycznym i nieuczciwej konkurencji. Wybrane zagadnienia*, [w:] *Konkurencja, praktyki monopolistyczne, znaki towarowe*, red. T. Żyznowski, Warszawa – Zielona Góra 1993.
Taradejna R., Maj J., *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 1990.
Taras W., *Praktyczne reguły działania Rzecznika Praw Obywatelskich*, [w:] *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, red. El. Ura, Rzeszów 2002.
Tarno J.P., Kmieciak Z., *Postępowanie administracyjne oraz postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym w świetle orzecznictwa NSA*, Warszawa 1988.
Tate C.E., Tylor M.L., *Business Policy Administrative. Strategic and Constituency Issues*, Georgetown-Ontario 1983.
Thieme M.J., *Społeczna gospodarka rynkowa*, Warszawa 1995.
Tobor Z., *O pewnych rozumieniach „ocen" utylitarnych*, „Studia Iuridica Silesiana", nr 9, UŚ, Katowice 1984.
Tokarczyk R., *Cechy współczesnej kultury prawnej Zachodu*, „Palestra" 1999, nr 9–10.
Tokarczyk R., *Filozofia prawa,* wyd. VI, Lublin 2000.
Tokarczyk R., *Prawa narodzin, życia i śmierci*, wyd. VI, Kraków 2000.
Tokarczyk R., *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Lublin 1994.
Tomczak M., *Czekają na lepsze prawa. Początek dylematu, koniec komentarza*, „Rzeczpospolita" z 31. 05. 1999 r.
Triggs C.R, Heydenreich M.K., *The Judical Evaluation of Mergers Where the Department of Defense is the Primary Customer*, „Antitrust Law Journal", vol. 62, Winter 1994.
Trojanek J., *O potrzebie i sposobach przełamywania praktyk monopolistycznych*, RPEiS 1973, nr 3.
Trojanek J., *Istota władzy gospodarczej producentów w świetle ogólnej teorii władzy*, RPEiS 1986.
Trojanek J., *Monopol producentów a cywilnoprawna metoda regulacji obrotu uspołecznionego*, PiP 1987, nr 8.
Trojanek J., *Monopol producentów jako źródło nieformalnych procesów zarządzania*, RPFiS 1987, z. 3.
Trojanek J., *Ustawa antymonopolowa z 1987 (Próba oceny podstawowych rozwiązań)*, RPEiS 1987, nr 4.
Trzciński J. (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997.
Tsoukalis L., *Nowa ekonomia europejska. Monografie*, Łódź 1998.
Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle jej nadrzędności. Wybrane problemy*, Kraków 2003.
Tupin R., *Obowiązywanie norm prawa międzynarodowego w krajowym porządku prawnym III Rzeczypospolitej Polskiej*, PUG 1993, nr 8–9.
Tupin R., *Majątek narodowy*, PUG 2002, nr 12.
Tyluk A., *Instytucja żądania ewentualnego*, MoP 1995, nr 1.
Tyszkiewicz L., *Kryminologia. Zarys systemu*, „Skrypty Uniwersytetu Śląskiego", nr 310, Katowice 1983.
Uhma P., *W stronę zarządzania ryzykiem globalnym na przełomie wieków. Zagadnienia z teorii prawa międzynarodowego publicznego*, „Rocznik Katedry Europejskiej UJ" 2003, nr 1.
United States Department of Justice, *Vertical Restraints Guidelines*, Washington 1984.
United States Department of Justice, *Antitrust Division – Enforcement Guidelines for International Operations*, Washington 1988.
United States Department of Justice, *Legal Activities 1990–1991*, Washington 1990.
Ura Ed., *Odpowiedzialność pracowników administracji państwowej*, „Prace Cywilistyczne", Warszawa 1990.
Ura Ed. (red.), *Prawo administracyjne,* Przemyśl 1997.
Ura El., Ed. Ura, *Prawo administracyjne,* wyd. IV, Warszawa 2002.
Urząd Antymonopolowy, *Orzeczenia sądowe w Unii Europejskiej*, t. III, Warszawa 1995.
Urząd Antymonopolowy, *Podstawowe orzecznictwo antymonopolowe organów Wspólnot Europejskich. Kontrola połączeń przedsiębiorstw III*, Warszawa 1995. Książka wydana w ramach

programu PHARE. Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji Unii Europejskiej.
Urząd Antymonopolowy, *Pozaeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995. Książka wydana w ramach programu PHARE. Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji Unii Europejskiej.
Urząd Antymonopolowy, *Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe II, Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe II*, Warszawa 1995.
Urząd Antymonopolowy, *Podstawowe orzecznictwo antymonopolowe Wspólnot Europejskich. Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Warszawa 1996. Książka wydana w ramach programu PHARE. Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji Unii Europejskiej.
Urząd Antymonopolowy, *Podstawowe orzecznictwo antymonopolowe wybranych krajów VII. Orzecznictwo antytrustowe Stanów Zjednoczonych*, Warszawa 1996. Książka wydana w ramach programu PHARE. Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji Unii Europejskiej.
Urząd Antymonopolowy, *Projekt wykonania zadania wynikający z harmonogramu realizacji X programu węzłowego. Międzynarodowa konkurencyjność polskiej gospodarki*, Warszawa 2000.
Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Departament Tłumaczeń, *Wskazówki dla tłumaczy aktów prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2002.
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, *Raport o stanie konkurencji wraz z rządową polityką konkurencji na lata 2002–2003*, Warszawa 2002.
Usowicz E., *Z orzecznictwa Sądu Antymonopolowego. Łączenie się przedsiębiorców*, GP 2001, nr 108 (537).
Uzyk E., *Kontrola sądu powszechnego*, [w:] *Prawo administracyjne. Część procesowa*, red. Z. Niewiadomski, Warszawa 2002.
Vall M., *Reguły konkurencji a umowy o prace badawczo-rozwojowe*, Warszawa 1995.
Vickerman R., *Podstawy ekonomii europejskiej dla szkół wyższych*, Łódź 1998.
Walaszek-Pyzioł A., *Status prawny wspólnot gospodarczych. Zagadnienia wybrane*, PiP 1988, z. 9.
Walaszek-Pyzioł A., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, PUG 1995, nr 1.
Walaszek-Pyzioł A., Pyzioł W., *Prawo energetyczne. Komentarz*, wyd. III zm., Warszawa 1999.
Warchoł J., *Umowy koncernowe w prawie niemieckim*, PPH 2001, nr 9.
Warchoł J., *Umowy koncernowe w prawie niemieckim II. Tworzenie i funkcjonowanie koncernu umownego w prawie niemieckim*, PPH, październik 2001.
Warden G.J., *Four Suggestions on Market Delineation US,* Department of Justice, Washington DC. 1990.
Wasilewski A., *Wpływ czasu jako zdarzenie prawne w prawie administracyjnym*, PiP 1996, z. 1.
Wawrzyńczak R., *O działaniu i wartościach. Prakseologiczna koncepcja wartości*, „Prakseologia" 1986, nr 1–2.
Weidenfeld W., Wessels W., *Europa od A do Z. Podręcznik integracji europejskiej*, Gliwice 1999.
Weiss J., *Łączenie spółek kapitałowych*, cz. I, PPH 1993, nr 6.
Weitbrecht A., *Trzy lata europejskiej kontroli połączeń przedsiębiorstw*, MoP 1994, nr 3.
Wentkowska A., *Współpraca między Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich a sądami krajowymi w świetle doświadczeń francuskich*, „Rocznik Katedry Europejskiej UJ" 2003, nr 1 – Problemy współczesnego prawa międzynarodowego europejskiego i porównawczego.
Werden G.J., *Market Delineation Under the Merger Guidelines: A Tenth Anniversary Retrospective US*, Departament of Justice, Washington D.C. 1992.
Werden G.J., *The History of Antitrust Market Delineation*, „Economic Analysis Group Discussion Paper", U.S. Department of Justice, Washington D.C., July 1992.

Wiatr J., *Społeczeństwo. Wstęp do socjologii systematycznej*, Warszawa 1971.
Wierzbicki W., *Ekonomia polityczna kapitalizmu*, Kraków 1980.
Wierzbowski M., *Postępowanie administracyjne w USA*, OMT 1978, nr 3.
Wilczyński P., *Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej*, PiP 2002, z. 2.
Wiley J.S., *A Capture Theory of Antitrust Federalism*, „Harvard Law Review" 1986, nr 4.
Wilk L., *Kwestia prewencji generalnej na tle kodeksu karnego z 1997*, PiP 2000, z. 2.
Winczorek P., *Prawo i polityka w czasach przemian*, Warszawa 1995.
Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997*, Warszawa 2000.
Winczorek P., *Konstytucja i wartości*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997.
Winiarski K., *Analiza aktualnych tendencji zmian strukturalnych w gospodarce*, PNUŚ, nr 977, Problemy prawne grupowania przedsiębiorstw. Zagadnienia wybrane, red. J. Grabowski, Katowice 1988.
Widło J., *Rozporządzanie przedsiębiorstwem*, Kraków 2002.
Wiszniewska I., *O projekcie ustawy antymonopolowej,* PiP 1984, z. 10.
Wiszniewska I., *Praktyki monopolistyczne w świetle ustawy antymonopolowej,* PiP 1987, z. 7.
Wiszniewska I., *Przeciwdziałanie monopolizacji i ochrona konkurencji*, [w:] *Instytucje prawne w reformowanej gospodarce narodowej*, red. L. Bar, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989.
Wiszniewska I., *Ekstraterytorialne stosowanie ustawodawstw antymonopolowych*, PNUŚ, PPHZ, t. 15, Katowice 1990.
Wiszniewska I., *Piąta nowela kartelowa w RFN,* PUG 1990,
Wiszniewska I., *Granice kartelowoprawne ważności licencji patentowych*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1991.
Wiszniewska I., *Licencje patentowe w świetle zmian prawa antymonopolowego*, SP 1995, z. 1–4.
Wiszniewska I., *Reguły konkurencji a transakcje wyłączne*, Warszawa 1995.
Wiszniewska I., *Dostosowanie polskiego prawa antymonopolowego do prawa europejskiego*, SP 1996, z. 1–4.
Wiszniewska I., Kawecki A., *Problem legislacji antymonopolowej w systemie zreformowanej gospodarki*, PUG 1982, nr 12.
Wiśniewski A.W., *Przepisy o Krajowym Rejestrze Sądowym a reforma prawa handlowego*, PPH 1999, nr 4.
Wiśniewski L., *O pojmowaniu wolności i praw człowieka*, „Rzeczpospolita" z 6.11.2002, nr 259 (6336).
Witosz A., *Kodeks spółek handlowych (wstęp)*, Katowice 2000.
Witosz A., *Przekształcenia spółek w kodeksie spółek handlowych*, Bydgoszcz – Katowice 2001.
Witosz A., *Łączenie się i podział spółek w kodeksie spółek handlowych*, Bydgoszcz – Katowice 2002.
Włodyka S., *Porozumienia gospodarcze*, Warszawa 1978.
Włodyka S., *Umowy o trwałe współdziałanie podmiotów gospodarczych*, [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Kraków 1995.
Wojciechowski E., *Samorząd terytorialny w warunkach gospodarki rynkowej*, Warszawa 1997.
Wojciechowski E., *Tajemnica firmowa,* „Rynki Zagraniczne" 1999, nr 15.
Wojtaszek E., *Reguła rozsądku w prawie konkurencji Polski i Wspólnoty Europejskiej*, [w:] *Polska w Unii Europejskiej. Perspektywy, warunki, szanse i zagrożenia*, red. C. Mik, Toruń 1997.
Wojtaszek-Mik E., Mik C., *Traktaty europejskie* (*opracowanie*), Zakamycze 2000.
Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999.
Wojtyczek K., *Władza wykonawcza w Polsce: dualistyczna czy wieloczłonowa*, PiP 2001, z. 12.
Wojtyczek M., *Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych*, „Prawo Spółek", maj 2002.

Wolniewicz B., *Filozofia i wartości*, Warszawa 1998.
Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2000.
Wolter W., *Uwagi o łagodzeniu i zaostrzaniu kary*, PiP 1973, z. 1.
Wolter W., Lipczyńska M., *Elementy logiki. Wykłady dla prawników*, wyd. III, Warszawa – Wrocław 1980.
Wołopiuk J., *Prawo na Zachodzie – studia źródeł prawa w systemie demokratycznym*, Wrocław – Warszawa – Kraków 1992.
Woś T., *Niezależne organy regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zagadnienia prawne*, Kraków 1980.
Woś T., *Obowiązek uwzględniania interesu społecznego i słusznego interesu obywateli w postępowaniu administracyjnym*, KSP 1987, R. XX.
Woś T., *Amerykańskie prawo antymonopolowe*, Warszawa 1992.
Woś J., *Wprowadzenie do ekonomii*, Poznań 1997.
Wójcik S., *Nowe uregulowania, nowe koncepcje, postęp czy...?* PNUŚ, nr 1298, Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska ofiarowane Profesorowi A. Agopszowiczowi, Katowice 1992.
Wójcik S., *Forma czynności prawnych w świetle zasad polskiego prawa cywilnego oraz stanowiska Polski i Unii Europejskiej (zagadnienia ogólne)*, „Rejent" 1998, nr 4.
Wójcik S., *Nowe uregulowania w kodeksie cywilnym wspierające przedsiębiorczość*, [w:] *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.
Wójtowicz K., *Zasada nadrzędności prawa Wspólnot Europejskich nad prawem wewnętrznym państw członkowskich*, [w:] *Polskie zmiany ustrojowe w literaturze prawniczej*, red. R. Balicki, B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 1997.
Wronkowska S., *Nowe zasady techniki prawodawczej*, „Rzeczpospolita" 2002, nr 214 (6291).
Wronkowska S., Zieliński M., *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993.
Wróbel A., *Demokracja a centralne planowanie*, PiP 1988, z. 2.
Wróbel A., *Centralne planowanie*, Lublin 1990.
Wróbel A., *Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym*, [w:] *Administracja publiczna u progu XXI w. Księga pamiątkowa dedykowana prof. Janowi Szreniawskiemu*, Przemyśl 2001.
Wróbel A. (red.), *Wprowadzenie do prawa Wpólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, Kraków 2002.
Wróblewski J., *Zagadnienie jednolitości i pewności rozumienia tekstów prawnych*, PiP 1966, z. 3.
Wróblewski J., *Stosowanie prawa (model teoretyczny)*, PiP 1967, z. 3.
Wróblewski J., *Tworzenie prawa a wykładnia prawa*, PiP 1978, z. 6.
Wróblewski J., *Tworzenie prawa w ujęciu systemowym*, PiP 1980, z. 5.
Wróblewski J., *Presupozycje rozumowania prawniczego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1986, t. XXXVII.
Wróblewski J., *Recenzja pracy: R. Dworkin, Law's empire*, PiP 1988, z. 3.
Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
Wróblewski J., *Wstęp do prawoznawstwa*, Łódź 1989.
Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989.
Wrzołek-Romańczuk M., *Wpis niedopuszczalny w Krajowym Rejestrze Sądowym*, PPH 2002, nr 9.
Wrzosek W., *Funkcjonowanie rynku*, Warszawa 1998.
Wujek G., *Reglamentacja prawna przedsiębiorstw wielonarodowych*, Warszawa 1982.
Wyrzykowski M., *Sądowa kontrola decyzji administracyjnych w państwie socjalistycznym*, Warszawa 1978.
Wyrzykowski M., *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986.
Wyrzykowski M., *Republika Federalna Niemiec*, [w:] *Sądownictwo administracyjne w Europie Zachodniej*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999.

Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjno-prawne*, Katowice 2000.
Zakrzewski W., *Konstytucyjny system źródeł prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Prawo na Zachodzie*, Warszawa 1992.
Zawidzka A., *Rynek wewnętrzny Wspólnot Europejskich a interes publiczny*, Warszawa 2002.
Zawiślak A.M., *Państwo kontra gospodarka. Prawidłowości a patologie ładu społeczeństwa planowego i społeczeństwa rynkowego*, [w:] *Zmierzch socjalizmu państwowego. Szkice z socjologii ekonomicznej*, red. W. Morawski, Warszawa 1994.
Zbierski P., *Skuteczne oddziaływanie na przedsiębiorców*, GP 2002, nr 202.
Zdyb M., *Istota decyzji personalistyczno-normatywistycznych. Analiza zjawiska*, Lublin 1990.
Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Lublin 1995.
Zdyb M., *Komentarz do ustawy o działalności gospodarczej*, Bydgoszcz 1997.
Zdyb M., *Publiczne prawo gospodarcze*, Kraków – Lublin 1997.
Zdyb M., *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Zakamycze, Kraków 2000.
Zdyb M., *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz do ustawy*, Kraków 2000.
Zdyb M., J. Stelmasiak, *Zasady ogólne kodeksu postępowania administracyjnego. Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego z komentarzem*, Lublin 1992.
Zdziernicki B., *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w gospodarce narodowej*, RPEiS 1988, z. 4.
Zdziernicki B., *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym*, GP 1989, nr 23.
Zielenieckі M., *Zakaz konkurencji w projekcie kodeksu pracy*, PiZS 1995, nr 1.
Zielińska A., *Ochrona konkurencji we wspólnotach europejskich*, „Gospodarka Planowa" 1985, nr 3.
Zielińska-Głębocka A., *Integracja w UE a charakter polityk strukturalnych*, [w:] *Polskie przedsiębiorstwa a jednolity rynek UE*, kier. projektu W. Orłowski, Warszawa 1997.
Zieliński M., *Wyznaczniki reguł wykładni prawa*, RPEiS 1998, nr 3–4.
Zieliński M., *Wykładnia prawa, zasady, reguły, wskaźniki*, Warszawa 2002.
Zieliński M., Ziembiński Z., *Uzasadnienie ocen i norm w prawodawstwie*, Warszawa 1988.
Ziembiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974.
Ziembiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.
Ziembiński Z., *O czym mówią prawnicy gdy mówią o „ocenach"*, PiP 1986, z. 12.
Ziembiński Z., *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, PiP 1987, z. 12.
Ziembiński Z., *Recenzja pracy K. Płeszki „Hierarchia w systemie prawa"*, PiP 1989, z. 8.
Ziembiński Z., *Stan dyskusji nad problematyką klauzul generalnych*, PiP 1989, z. 3.
Ziembiński Z., *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996.
Zięba-Załucka H., *Godność człowieka i jej ochrona wobec działań administracji publicznej*, [w:] *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa, Olszanica, 21–23 maja 2001*, Rzeszów 2001.
Zięba-Załucka H., Kijowski M., *Ogólnopolska Konferencja Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Polańczyk, 31 maja – 2 czerwca 2001 r. Materiały pokonferencyjne*, red. H. Zięba-Załucka i M. Kijowski, Rzeszów 2002.
Zimmermann J., *Konstrukcja interesu prawnego w sferze działań Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Polska jurysdykcja administracyjna*, red. J. Zimmermann, Warszawa 1996.
Zimmermann J., *Konstrukcja interesu prawnego w sferze działań Naczelnego Sądu Administracyjnego*, [w:] *Gospodarka – Administracja – Samorząd*, red. H. Olszewski i B. Popowska, Poznań 1997.
Zirk-Sadowski M., *Institutional and Cultural Dimensions of Legal Integration*, „Studia Prawno-Europejskie" (Studies on European Law), t. II, red. M. Seweryński, Łódź 1997.
Zirk-Sadowski M., *Model dogmatyki prawniczej a orzecznictwo intertemporalne*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci prof. S. Waltosia*, Warszawa 2000.

Zirk-Sadowski M., *Uczestniczenie prawników w kulturze*, PiP 2002, z. 9.
Znamierowski C., *Rozważania wstępne do nauki o moralności i prawie*, Warszawa 1964.
Zoll A., *Założenia polityki karnej w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1994, z. 5.
Zoll A., *Dobra administracja*, „Rzeczpospolita" z 18.02.2002,
Zygierewicz M., *Holding po polsku*, „Firma" 1992, nr 13.
Żabiński Z., *Elementy prawa*, Kraków 1978.
Żebrowski A., *Kontrola cywilna nad siłami zbrojnymi Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1998.
Żecki Z., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, PUG 1990, nr 10.
Żukowski L., *Instytucje kontroli rozstrzygnięć w ogólnych postępowaniach administracyjnych*, Lublin 1985.
Żukowski L. (red.), Sawuła R., *Postępowanie administracyjne, egzekucyjne oraz postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym*, Przemyśl 1999.
Żuławska C., *Zasady prawa gospodarczego prywatnego*, Warszawa 1999.
Żurawik A., *Interpretacja w prawie i sztuce jako przejaw ogólnej interpretacji humanistycznej*, RPEiS 2001.

Inne ważniejsze cytowane źródła

1. Wykaz ważniejszych polskich aktów normatywnych

- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (DzU z dnia 30.06. 1934 r. Nr 34, poz. 502 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24.10.1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (DzU 1934 r. Nr 93, poz. 836 ze zm.).
- Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27.06.1934 r. – Kodeks handlowy (DzU 1934 r. Nr 57, poz. 502 ze zm.).
- Rozporządzenie Prezydenta RP z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (DzU z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.).
- Ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (DzU z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.).
- Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (DzU Nr 16, poz. 93 ze zm.).
- Ustawa z 23.04.1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny (DzU Nr 16, poz. 94 ze zm.).
- Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (DzU Nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (DzU z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.).
- Ustawa z 25.09.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (DzU z 1981 r. Nr 18, poz. 80 ze zm.).
- Ustawa z 23.12.1988 r. o działalności gospodarczej (DzU Nr 41, poz. 324 ze zm.).
- Ustawa z 24.02.1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (DzU z 1995 r. Nr 80, poz. 405).
- Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między RP z jednej strony a WE z drugiej strony z dnia 16 grudnia 1991 r. (załącznik do DzU z 1994 r. Nr 11, poz. 38).
- Ustawa z 5.02.1993 r. o przekształceniach własnościowych niektórych przedsiębiorstw państwowych o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa (DzU Nr 16, poz. 69 ze zm.).
- Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DzU Nr 47, poz. 211 ze zm.).
- Ustawa z 30.04.1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji (DzU Nr 202, poz. 44).
- Ustawa z 24.06.1994 r. o restrukturyzacji banków spółdzielczych i Banku Gospodarki Żywnościowej (DzU Nr 80, poz. 369).
- Ustawa z 26.08.1994 r. o regulacji rynku cukru i przekształceniach własnościowych w przemyśle cukrowniczym (DzU Nr 98, poz. 473).
- Rozporządzenie RM z dnia 13.07.1995 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (DzU Nr 87, poz. 438).
- Ustawa z 8.08.1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (DzU Nr 106, poz. 493 ze zm.).
- Ustawa z 30.08.1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (DzU Nr 118, poz. 561 ze zm.).
- Ustawa o łączeniu i grupowaniu niektórych banków (DzU 1996 Nr 90, poz. 406).
- Ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (DzU 1997 Nr 54, poz. 348).
- Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (DzU Nr 88, poz. 553 ze zm.).
- Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (DzU Nr 89, poz. 555 ze zm.).

- Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (DzU Nr 17 z 2001, poz. 209 zw zm.).
- Ustawa z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (DzU Nr 140, poz. 938 ze zm.).
- Ustawa z 28.08.1997 r. o funduszach inwestycyjnych (DzU Nr 139, poz. 933).
- Ustawa z 28.08.1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (DzU Nr 139, poz. 934).
- Ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (DzU Nr 140, poz. 939 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17.07. 1998 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i o uchyleniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; Druk 606, Sejm RP III kadencja (Projekt).
- Ustawa z 19.11.1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (DzU Nr 101, poz. 1178 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7.12.1999 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (DzU Nr 99, poz. 1161).
- Ustawa z 30.06. 2000 r. o warunkach dopuszczalności i nadzorowaniu pomocy publicznej dla przedsiębiorców (DzU Nr 60, poz. 704 ze zm.).
- Ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (DzU Nr 94, poz. 1037 ze zm.).
- Ustawa z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (DzU Nr 122, poz. 1319 ze zm.).
- Rozporządzenie RM z dnia 19.02.2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (DzU Nr 18, poz. 172).
- Rozporządzenie RM z dnia 3.04.2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (DzU Nr 37, poz. 334).
- Ustawa z 5.07.2002 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawy – kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (DzU Nr 129, poz. 1102).
- Ustawa z 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego (DzU Nr 64, poz. 592)

2. Wykaz wybranych decyzji Prezesa UOKiK

- Decyzja nr 63 z 11 lutego 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Corvette Porche Corp. w USA nad Conoco Inc. w USA i Phillips Petroleum Company w USA (nr DDI-18/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).
- Decyzja nr 76 z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Elcoteq Network Corporation w Finlandii nad V DIL Polska Leasing Sp. z o.o. w Warszawie (nr DDF-10/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).
- Decyzja nr 77 z dnia 27 lutego 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Hewlett-Packard Company w USA nad Compaq Computer Corporation w USA (Nr DDI 25/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).
- Decyzja nr 79 z dnia 4 marca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Centrozap S.A. w Katowicach nad Hutą Szczecin S.A. w Szczecinie (nr DDI-27/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).
- Decyzja nr 80 z dnia 11 marca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Business Point S.A. w Warszawie nad Komercyjnym Centrum Płatniczym Sp. z o.o. w Warszawie (nr DDF-12/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).
- Decyzja nr 81 z dnia 11 marca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez KPNQwest N.V. w Holandii nad Global TeleStems Inc. w Wielkiej Brytanii (nr DDI-28/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).
- Decyzja nr 101 z dnia 30 kwietnia 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy „Betopompa Sp. z o.o." w Warszawie przez Lafarge Beton Sp. z o.o. w Warszawie, HBB Beton Sp. z o.o. w Warszawie, Bilfinger + Berger Materiały Budowlane Sp. z o.o. w Warszawie i Pompy do Betonu Sp. z o.o. w Katowicach (nr DDI-37/2002) (DzUrz UOKiK nr 2).
- Decyzja nr 137 z dnia 14 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez ORLEN Polimer Sp. z o.o. w Płocku nad KrakChemia-Hurt Sp. z o.o. w Krakowie (nr DDI-48/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 138 z dnia 17 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Ruhrgas Energie Beteiligungs Aktiengesellschaft w Niemczech oraz MW ESCO Polska S.A. w Warszawie nad Szczecińską Energetyką Cieplną w Szczecinie (nr RGD-12/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 139 z dnia 19 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy Zakład Usługowy Ochrony Osób i Mienia STRAŻNIK w Starogardzie Gdańskim przez Zakłady Farmaceutyczne POLPHARMA S.A. w Starogardzie Gdańskim, Bogdana Krzyżanowskiego z Pączewa i Andrzeja Sobisza z Zielonej Góry (nr RGD-13/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 140 z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Van Houten Beteiligungs AG&Co. Kg w Niemczech nad Stollwerck AG w Niemczech (nr DDF-32/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 141 z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez ITI Media Group N.V. na Antylach Holenderskich nad IP Polska Sp. z o.o. w Warszawie (nr DDI-49/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 142 z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez ITI Media Group N.V. na Antylach Holenderskich nad RTL 7 S.A. w Luksemburgu (nr DDI-50/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 143 z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Bank America International Investment Corporation w USA nad Hortex S.A. w Płońsku (Nr DDF-34/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 144 z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Agencję Rozwoju Lokalnego S.A. w Ostrowcu Świętokrzyskim nad Hutą Ostrowiec S.A. w Ostrowcu Świętokrzyskim (nr RŁO-15/2002) (DzUrz PUOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 145 z dnia 24 czerwca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Zespół Elektrociepłowni Bytom S.A. w Bytomiu akcji Rejonowej Spółki Ciepłowniczej Sp. z o.o. w Bytomiu (nr RKT-25/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 147 z dnia 1 lipca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Sydkraft AB w Szwecji nad Energetyką Cieplną EC Sp. z o.o. w Słupsku (nr RGD-15/2002) (DzUrz PUOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 148 z dnia 1 lipca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na objęciu przez Sydkraft AB w Szwecji akcji Ostrowskich Zakładów Ciepłowniczych S.A. w Ostrowie Wielkopolskim (nr RPZ-16/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).
- Decyzja nr 149 z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Cinve Limited w Wielkiej Brytanii i CEP General Partner na Kajmanach nad MediMedia International Sp. z o.o. w Warszawie (nr DDI-53/2002) (DzUrz UOKiK nr 3/4).

3. Wykaz wybranych orzeczeń Sądu Antymonopolowego

- Wyrok SN – Izba Cywilna z 20.05.1991 r. (II CR 445/90), opublikowany w „Orzecznictwie Gospodarczym" 1991, nr 4, poz. 78.
- Wyrok SA z 19.11.1991 r., sygn. XVII Amr 12/91.
- Wyrok Sądu Antymonopolowego z 5.12.1991 r., sygn. XVII Amr 14/91, „Wokanda" 1992, nr 7.
- Wyrok z 23.04.1992, sygn. XVII Amr 5/92, „Wokanda" 1992, nr 11.
- Postanowienie SA z 11.03.1993 r., sygn. XVII Amr 5/91, „Wokanda" 1992, nr 4, poz. 37.
- Wyrok SA z 23.03.1993 r., sygn. XVII Amr 59/93, „Wokanda" 1994, nr 8.
- Wyrok z 3.08.1994 r., sygn. XVII Amr 15/94, „Wokanda" 1995, nr 5.

– Wyrok SA z 12.10.1994 r., sygn. XVII Amr 30/94, „Wokanda" 1995, nr 8.
– Wyrok SA z 26.10.1994 r., sygn. XVII Amr 24/94, „Wokanda" 1995, nr 8.
– Wyrok SA z 26.04.1995 r., sygn. XVII Amr 73/94, „Wokanda" 1996, nr 4.
– Wyrok SA z 31.05.1995 r., sygn. XVII Amr 9/96, „Wokanda" 1995, nr 6.
– Wyrok SA z 25.10.1995 r., sygn. XVII Amr 27/95, „Wokanda" 1996, nr 11.
– Wyrok SA z 17.01.1996 r., sygn. XVII Amr 54/95 „Wokanda" 1997, nr 4.
– Wyrok SA z 13.11.1996 r., sygn. XVII Amr 45/96.
– Wyrok SA z 8.10.1997 r., sygn. XVII Amr 33/97.
– Postanowienie SA z 22.04.1998 r., sygn. XVII Amr 81/97 r., „Wokanda" 1999, nr 4, poz. 61.
– Wyrok SA z 2.12.1998 r., sygn. XVII Amr 55/98.
– Postanowienie SN z 11.08.1999 r., I CKN 351/99, OSNC 2000/3/47.
– Wyrok SA z 27.06.2000 r., I CKN 793/98.
– Wyrok SA z 25.07.2001 r., sygn. XVII Amr 96 /2000.

4. Wykaz wybranych decyzji Komisji Wspólnot Europejskich

– Decyzja komisji z dnia 18 października 1995 r. o zgodności łączenia ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym zgodnie z Rozporządzeniem Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (IV/M.580 – ABB/Dailmler-Benz); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy wykonanej przez firmę T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998.
– Decyzja Komisji z dnia 17 lipca 1996 r. w sprawie IV/M.737 – Ciba-Geigy/Sandoz; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998.
– Decyzja Komisji uznająca za zgodne ze Wspólnym Rynkiem połączenie DuPont/ICI; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw III*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
– Decyzja Komisji uznająca za zgodne ze Wspólnym Rynkiem połączenie Mannesmann/Hoesch; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw III*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
– Decyzja Komisji uznająca za zgodne ze Wspólnym Rynkiem połączenie KNP/BT/VRG; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw III*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
– Decyzja Komisji uznająca za zgodne ze Wspólnym Rynkiem połączenie Kali + Salz/MdK/Treuhand; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw III*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
– Decyzja Komisji uznająca za zgodne ze Wspólnym Rynkiem połączenie Pilkington-Techint/SIV; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw III*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
– Decyzja Komisji uznająca za zgodne ze Wspólnym Rynkiem połączenie Mannesmann/Vallourec/Ilva; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw III*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1995.
– Decyzja Komisji z dnia 9 listopada 1994 r. w sprawie postępowania na podstawie Rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064 (IV/M.469 – MSG Media Service); Tekst tłumaczenia decyzji pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998.
– Decyzja Komisji z dnia 19 lipca 1995 r. uznająca łączenie za niezgodne z zasadami wspólnego rynku i funkcjonowaniem Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (IV/M.490 – Nordic Satellite Distribution); Tekst tłumaczenia decyzji pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998.
– Decyzja Komisji z dnia 20 września 1995 r. w sprawie postępowania na podstawie Rozporządzenia nr 4064/89 (IV/M.533 – RTL/Veronica/Endemol); Tekst tłumaczenia decyzji pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998.

– Decyzja Komisji z dnia 24 kwietnia 1996 r. uznająca łączenie za niezgodne ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (IV/M.619 – Gencor/Lonrho); Tekst tłumaczenia decyzji pochodzi z pracy wykonanej przez firmę T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998.
– Decyzja Komisji z dnia 17 lipca 1996 r. w sprawie postępowania na podstawie Rozporządzenia nr 4064/89 (IV/M.533 – RTL/Veronica/Endemol); Tekst tłumaczenia decyzji pochodzi z pracy wykonanej przez firmę T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998.
– Decyzja Komisji z dnia 4 grudnia 1996 r. stwierdzająca łączenie za niezgodne ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem Europejskiego Obszaru Gospodarczego (IV/M.774 – Saint Gobain/Wacekr-Chemie/NOM); Tekst tłumaczenia decyzji pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998.
– Decyzja Komisji z dnia 30 lipca 1997 r. uznająca łączenie za zgodne ze wspólnym rynkiem i funkcjonowaniem Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym (IV/M.877 – Boeing/McDonnell Douglas); Tekst tłumaczenia decyzji pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw II*, Warszawa 1998.

5. Wykaz wybranych orzeczeń Sądu Pierwszej Instancji i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

– Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21.02.1973 r., nr 6/72 w sprawie Europemballage a Continental Can/Komisja; Tekst polski ww. wyroku jest zawarty w: T. Skoczny, *Kontrola połączeń przedsiębiorstw I*, Warszawa 1995, a także B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej,* Wrocław 1998.
– Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dn. 22.01.1974 r. (ICI & CSC/Komisja); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: *Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
– Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dn. 13.11.1995 r. (General Motors/Komisja); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: *Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
– Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dn. 14.02.1978 r. (United Brands/Komisja); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: *Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
– Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dn. 13.02.1979 r. (Hoffmann-La Roche/Komisja); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: *Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
– Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dn. 29.06.1978 r. (Benzine en Petroleum/Komisja); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: *Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
– Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dn. 31.05.1979 r. (Hugin & Hugin/Komisja); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: *Zakaz nadużywania pozycji dominującej I*, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.

6. Wykaz ważniejszych aktów prawa pochodnego WE

– Council Regulation (EEC) No 2988/74 of 26 November 1974 concerning limitation periods in proceedings and the enforcement of sanction under the European Economic Community relating to transport and competition (O.J. 1974 L 319/1).
– Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2988/74 z dnia 26 listopada 1974 r. dotyczące okresów przedawnienia stosowania i egzekwowania sankcji w prawie transportowym i w prawie konkurencji Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (DzU WE 1974 L 319/1); Oryginał tekstu i tłumaczenie z języka angielskiego zawiera praca: M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie administracyjnym,* Warszawa 2001, s. 394.

– Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (z uwzględnieniem zmian dokonanych Rozporządzeniem Rady (WE) nr 1310/97 z dnia 30 czerwca 1997 r.); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw I*, Warszawa 1998.
– Rozporządzenie Komisji (WE) nr 3384/94 z dnia 21 grudnia 1994 r. w sprawie zgłoszeń, terminów i składania wyjaśnień przewidzianych w Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw I*, Warszawa 1998.
– Obwieszczenie Komisji w sprawie rozróżnienia między wspólnymi przedsiębiorstwami o charakterze koncentracyjnym a kooperacyjnym w związku z Rozporządzeniem Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw I,* Warszawa 1998.
– Obwieszczenie Komisji dotyczące pojęcia „łączenie" w związku z Rozporządzeniem Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw I,* Warszawa 1998.
– Obwieszczenie Komisji dotyczące pojęcia przedsiębiorstw uczestniczących w łączeniu w związku z Rozporządzeniem Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw I,* Warszawa 1998.
– Obwieszczenie Komisji dotyczące sposobu obliczania obrotu w związku z Rozporządzeniem Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: T. Skoczny, *Kontrola łączenia przedsiębiorstw I*, Warszawa 1998.
– Rozporządzenie Rady Unii Europejskiej nr 4064/89 z 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji pomiędzy przedsiębiorcami, OJ 1990, No. L 257/13 ze zm. wyn. z OJ nr C 241/57, 1994, Decyzji 95/1 (OJ 1995, nr L1/1) i Rozporządzenia 1310/97 (OJ 1997 nr L180/1).
– Guidelines of 14 January 1998 on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15 (2) of Regulation No 17 i art. 65 ust. (5) of the ECSC Treaty (OJ 1998 nr C 9/3).
– Wytyczne z 14 stycznia 1998 r. dotyczące określenia wysokości grzywien nakładanych na podstawie art. 15 ust. 2 Rozporządzenia nr 17 i art. 64 ust. 5 Traktatu EWWIS (DzU WE 1998 C 9/3); Oryginał tekstu i tłumaczenie z języka angielskiego zawiera praca: M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie administracyjnym,* Warszawa 2001, s. 406 i n.
– „Green Paper on the Review of Council Regulation" EEC No 4064/89, Bruksela 11.12.2001 COM (2001 745/6).

7. Wykaz wybranych obcych ustaw antymonopolowych

– Austriacka ustawa z dnia 19 października 1988 r. o kartelach i innych ograniczeniach konkurencji; BGBI. 1988, s. 600; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe II – Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe II,* wykonanej w ramach Programu PHARE „Harmonizacja prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE", s. 85 i nn. Tłumaczenie z wersji uwzględniającej zmiany dokonane nowelą z 1993 r. BGBI. 1993, s. 693.
– Duńska ustawa z dnia 7 czerwca 1989 r. o konkurencji; Ustawa nr 370 z dnia 7 czerwca 1989 r. w wersji po nowelizacji dokonanej ustawą nr 280 z dnia 29 kwietnia 1992. W tłumaczeniu uwzględniono także oficjalne angielskie tłumaczenie ustawy, opublikowane przez sekretariat Rady do spraw Konkurencji (kserokopia).
– Ustawa o Federalnej Komisji Handlu z 1914 r.; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Pozaeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995.
– Finlandzka ustawa z dnia 27 maja 1992 r. o ograniczeniach konkurencji; Ustawa nr 480/1992; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe II – Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe II*, wykonanej w ramach Programu PHARE „Harmonizacja prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE", s. 143 i nn. Tłumaczona w wersji po zmianach dokonanych w czerwcu 1994 r.; dostępna w angielskim tłumaczeniu nieoficjalnym fińskiego Ministerstwa Handlu i Przemysłu (kserokopia).
– Francuskie prawa konkurencji zawarte w Rozporządzeniu z mocą ustawy nr 86 – 1243 z dnia 1 grudnia 1986 r. w sprawie wolności cen i konkurencji (Ordonnance N° 86 – 1243 du 1er decembre 1986 relative à la liberté des prix et la concurrence. Modifié en dernier lieu par la loi N° 87 - 499 du 6 juilet 1987); Tłumaczenie polskie z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995, s. 65.
– Grecka ustawa 703/77 z dnia 26 września 1977 r. o kontroli monopoli i oligopoli oraz ochronie wolnej konkurencji. W wersji po nowelizacji ustawą nr 1934/91 z dnia 8 marca 1991 r. oraz ustawą nr 200/91 z dnia 24 grudnia 1991 r. W tłumaczeniu uwzględniono także:

a) dwie wersje angielskiego tłumaczenia ustawy zaprezentowane w raportach rocznych Komitetu Prawa i Polityki Konkurencji OECD: Annual Report on Development in Greece (1991 i 1992), dostępne jako materiał powielany;
b) angielskie tłumaczenie ustawy opublikowane w: „European Competition Law Review" – Supplement [1993] 5 ECLER 1.

Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe II – Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe II,* Warszawa 1995, s. 11, praca wykonana w ramach projektu finansowanego przez PHARE „Harmonizacja polskiego prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE".
– Hiszpańska ustawa z dnia 17 lipca 1989 r. o ochronie wolnej konkurencji; BOE num. 170 de 18 Julio de 1989; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe II – Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe II*, wykonanej w ramach Programu PHARE „Harmonizacja prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE", s. 37 i nn. W tłumaczeniu wykorzystano nieoficjalne tłumaczenie ustawy na język angielski i niemiecki.
– Holenderska ustawa z dnia 28 czerwca 1956 r. o konkurencji gospodarczej; Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 1958, 413, zmieniona ustawą 15 listopada 1989 (Stb. 1990, 6). Tekst jednolity ustawy został opublikowany zarządzeniem z dnia 3 stycznia 1990 r. (Stb. 1990, 17). Ten tekst był przedmiotem tłumaczenia. W tłumaczeniu wykorzystano także niemieckie tłumaczenie ustawy sprzed jej nowelizacji, opublikowane w: S. Klaue, *Die Europäischen Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, Erich Schmidt Verlag, Berlin 1969. Tłumaczenie polskie z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995, s. 87.
– Irlandzka ustawa z 1978 r. o kontroli fuzji, przejęć i monopoli; Mergers, take – overs and monopolis (control) Act, 1978; tłumaczenie uwzględniało nowelizację dokonaną przez Competition (Amendment) Act 1994. Tłumaczenie polskie z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995, s. 147.
– Kanadyjska ustawa o konkurencji z 1985 r.; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Pozaeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995.
– Kanadyjska ustawa o Trybunale ds. Konkurencji z 1985 r.; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Pozaeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995. Niemieckie tłumaczenie ustawy (w wersji sprzed nowelizacji) autorstwa U. Schulze, opublikowane w: „Wirtschft und Wettbewerb", nr 12/1990, s. 1027 i nn.; tłumaczenie polskie z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995, s. 137.
– Norweska ustawa nr 65 z dnia 11 czerwca 1993 r. o konkurencji w działalności gospodarczej; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe II – Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe II*, Warszawa 1995, wykonanej w ramach Programu PHARE „Harmonizacja prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE", s. 177 i nn. Tłumaczenie z oficjalnego angielskiego tłumaczenia ustawy, dostępnego

w postaci broszury wydanej przez norweski Urząd do spraw Konkurencji (Konkurransetilsynet), Oslo 1993.

- Portugalska ustawa nr 371/93 z dnia 29 października 1993 r. o ochronie i promocji konkurencji. Tłumaczono z angielskiego przekładu ustawy dostępnego jako materiał powielony UNSTAD (TD/B/RBP/101); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe II – Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe II*, Warszawa 1995, wykonanej w ramach Programu PHARE „Harmonizacja prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE".
- Szwajcarska ustawa z dnia 20 grudnia 1985 r. o kartelach i podobnych organizacjach; Bundesblatt 1981 II, s. 1293; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe II – Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe II*, Warszawa 1995, wykonanej w ramach Programu PHARE „Harmonizacja prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE", s. 191 i n.
- Szwedzka ustawa z dnia 14 stycznia 1993 r. o konkurencji; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe II – Wybrane narodowe ustawy antymonopolowe II*, Warszawa 1995, wykonanej w ramach Programu PHARE „Harmonizacja prawa antymonopolowego z regułami konkurencji UE", s. 155 i n.; Tłumaczenie z oficjalnego angielskiego przekładu ustawy opublikowanego w: *Swedish Competition Act. Ministry of Industry and Trade*, Stokholm.
- Włoska ustawa z dnia 10 października 1990 r. o ochronie konkurencji na rynku, „Gazetta Officiale" z dnia 13 października 1990 r., nr 240. Tłumaczenie wg tekstu ustawy po noweli z dnia 1 września 1993 r. („Gazetta Officiale" z 30 września 1993 r., nr 230). W tłumaczeniu uwzględniono także francuskie tłumaczenie ustawy (po jej nowelizacji), opublikowane w: „Collection Jupiter" 1994, E.J.A. – L.G.D.J., oraz angielskie tłumaczenie projektu ustawy, opublikowane na łamach „World Competition" (dostępne w formie kserokopii); tłumaczenie polskie z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995, s. 119.
- Węgierska ustawa nr LXXXVI/90 z dnia 20 listopada 1990 r. o zakazie nieuczciwych zachowań rynkowych, „Magyar Közlöny" 1990, s. 2361. Ustawę przetłumaczono, bazując na jej tłumaczeniu angielskim wykonanym w Węgierskim Urzędzie do spraw Konkurencji Gospodarczej, opracowanym w postaci broszury: *Act of the Prohibition of Unfair Market Practices*, Competition Agency, Hungary 1991, oraz jego poprawionej wersji z lutego 1994 r. dostępnej w maszynopisie; w tłumaczeniu wykorzystano także: angielskie i niemieckie tłumaczenie ustawy z serii „Hungarian Rules of Law in Force"; niemieckie tłumaczenie ustawy autorstwa F. Majorosa, opublikowane w: U. Schulze, *Die Wettbewerbs – und Kartellgesetze der osteeuropäischen Staaten*, Berlin Verlag, Berlin 1994, s. 242–273; niemieckie tłumaczenie ustawy wykonane w węgierskim Urzędzie do spraw Konkurencji Gospodarczej, opublikowane w „Wirtschaft und Wettbewerd" 1991, z. 7–8, s. 582–594; Tłumaczenie pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Ustawy antymonopolowe krajów postsocjalistycznych*, Warszawa 1995.
- Ustawa Federacji Rosyjskiej z dnia 22 marca 1991 r. o konkurencji i ograniczaniu działalności monopolistycznej na rynkach towarowych, „Wiedomosti Wierchownogo Sowieta RSFRR" 1991, nr 16, poz. 499; weryfikacja tekstu po zmianie nazwy państwa we własnym zakresie. W tłumaczeniu wykorzystano: angielskie tłumaczenie ustawy nieznanego autora, dostępne w maszynopisie z nadrukiem Har-vard Law School (1991); angielskie tłumaczenie ustawy, dostępne w maszynopisie stanowiącym załącznik do materiałów konferencyjnych OECD (DAFEE/CLP/91 Room Document No. 2, 1991); niemieckie tłumaczenie ustawy autorstwa U. Schulze, opublikowane w: *Die Wettbewerbs – und Kartellgesetze der osteeuropäischen Staaten*, Berlin Verlag, Berlin 1994, s. 165–185; Tłumaczenie pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Ustawy antymonopolowe krajów postsocjalistycznych*, Warszawa 1995, s. 141.
- Belgijska ustawa z dnia 5 sierpnia 1991 r. o ochronie konkurencji gospodarczej w wersji z „Annales de la Chambre des Représentantes" z dnia 27 i 28 marca 1991 r. W tłumaczeniu uwzględniono angielskie tłumaczenie ustawy, opublikowane w zał. 1 do: „European Competition Law Review" 1992, nr 3; Tłumaczenie polskie z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Zachodnioeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995, s. 39.
- Ustawa Ukrainy z dnia 18 lutego 1992 r. o zwalczaniu monopolizmu i o zakazie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, „Wiedomosti Wierchownoj Rady Ukrainy" 1992, nr 21, poz. 296. W tłumaczeniu wykorzystano niemieckie tłumaczenie ustawy autorstwa U. Schulze, opublikowane w: U. Schulze, *Die Wettbewerbs – und Kartellgesetze der osteeuropäischen Staaten*, Berlin Verlag, Berlin 1994, s. 227–241. Tłumaczenie polskie pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Ustawy antymonopolowe krajów postsocjalistycznych*, Warszawa 1995, s. 191.
- Ustawa Republiki Białorusi z dnia 10 grudnia 1992 r. o ograniczaniu działalności monopolistycznej i rozwoju konkurencji; „Sowieta Respubliki Bielarusi" 1992, nr 36, poz. 569. W tłumaczeniu wykorzystano niemieckie tłumaczenie ustawy dokonane przez U. Schulze i opublikowane w: U. Schulze, *Die Wettbewerbs – und Kartellgesetze der osteeuropäischen Staaten*, Berlin Verlag, Berlin 1994, s. 274–290; Tłumaczenie polskie pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Ustawy antymonopolowe krajów postsocjalistycznych*, Warszawa 1995, s. 51.
- Słowacka ustawa nr 188 z dnia 8 lipca 1994 r. o ochronie konkurencji gospodarczej; „Zbierka zákonow Slovenskej Republiky" 1994, s. 53. W tłumaczeniu wykorzystano oficjalne angielskie tłumaczenie ustawy autorstwa Milana Banasa, sygnalizowane w: „The New Slowak Competition Law" (The Act No. 188/1994 Coll. of Laws), Bratislava, July 1994; Tłumaczenie polskie pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Ustawy antymonopolowe krajów postsocjalistycznych*, Warszawa 1995, s. 161.
- USA – Ustawa antytrustowa Shermana z 1890 r.; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Pozaeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995.
- USA – Ustawa antytrustowa Claytona z 1914 r.; Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Pozaeuropejskie ustawy antymonopolowe*, Warszawa 1995.

8. Wybrane obce orzeczenia sądów krajowych w sprawach koncentracyjnych

- Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w zakresie koncentracji na podstawie art. 7 Ustawy Claytona w sprawie Philadelphia National Bank (1963); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy wykonanej przez firmę: T. Skoczny, Kancelaria Prawnicza, w ramach projektu PHARE Komisji Unii Europejskiej, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
- Wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w zakresie koncentracji na podstawie art. 7 Ustawy Claytona w sprawie Procter & Gamble (1967); Tekst tłumaczenia pochodzi z pracy wykonanej przez firmę: T. Skoczny, Kancelaria Prawnicza, w ramach projektu PHARE Komisji Unii Europejskiej, Urząd Antymonopolowy, Warszawa 1996.
- Wyrok Niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego w sprawie połączenia wskazanego w § 23 ust. 2 pkt 2 zd. 4 GWB w wyniku możliwości wywierania wpływu przez mniejszość wspólników; Uchwała Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1987 r. w sprawie KVR 7/ 86 <Tygodnik Singeński> § 23 ust. 2 pkt 2 zd. 4, § 24 ust. 1 Ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji (GWB) z 1957 r.; Tłumaczenie pochodzi z pracy: Urząd Antymonopolowy, *Niemieckie Orzecznictwo Kartelowe II – Kontrola połączeń*, Warszawa 1996, s. 107.
- Wyrok Niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego w sprawie kontroli połączeń w przypadku przewagi rynkowej tylko na obszarze miasta – Uchwała Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 28.04 1992 r. w sprawie KVR 9/ 91 <Kaufhof/Satur> §§ 22, 24 Ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji (GWB) z 1957 r. zamieszczonej w pracy: Urząd Antymonopolowy, *Niemieckie Orzecznictwo Kartelowe II – Kontrola połączeń*, Warszawa 1996, s. 120.
- Wyrok Niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego w sprawie wzmocnienia pozycji dominującej w wyniku potencjału finansowego nabywcy; Uchwała Federalnego Sądu Najwyższego z dnia

25 czerwca 1985 r. w sprawie KVR 3/ 84 <Sztućce ze stali szlachetnej > §§ 23–24 Ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji (GWB) z 1957 r. zamieszczonej w pracy: Urząd Antymonopolowy, *Niemieckie Orzecznictwo Kartelowe – Kontrola połączeń*, Warszawa 1996, s. 67.

- Wyrok Kasacyjnego Niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego w sprawie zakazu połączenia dokonywanego w celu rozszerzenia rynku; Uchwała Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1978 r. w sprawie KVR 4/ 77 <Sprzęgła samochodowe > §§ 22–24, 101 nr 3 Ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji (GWB) z 1957 r. zamieszczonej w pracy: Urząd Antymonopolowy, *Niemieckie Orzecznictwo Kartelowe – Kontrola połączeń*, Warszawa 1996, s. 11.
- Wyrok Kasacyjnego Niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego w sprawie wskazania osób fizycznych jako przedsiębiorstw dominujących w ogłoszeniu o połączeniu; Uchwała Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1979 r. w sprawie KVR 1/78 <Zachodnioniemiecka spółka wydawnicza gazet powszechnych > §§ 10, 23 Ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji (GWB) z 1957 r., §17 Ustawy o akcjach (AktG) z 1965 r. zamieszczonej w pracy: Urząd Antymonopolowy, *Niemieckie Orzecznictwo Kartelowe – Kontrola połączeń*, Warszawa 1996, s. 27.
- Wyrok Niemieckiego Federalnego Sądu Najwyższego w sprawie ustalenia kryteriów prawdopodobieństwa powstania przewagi rynkowej – Uchwała Federalnego Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1980 r. w sprawie KVR 1/80 <Kläckner – Becorit > §§ 22–24 Ustawy przeciw ograniczeniom konkurencji (GWB) z 1957 r. zamieszczonej w pracy: Urząd Antymonopolowy, *Niemieckie Orzecznictwo Kartelowe – Kontrola połączeń*, Warszawa 1996, s. 44.

Autor, wykorzystując przepisy i dorobek prawa WE, oparł się na tekstach oryginalnych, a także tłumaczonych na język polski. W szczególności pochodziły one z publikacji wykonywanych na zlecenie Urzędu Antymonopolowego[1].

Teksty wielu obcych tłumaczeń autor poddał jednak weryfikacji. W wyniku tego uzupełnione zostały o nowe pojęcia, w szerszy sposób uwzględniono dorobek doktryny. W szczególności wzięto pod uwagę późniejszy dorobek instytucji tłumaczących teksty prawne[2].

Najważniejsze zmiany w tłumaczeniach zostały w tekście książki zasygnalizowane, głównie były to kwestie dotyczące pojęć kluczowych dla niniejszej pracy, jak koncentracja czy przedsiębiorstwo.

[1] Przez firmę dr. Tadeusza Skocznego w ramach projektu finansowanego ze środków funduszu PHARE Komisji Unii Europejskiej.

[2] Przede wszystkim chodzi tu o Biuro Tłumaczeń „Euroscript" z Luksemburga.

Streszczenie

Nadzór nad koncentracją przedsiębiorców jako forma prewencyjnej ochrony konkurencji

Przedmiotem niniejszej pracy jest analiza nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców, który jest jedną z form prewencyjnej ochrony konkurencji. Pojęcie „ochrona prewencyjna" występuje coraz powszechniej w nauce prawa administracyjnego, a szczególnie jest istotne przy rozważaniu problematyki antymonopolowej.

W książce został zaproponowany zakres pojęcia „prewencyjna ochrona konkurencji" i jego charakterystyczne elementy. Następnie autor ustalał, czy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawuje nadzór nad koncentracjami i czy ten nadzór jest formą prewencyjnej ochrony konkurencji. Ostatecznie dokonano analizy jego działań i ich oceny.

Taka dwuczłonowa konstrukcja pracy zapewniła uzyskanie możliwie najlepszych wyników w zakresie dalszego doskonalenia prawa konkurencji, raz poprzez wzmacnianie działań prewencyjnych, a następnie przez sprawdzenie, czy całość przepisów regulujących nadzór nad koncentracjami przedsiębiorców jest prawidłowo stosowana.

Ustalenie definicji podstawowych pojęć ułatwiło w dużym stopniu dalsze badania związane z nadzorem nad koncentracjami przedsiębiorców. Tu obszar analiz objął dwa zakresy. Pierwszy to ukazanie nadzoru nad koncentracjami jako instrumentu prewencji, czyli analiza określonych zabezpieczeń i opis zagrożeń. Drugi zakres badań to poszukiwanie w ramach postępowania koncentracyjnego różnorodnych, korzystnych dla prewencyjnej ochrony konkurencji czynników, a następnie ich analiza pod względem prawnym. Poszukiwane były tu wpływy nie tylko ustawowych, ale i pozaustawowych, a nawet pozaprawnych czynników zwiększających skuteczność nadzoru lub też niekiedy go zastępujących.

Mając na uwadze rozwiązania przyjęte za granicą, a szczególnie potrzebę wypracowania zgodności polskich regulacji z uregulowaniami prawa Unii Europejskiej, autor dążył do wskazania rozwiązań uwzględniających specyfikę rynku polskiego. Dlatego też nieco szerzej sygnalizowane były niektóre wskazania z prawa Wspólnot, szczególnie jeśli mogłyby stanowić usprawnienie lub zwiększenie przejrzystości obecnego porządku prawnego.

Autor dokonał także wycinkowej analizy statusu prawnego podmiotów uczestniczących w nadzorze nad koncentracjami. Badania te miały wskazać, czy organ nadzoru, jakim jest Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jest w pełni niezależny i kompetentny, aby nadzorować należycie realizację norm zawartych w ustawie. Badania innych uczestników koncentrowały się na ocenie ich praw i obowiązków w ramach stosunku nadzoru.

Wnioski wynikające z analizy podmiotowej potwierdzają poglądy innych badaczy tych zagadnień, że pomimo znacznego już ulepszenia procedur ochrony konkurencji nadal istnieją możliwości wzmocnienia oddziaływania prewencyjnego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Wysoka skuteczność wykonywanego przez Prezesa UOKiK nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców jest możliwa tylko przy uznaniu, że jest to jeden z wielu elementów ochrony konkurencji, który z wszystkimi innymi tworzy pewną całość.

Autor podkreśla jednak, że odnajdywanie w obecnych przepisach elementów niekorzystnych i korzystnych dla konkurencji powinno uwzględniać otoczenie determinujące daną sytuację koncentracyjną i warunki, w jakich się ona odbywa. Praca potwierdza także, że skuteczność nadzoru może być zapewniona tylko wtedy, gdy właściwie będzie oceniane kryterium interesu publicznego. Ponadto skuteczność nadzoru wzrośnie, jeśli przepisy będą spójne i jednolite aksjologicznie.

W procesie oddziaływania na skuteczność nadzoru prewencyjnego należy uwzględniać zarówno przepisy ustrojowe, materialne, jak i procesowe. Dotychczasowa wąska realizacja celów ustawy powodowała taki skutek, że niektóre przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nadal nie są postrzegane jako pomocne w prewencyjnej ochronie konkurencji, dlatego pomimo pożądanego kierunku rozwojowego prawa konkurencji obecny stan wykorzystania instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji jest niepełny, przez co nadal nie gwarantuje w pełni efektywnej ochrony konkurencji.

Autor wielokrotnie potwierdza, że prewencyjna ochrona konkurencji powinna czerpać rozwiązania z obcych uregulowań, w szczególności zaś z doświadczeń wspólnotowych. W ten sposób możliwe jest przygotowywanie rynku polskiego na potencjalne zagrożenia dla konkurencji (lub dokładniej – zagrażające elementom, które tworzą stan konkurencji). Takim przykładem jest większy nacisk na proces poprzedzający nadzór. Prewencja w postaci nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców powinna być poprzedzona np. gromadzeniem przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jak najszerszych, ogólnorynkowych doświadczeń (m.in. wynikających z obserwacji skutków koncentracji przedsiębiorców) i stałym pogłębianiem wiedzy o sile różnorodnych determinantów). Dopiero na tej podstawie Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może tworzyć programy rozwoju konkurencji i oceniać strategie jej pogłębiania. Ważne jest tu przede wszystkim dostrzeżenie najbardziej kłopotliwych źródeł koncentracji (np. takich, w których występuje wyłącznie oderwana od ekonomii i planów polityka).

Całość badań wykazała istnienie czynników prewencyjnych *sensu stricto* i *sensu largo*. Czynniki prewencyjne *sensu stricto* obejmują podstawowe fazy nadzoru nad zgłaszanym zamiarem koncentracji przedsiębiorców. Czynniki *sensu largo* wspomagają zaś ten proces np. poprzez właściwą ochronę tajemnic przedsiębiorstwa bądź też poprzez działania, które znacząco uprzedzają fazy nadzoru, jak tworzenie programów rozwoju konkurencji i działalność informacyjna. Znaczny odstęp czasowy wskazuje, że jest to niekiedy bardziej działanie profilaktyczne niż prewencyjne.

Zawarte w książce liczne wnioski i postulaty mogą w przyszłości wpłynąć nie tylko na poprawę nadzoru nad koncentracjami przedsiębiorców, ale także na skuteczniejsze wykorzystanie instrumentów prewencyjnej ochrony konkurencji w tworzeniu strategii rozwoju przedsiębiorstw zgodnie z prawem konkurencji. Nowatorska metoda dwuetapowego badania szeregu przepisów prawnych ułatwia sprawdzanie prawidłowości odczytu celów i wartości podanych przez ustawodawcę, poszukiwanie miejsc słabszych w aktach prawnych, ich krzyżowania się, luk czy kolizji.

Rozważania zawarte w książce potwierdziły także generalną potrzebę wzmocnienia sfery prewencyjnej w prawie polskim, w szczególności zaś w prawie administracyjnym. Autor wskazuje w pracy, jak cel ten zrealizować. Każda próba stosowania danej instytucji prawnej jako prewencyjnej powinna wpierw polegać na odnajdywaniu w jej konstrukcji podstawowych zasad prawnych uznawanych za elementarne dla praworządności, a następnie ich ochronie przed wypaczeniami.

Summary

Supervision of businessmen concentration as a form of preventive protection of competition

The subject of this work is the analysis of businessmen concentration supervision, which is one of the forms of preventive protection of competition. The idea of „preventive protection" is becoming more and more common in the administrative law study, especially when it comes to antimonopoly issues.

What was proposed in this work was the notion range of „preventive protection of competition" and its characteristic elements. Then the author tried to determine whether the President of the Office of Competition and Consumer Protection (Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) supervises the concentrations and whether the supervision is a form of preventive protection of competition. Eventually his actions were analyzed and evaluated.

Such a binary construction of the work provided obtaining optimum results in the range of further betterment of competition law; firstly through enhancing preventive actions, secondly by checking whether all the regulations controlling supervision of businessmen concentrations were properly used.

Establishing definitions of the basic notions enabled further research connected with the supervision of businessmen concentrations. Here the analysis covered two spheres. One showed the supervision of concentrations as an instrument of prevention, i.e. the analysis of the defined provisions and description of threats. The other sphere of analysis consisted in searching, within concentrating procedure, for varied, favourable factors of preventive protection of competition and than analyzing them from the legal point of view. What was searched for was the influence of statutory, non statutory and even non legal factors increasing the effectiveness of supervision or sometimes even replacing it.

Taking into consideration foreign solutions, especially the need of working out the uniformity of the Polish regulations with the E.U. law, the author aspired for pointing at the solutions considering specific features of the Polish market. Therefore, some issues of the Union law were highlighted, especially if they could make the present legal order better and clearer.

The author also performed a fragmentary analysis of the legal status of the subjects participating in the supervision of concentrations. The research was to point out whether the supervising organ, namely the President of the Office of Competition and Consumer Protection is fully independent and competent enough to supervise the execution of the statutory norms. The examination of the other participants was focused on evaluating their rights and obligations within the relation of supervision.

Conclusions resulting from the subject analysis confirm the views of other researchers of those issues that despite the remarkable improvement of the competition protection procedures, it is still possible to strengthen the preventive influence of the President of the Office of Competition and Consumer Protection. The high efficiency of the President's supervision of the businessmen concentrations as an instrument of preventive protection of competition is only possible admitting that it is one of many elements of the competition protection, which should be viewed together with the others.

The author underlines though, that while searching for favourable and unfavourable elements for competition in the current regulations, one should take into consideration the environment determining the concentrating situation and the circumstances in which it takes place. The work also confirms that the efficiency of supervision can be attained only when the public interest criterion is estimated properly. Moreover the efficiency of supervision will rise, if the regulations are compact and axiologically uniform.

In the process of influencing the efficiency of preventive supervision, what should be included are constitutional, material and proceedings regulations. So far the restricted execution of the statutory aims resulted in such an effect that some statutory regulations concerning the competition and consumer protection are still not viewed as help in preventive protection of competition, so despite the right developmental direction of the competition law, the current status of using the instruments of preventive protection of competition is incomplete and consequently does not guarantee a fully effective protection of competition.

The author repeatedly confirms that preventive protection of competition should extract the solutions from the foreign regulations, especially from the European Union experiences. This enables to prepare the Polish market for potential threats for competition (or, more precisely, for the elements which constitute the state of competition). More emphasis should be put on the process preceding the supervision. Prevention in the form of supervision of businessmen concentrations should be proceeded by accumulation of wide, general market experiences by the President of the Office of Competition and Consumer Protection (for example by observing the results of businessmen concentrations) and constantly expanding knowledge of the power of varied determinants. Only on this basis the President of the Office of Competition and Consumer Protection can create programmes for the development of competition and estimate the strategies for expanding it. It is particularly important to see the most predicament sources of concentrations (for instance when there is only politics, regardless of any plans or economy).

The whole research proved the existence of preventive factors viewed in both a strict and broad sense. The strictly preventive factors cover the basic stages of supervision of planned businessmen concentration. The other factors support the above mentioned process, for example by protecting business secrets or by actions which remarkably precede the stages of supervision, like creating programmes for development of competition and informative activity. A remarkable time span indicates that sometimes it is rather a prophylactic action than a preventive one.

Numerous conclusions and postulates contained in this work can eventually affect not only the improvement of supervision of businessmen concentrations but also more effective use of the instruments of preventive protection of competition in creating strategy of business development in accordance with the competition law. The innovatory method of two-stage inspection of many legal regulations makes it easier to check the right interpretation of aims and values supplied by the legislator and to search for legal acts weaknesses, interferences, gaps or collisions.

Considerations contained in this work also confirmed the general need for strengthening the preventive sphere in the Polish law, especially in the administrative law. In this work the author shows how to reach that aim. Each attempt of using a legal institution as a preventive one should primarily depend on finding in its construction some basic legal principles recognized as fundamental for law and order, and further protecting them from any distortions.