

SPCG

STUDNICKI
PŁESZKA
ĆWIAKALSKI
GÓRSKI

Kancelaria adwokatów i radców prawnych



**Nowelizacja ustawy
o ochronie konkurencji i konsumentów
z dnia 10 grudnia 2014 r.
- najważniejsze zmiany w zakresie
kontroli koncentracji**

Prof. dr hab. Sławomir Dudzik

Warszawa, 19 stycznia 2015 r.

PODSTAWOWE CELE NOWELIZACJI W ODNIESIENIU DO KONTROLI KONCENTRACJI

- Uproszczenie i skrócenie procedur
 - nawiązanie do „licznych postulatów środowisk biznesowych”
 - wykorzystanie doświadczeń UE oraz z innych państw członkowskich
- Eliminacja wątpliwości interpretacyjnych

1. Wprowadzenie dwuetapowego postępowania w sprawie kontroli koncentracji

- Wprowadzenie terminu miesięcznego jako podstawowego terminu na przeprowadzenie i zakończenie postępowania w sprawie kontroli koncentracji
- Możliwość przedłużenia terminu o 4 miesiące w sprawach:
 - szczególnie skomplikowanych
 - co do których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji
 - wymagających przeprowadzenia badania rynku
- Przedłużenie terminu wymaga wydania przez Prezesa UOKiK postanowienia. Postanowienie powinno zawierać uzasadnienie.

2. Wprowadzenie dwuetapowego postępowania w sprawie kontroli koncentracji

- Wprowadzenie instytucji zastrzeżeń wobec koncentracji w sprawach, w których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji
 - zastrzeżenia są kierowane do przedsiębiorcy lub przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji
 - przedstawienie zastrzeżeń wymaga uzasadnienia.
 - możliwość ustosunkowania się przez przedsiębiorcę do zastrzeżeń w terminie 14 dni (możliwość wydłużenia terminu o maksymalnie 14 dni)

Wstępna ocena rozwiązań ustawowych w zakresie dwuetapowego postępowania w sprawach kontroli koncentracji – skrócenie terminu

- Ustawowe skrócenie terminu do wydania decyzji w sprawach nieskoplifikowanych może nie mieć większego znaczenia dla ochrony interesów zainteresowanych przedsiębiorców
- Termin miesięczny może w praktyce zostać „przesunięty” na skutek żądania Prezesa UOKiK co do usunięcia braków lub uzupełnienia informacji w zgłoszeniu (w praktyce to organ decyduje co jest „brakiem” lub wymaga uzupełnień)
- Wydłużenie terminu o 4 miesiące jest uzależnione od wykładni przez Prezesa UOKiK pojęć nieostrych, takich jak sprawa szczególnie skomplikowana, uzasadnione prawdopodobieństwo, sprawa wymagająca przeprowadzenia badania rynku)
- Niezaskarżalność postanowienia o przedłużeniu terminu
- Inaczej niż w prawie UE, przejście do II fazy postępowania nie łączy się z możliwością „włączenia” się do postępowania się osób trzecich (w decyzji o wszczęciu II fazy postępowania „Komisja zaprasza zainteresowane strony trzecie do przedłożenia jej ewentualnych uwag o planowanej koncentracji”).

1. Wstępna ocena rozwiązań ustawowych w zakresie dwuetapowego postępowania w sprawach kontroli koncentracji – zastrzeżenia

Wprowadzona nowelą z 10 czerwca 2014 r. instytucja zastrzeżeń nie jest całkowitą nowością

- Ustawa już w dotychczasowy brzmieniu zawierała (i nadal zawiera) art. 74, zgodnie z którym „Prezes Urzędu, wydając decyzję kończącą postępowanie, uwzględnia tylko zarzuty, co do których strony mogły się ustosunkować”
- pojęcie „zarzuty” powinno być szeroko wykładane i odsyłać do wstępnych ustaleń organu, które mogą skutkować decyzją mającą negatywny wpływ na interesy stron
- już na gruncie dotychczasowego brzmienia Ustawy wyrażano pogląd, że art. 74 znajduje zastosowanie także do postępowań w sprawie kontroli koncentracji;
- odrębną kwestią jest praktyka Prezesa UOKiK w tym zakresie; uzasadnienie niedawnych decyzji zakazowych nie powala z wystarczającym stopniem pewności odtworzyć stanowiska organu odnośnie do tej kwestii)

2. Wstępna ocena rozwiązań ustawowych w zakresie dwuetapowego postępowania w sprawach kontroli koncentracji – zastrzeżenia

Wadliwa konstrukcja przesłanki przedstawienia zastrzeżeń

- „uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji” jest zarówno przesłanką przedłużenia terminu, jak i zastrzeżeń:
 - w konsekwencji zastrzeżenia w prawie RP mogą być wydawane na stosunkowo wczesnym etapie II fazy postępowania oraz nawet wtedy, gdy istnieje tylko prawdopodobieństwo negatywnego (uzasadnione) rozstrzygnięcia

3. Wstępna ocena rozwiązań ustawowych w zakresie dwuetapowego postępowania w sprawach kontroli koncentracji – zastrzeżenia

Wadliwa konstrukcja przesłanki przedstawienia zastrzeżeń – cd.

- W prawie UE przejście do II fazy postępowania jest wynikiem powstania po stronie Komisji „poważnych wątpliwości” co do zgodności planowanej koncentracji z rynkiem wewnętrznym
- zastrzeżenia w prawie UE (tzw. Statement of Objections – Wykaz Zastrzeżeń) stanowią wyraz wstępnego stanowiska Komisji o niezgodności projektowanej transakcji z wymogami rynku wewnętrznego - preliminary view that the Proposed Transaction would significantly impede effective competition in the internal market or in a substantial part of it) i wskazują aktualne w danym momencie przekonanie Komisji o konieczności wydania decyzji negatywnej oraz na wysoki stopień skonkretyzowania zarzutów wobec koncentracji

3. Wstępna ocena rozwiązań ustawowych w zakresie dwuetapowego postępowania w sprawach kontroli koncentracji – zastrzeżenia

Wadliwie zaprojektowana funkcja zastrzeżeń

- zastrzeżenia w prawie UE są instytucją służącą przede wszystkim zapewnieniu prawa do obrony i stanowią „preludium” do wydania decyzji negatywnej
- zastrzeżenia w prawie RP mają w założeniu przede wszystkim (por. Uzasadnienie projektu):
 - usprawnić komunikację między Urzędem a przedsiębiorcami
 - umożliwić dostosowanie warunków zamierzonej koncentracji do wymagań Urzędu
 - stanowić etap poprzedzający przedstawienie warunków
- zastrzeżenia w prawie RP są przede wszystkim instrumentem elementem „dialogu” i komunikacji organu z uczestnikami koncentracji; w mniejszym zaś stopniu instytucją gwarancyjną w odniesieniu do praw procesowych

4. Wstępna ocena rozwiązań ustawowych w zakresie dwuetapowego postępowania w sprawach kontroli koncentracji – zastrzeżenia

Brak należytej ochrony uprawnień procesowych zainteresowanych podmiotów w związku z przedstawieniem zastrzeżeń

- Zastrzeżenia w prawie UE łączą się z prawem do:
 - przedłożenia uwag na piśmie przez zgłaszających, inne osoby uczestniczące w koncentracji oraz osoby trzecie (np. konkurenci, klienci, dostawcy – o ile wykazują „uzasadniony interes”),
 - żądania przez zgłaszających i inne osoby uczestniczące w koncentracji wysłuchania ustnego (zasadniczo nie dotyczy osób trzecich)
 - żądania przez zgłaszających i inne osoby uczestniczące w koncentracji dostępu do akt (nie dotyczy osób trzecich)

5. Wstępna ocena rozwiązań ustawowych w zakresie dwuetapowego postępowania w sprawach kontroli koncentracji – zastrzeżenia

Brak należytej ochrony uprawnień procesowych zainteresowanych podmiotów w związku z przedstawieniem zastrzeżeń – cd.

- Wątpliwości co do formy procesowej właściwej dla zastrzeżeń
- Zastrzeżenie w prawie RP łączy się z prawem do przedstawienia uwag (na piśmie) przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji
 - Pojęcia „przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji” jest na gruncie Ustawy niejasne (występuje obok takich jak: „przedsiębiorca bezpośrednio uczestniczący w koncentracji”, „przedsiębiorca zamierzający dokonać koncentracji” „zgłaszający zamiar koncentracji”) i zostało sprecyzowane dopiero w rozporządzeniu Rady Ministrów z 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców
- Prawa strony przysługują tylko zgłaszającemu (zgłaszającym) zamiar koncentracji (art. 94 ust. 1 Ustawy)
- Przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji inni niż zgłaszający pozbawienia są praw procesowych (z wyjątkiem prawa do przedstawienia uwag w odpowiedzi na zarzuty Prezesa UOKiK)
- Wszelkich praw procesowych pozbawione są osoby trzecie, nawet jeśli mają uzasadniony interes w rozstrzygnięciu sprawy

1. Nowe przepisy dotyczące nakładania warunków w ramach kontroli koncentracji

Nowelizacja porządkuje procedurę przedstawienia warunków, których realizacja zapewnia, że w wyniku koncentracji konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona

- warunki mogą zostać przedstawione zarówno przez Prezesa UOKiK, jak i przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, w tym ostatnim przypadku także w stanowisku przedsiębiorcy dotyczącym warunków zaproponowanych przez Prezesa UOKiK
- przedsiębiorca może ustosunkować się do warunków w terminie 14 dni (z możliwością przedłużenia terminu o max 14 dni)
- usunięto wątpliwość co do tego, czy zaproponowanie przez przedsiębiorcę zmienionych/nowych warunków w odpowiedzi na warunki zaproponowane przez Prezesa UOKiK może być traktowane jako odmowa zaakceptowania tych ostatnich warunków i łączyć się z ryzykiem wydania decyzji negatywnej. Obecnie decyzja negatywna może zostać wydana, gdy:
 - brak jest stanowiska przedsiębiorcy co do warunków przedstawionych przez Prezesa UOKiK
 - przedsiębiorca zajął negatywne stanowisko co do ww. warunków
 - Prezes UOKiK nie zaakceptował warunków przedstawionych przez przedsiębiorcę

2. Nowe przepisy dotyczące nakładania warunków w ramach kontroli koncentracji

- usunięto wątpliwość co do tego, czy zaproponowanie przez przedsiębiorcę zmienionych/nowych warunków **w odpowiedzi** na warunki zaproponowane przez Prezesa UOKiK może być traktowane jako odmowa zaakceptowania tych ostatnich warunków i łączyć się z ryzykiem wydania decyzji negatywnej. Obecnie **decyzja negatywna** może zostać wydana, gdy:
 - brak jest stanowiska przedsiębiorcy co do warunków przedstawionych przez Prezesa UOKiK
 - przedsiębiorca zajął negatywne stanowisko co do ww. warunków
 - Prezes UOKiK nie zaakceptował warunków przedstawionych przez przedsiębiorcę
- stworzono możliwość **utajnienia terminu**, w których warunki powinny zostać spełnione (do czasu spełnienia się warunków lub upływu terminu do ich spełnienia). Wniosek przedsiębiorcy o utajnienie terminu jest dla Prezesa UOKiK wiążący. Utajnienie następuje w formie postanowienia na które nie służy zażalenie. Utajnienie nie wyłącza obowiązków informacyjnych wynikających z innych przepisów (np. ustawy o ofercie publicznej ...)

1. Wstępna ocena rozwiązań ustawowych dotyczących nakładania warunków w ramach kontroli koncentracji

Rozwiązania ustawowe dotyczące nakładania warunków w ramach kontroli koncentracji idą we właściwym kierunku, ale wymagają dalszych prac legislacyjnych

- systematyka Ustawy wskazuje na możliwość przedstawienia warunków przez przedsiębiorcę dopiero w II fazie postępowania. Nie jest to zasadne. Możliwość zaoferowania warunków powinna zostać zapewniona przedsiębiorcy w obu fazach postępowania (podobnie, jak ma to miejsce w prawie UE)
- niejasna jest **relacja w czasie** między zastrzeżeniami i przedstawieniem warunków przez Prezesa UOKiK
- niejasny jest **krąg adresatów warunków** w decyzji, a w konsekwencji krąg podmiotów odpowiedzialnych (pod groźbą kary pieniężnej) za ich realizację
 - warunki mogą być przedstawiane lub kierowane do przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, a więc nie tylko do strony (stron)
 - stroną postępowania i adresatem decyzji jest wyłącznie zgłaszający (a nie wszyscy uczestnicy koncentracji)
- rozważyć należy możliwość utajnienia (choćby w wyjątkowych przypadkach) całości nałożonych warunków (a nie tylko terminu)