

DOMINIK WOLSKI<sup>1</sup>

# Decyzje warunkowe w sprawach z zakresu koncentracji przedsiębiorców na tle zasady autonomii podmiotów prawa cywilnego<sup>2</sup>

Wpłynął: 31.05.2024. Akceptacja: 12.06.2024

## Streszczenie

W ostatnich latach stosunkowo nierzadką praktyką jest wydawanie przez polski organ antymonopolowy decyzji warunkowych w postępowaniach w sprawie koncentracji przedsiębiorców. Nie jest to zresztą praktyka znana wyłącznie polskiemu organowi antymonopolowemu, gdyż tego rodzaju decyzje wydawane są także przez Komisję Europejską. Udzielane w ten sposób zgody zezwalają uczestnikom planowanej koncentracji na jej przeprowadzenie, jednak pod określonymi warunkami, które mogą mieć charakter behawioralny lub strukturalny. Zwłaszcza w odniesieniu do tego drugiego z wymienionych rodzajów warunków pojawia się kilka istotnych zagadnień, w szczególności w zakresie dopuszczalnego stopnia ingerencji w sferę prywatnoprawnych praw i obowiązków jednego lub obydwu uczestników koncentracji oraz konsekwencji braku realizacji warunku, pod którym udzielona została zgoda na dokonanie koncentracji. Tym zagadnieniom poświęcony został niniejszy artykuł, który kończą wnioski i rekomendacje dotyczące praktyki orzeczniczej polskiego organu antymonopolowego w opisanym powyżej zakresie.

**Słowa kluczowe:** kontrola koncentracji, decyzje warunkowe, autonomia.

---

<sup>1</sup> Dr Dominik Wolski – Akademia Leona Koźmińskiego (Polska); e-mail: [dwolski@kozminski.edu.pl](mailto:dwolski@kozminski.edu.pl); ORCID: 0000-0003-0721-4573.

<sup>2</sup> Badania wykorzystane w artykule nie zostały sfinansowane przez żadną instytucję.

DOMINIK WOLSKI

# Conditional Decisions in Merger Control Cases and the Principle of Autonomy of the Entities of Civil Law<sup>3</sup>

## Abstract

In recent years, it has been a relatively common practice for the Polish antitrust authority – the Office of Competition and Consumer Protection (the OCCP) – to issue conditional decisions in merger control proceedings. Actually, this is not a practice known only to the Polish antitrust authority, as such decisions are also issued by the European Commission. Consents granted following this procedure allow participants to a planned concentration (also referred to as merger) to proceed, but under certain conditions – behavioural or structural. Several important issues arise especially with regard to the latter type of conditions, particularly in terms of the permissible degree of interference in the sphere of private legal rights and obligations of one or both participants in the concentration, and the consequences of failure to comply with the condition under which the concentration has been approved. These issues are the subject of this paper, which ends with conclusions and implications regarding the judicial practice of the Polish antitrust authority in the area in question.

**Keywords:** merger control, conditional decisions, autonomy.

---

<sup>3</sup> The research in this article has not been supported financially by any institution.

## Wprowadzenie

Łączenie się przedsiębiorców, a także przejmowanie jednych przedsiębiorców lub ich części przez innych czy wreszcie tworzenie wspólnych przedsiębiorców podejmowane w celu umocnienia lub zwiększenia pozycji rynkowej, nazywane także konsolidacjami lub koncentracjami przedsiębiorców, to naturalne tendencje obecne w każdej gospodarce wolnorynkowej. Procesy te w określonych warunkach, tam, gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania przez przedsiębiorcę znaczącej siły rynkowej, mogą prowadzić do ograniczenia konkurencji na rynku. W związku z tym podlegają one kontroli zarówno krajowych organów ochrony konkurencji, w Polsce Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i w wymiarze unijnym Komisji Europejskiej.

Tam, gdzie koncentracja prowadzi do nieakceptowalnego ograniczenia konkurencji na rynku, organ ochrony konkurencji odmawia zgody na jej przeprowadzenie. Jednak zarówno prawo Unii Europejskiej, w szczególności rozporządzenie 139/2004<sup>4</sup>, jak i polska ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>5</sup>, pozwalają na wydanie przez organ ochrony konkurencji warunkowej zgody na przeprowadzenie koncentracji<sup>6</sup>. Oznacza to, że koncentracja może być przez przedsiębiorców przeprowadzona, jednak po spełnieniu określonych warunków wskazanych w decyzji udzielającej zgody na jej dokonanie, które w istocie skutkują modyfikacją zamiaru planowanej pierwotnie koncentracji<sup>7</sup>. Warunki nakładane na przedsiębiorców w przedmiotowych decyzjach mogą zasadniczo przybrać formę dwojaką, a zatem tzw. behawioralną, która oznacza nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku określonego działania lub zaniechania, oraz tzw. strukturalną, sprowadzającą się

<sup>4</sup> Rozporządzenie Rady (WE) NR 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (OJ L 24, 29.01.2004, p. 1–22, dalej Rozporządzenie 139/2004).

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2024 r., poz. 594, dalej u.o.k.k.).

<sup>6</sup> Na temat zgód warunkowych w prawie UE, które zasadniczo nie są objęte zakresem niniejszego opracowania zob. T. Skoczny, *Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji*, Warszawa 2012, s. 266–267 oraz S. Dudziak, D. Aziewicz, [w:] A. Jurkowska-Gomułka, A. Piszcz (red.), *System Prawa Unii Europejskiej, Prawo konkurencji, Tom 9*, Warszawa 2024, s. 787 i n.

<sup>7</sup> Zob. także: T. Skoczny, *Zgody szczególne...*, s. 263–264.

do zmiany w strukturze lub majątku przedsiębiorstwa (np. przez wyzbycie się określonych składników majątkowych)<sup>8</sup>.

Za szczególnie interesujące uznać należy występujące stosunkowo często w praktyce polskiego organu antymonopolowego warunki o charakterze strukturalnym<sup>9</sup>. Stanowią one bowiem zawsze, niezależnie od realizacji celu w postaci zapobieżenia nadmiernemu ograniczeniu konkurencji na rynku, daleko idącą ingerencję w sferę praw i obowiązków prywatnoprawnych uczestników koncentracji. Uczestnicy koncentracji najczęściej działają także na podstawie zawartej uprzednio umowy, która ma być podstawą przyszłej koncentracji. W konsekwencji decyzja warunkowa musi wywierać wpływ na prawa i obowiązki stron tej umowy i ich wykonanie. Realizacja warunku strukturalnego zazwyczaj przybiera postać czynności prawnej opartej o przepisy prawa cywilnego. Jak bowiem inaczej można zrealizować warunek obejmujący, przykładowo, podział przedsiębiorstwa lub wyzbycie się określonych składników majątkowych, jeśli nie na podstawie czynności prawnej, w praktyce najczęściej umowy sprzedaży lub umowy przeniesienia praw i obowiązków<sup>10</sup>.

Statystycznie rzecz biorąc, tego rodzaju decyzji nie jest dużo. W niniejszym opracowaniu wzięto pod uwagę okres ostatnich pięciu lat (2019–2023) przy uwzględnieniu także jednej decyzji wydanej w 2024 roku. W badanym okresie Prezes UOKiK wydał łącznie czternaście decyzji udzielających zgody na dokonanie koncentracji po spełnieniu określonego w decyzji warunku (2019 – 5<sup>11</sup>, 2020 – 1<sup>12</sup>, 2021 – 4<sup>13</sup>, 2022 – 1<sup>14</sup>, 2023 – 3<sup>15</sup> oraz jedną wydaną w 2024<sup>16</sup>). Biorąc pod uwagę, że w wymienionych wyżej latach wydawano kolejno 261 (2019)<sup>17</sup>, 242 (2020)<sup>18</sup>, 295 (2021)<sup>19</sup>, 326 (2022)<sup>20</sup>,

<sup>8</sup> Zob. więcej: ibidem, s. 299–301 oraz M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Warszawa 2012, s. 299–300.

<sup>9</sup> T. Skoczny, *Zgody szczególne...*, s. 299–300.

<sup>10</sup> Zob. także: A. Piszczyk, *Sanckje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013, s. 200.

<sup>11</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2019*, s. 32. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje?kategoria=5> (dostęp: 25.06.2024).

<sup>12</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2020*, s. 38. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje?kategoria=5>, (dostęp: 25.06.2024).

<sup>13</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2021*, s. 26. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje?kategoria=5>, (dostęp: 25.06.2024).

<sup>14</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2022*, s. 20. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje?kategoria=5>, (dostęp: 25.06.2024).

<sup>15</sup> *Działalność UOKiK w 2023 roku*, <https://uokik.gov.pl/dzialalnosc-uokik-w-2023-roku> (dostęp: 4.05.2024).

<sup>16</sup> *Zgoda warunkowa na rynku kabli i przewodów*, <https://uokik.gov.pl/zgoda-warunkowa-na-rynku-kabli-i-przewodow> (dostęp: 4.05.2024).

<sup>17</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2019...*, s. 32.

<sup>18</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2020...*, s. 38.

<sup>19</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2021...*, s. 26.

<sup>20</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2022...*, s. 20.

307 (2023)<sup>21</sup> zgód bezwarunkowych, uznać należy, że organ antymonopolowy stosunkowo rzadko korzysta z tej możliwości zmniejszenia wpływu planowanej koncentracji na ograniczenie konkurencji, przy jednoczesnym umożliwieniu jej przeprowadzenia. Wymienione wyżej decyzje obejmowały najczęściej warunki o charakterze strukturalnym, polegające na obowiązku wyzbycia się przez przedsiębiorcę składnika majątku lub części przedsiębiorstwa.

W konsekwencji, biorąc pod uwagę cywilnoprawne skutki decyzji wydawanej przez organ antymonopolowy w oparciu o przepisy prawa publicznego, pojawia się wiele pytań dotyczących dopuszczalności takiej ingerencji oraz jej granic, a także skutków tej ingerencji dla stron, ich praw i obowiązków oraz odpowiedzialności opartej na przepisach prawa cywilnego. Jest to tym bardziej istotne, iż niekiedy nakładane w decyzjach na przedsiębiorcę warunki mogą wykraczać poza zakres niezbędny do utrzymania (względnie przywrócenia) efektywnej konkurencji<sup>22</sup>. Dlatego też warte zauważenia i omówienia jest takie zagadnienie, jak relacja wymienionego wyżej warunku i jego realizacji do sfery prywatnoprawnej podmiotów, uczestników planowanej koncentracji.

Biorąc powyższe pod uwagę, celem niniejszego artykułu jest przedyskutowanie warunków nakładanych przez polski organ antymonopolowy na uczestników planowanej koncentracji w kontekście cywilnoprawnym. W konsekwencji celem opracowania jest przeanalizowanie cywilnoprawnych aspektów wymienionych wyżej decyzji, w szczególności poprzez „skonfrontowanie” zasady autonomii podmiotów prawa cywilnego z celami realizowanymi przez publiczne prawo ochrony konkurencji w zakresie kontroli koncentracji. Na tym tle pojawiają się pytania o dopuszczalny stopień ingerencji organu ochrony konkurencji w wymienioną wyżej autonomię, także z perspektywy praktycznej „wykonalności” nakładanych na uczestników koncentracji warunków.

## Podstawy prawne wydawania decyzji warunkowych

Postawę prawną decyzji udzielającej warunkowej zgody na przeprowadzenie koncentracji jest art. 19 ust. 1 u.o.k.k., zgodnie z którym Prezes UOKiK wydaje w drodze decyzji zgodę na dokonanie koncentracji, gdy – po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji warunków określonych w ust. 2 – konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności

<sup>21</sup> *Działalność UOKiK w 2023 roku...*

<sup>22</sup> Zob. T. Skoczny, *Zgody szczególne...*, s. 282–284.

przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku<sup>23</sup>. Warunki wskazane w ust. 2 (Prezes UOKiK może na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nałożyć obowiązek lub przyjąć ich zobowiązanie) mają charakter zarówno behawioralny, nakazujący przedsiębiorcy określone zachowanie, jak i strukturalny<sup>24</sup>. Prezes UOKiK określa w decyzji, o której mowa w ust. 1, termin spełnienia warunków. Ponadto, przedsiębiorca lub przedsiębiorcy mają obowiązek przekazać Prezesowi UOKiK informacje o realizacji warunku, o czym stanowi art. 19 ust. 3 u.o.k.k. Dodatkowo, co istotne z punktu realizacji tego rodzaju decyzji, na wniosek przedsiębiorcy do dnia realizacji warunków nieudostępniana jest informacja o nałożonym na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców terminie do ich spełnienia, przy czym w powyższym zakresie decyzja nie podlega udostępnieniu także w trybie dostępu do informacji publicznej<sup>25</sup>.

Polskie prawo ochrony konkurencji także w tym przypadku, podobnie jak zasadniczo także w pozostałym zakresie, zbudowane jest w oparciu o model kontroli koncentracji przyjęty w prawie UE. Zatem także KE może uznać zgłoszoną koncentrację za zgodną z wspólnym rynkiem, jednak po zmianach przeprowadzonych przez zainteresowane przedsiębiorstwa. Ponadto może do swej decyzji załączyć warunki i obowiązki zmierzające do zapewnienia, że zainteresowane przedsiębiorstwa spełniają zobowiązania podjęte wobec Komisji zapewniające, iż koncentracja jest zgodna z wspólnym rynkiem<sup>26</sup>.

## Decyzje warunkowe wydawane przez polski organ ochrony konkurencji w sprawach z zakresu kontroli koncentracji przedsiębiorców

Decyzje Prezesa UOKiK wyrażające warunkową zgodę na koncentrację w badanym okresie dotyczyły różnych sektorów gospodarki, poczynając od rynku detalicznej sprzedaży paliw płynnych i rynku farmaceutycznego (2019)<sup>27</sup>, przez rynek telewizji kablowej oraz dostępu do internetu (2020)<sup>28</sup>, rynek marketów spożywczych, rynek farmaceutyczny, lokalne rynki usług medycznych oraz rynek

<sup>23</sup> Zob. także: M. Błachucki, op. cit., s. 294.

<sup>24</sup> Warto wskazać, iż katalog warunków zawarty w art. 19 ust. 2 u.o.k.k. ma charakter otwarty i jest wyliczeniem jedynie przykładowym (zob. m.in.: T. Skoczny, *Zgody szczególne...*, s. 290–291; M. Błachucki, op. cit., s. 295).

<sup>25</sup> Ustawa w trybie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 902).

<sup>26</sup> Zob. S. Dudzik, D. Aziewicz, op. cit., s. 787 i n.

<sup>27</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2019...*, s. 33–34.

<sup>28</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2020...*, s. 42.

świadczeń medycznych finansowany przez NFZ (2021)<sup>29</sup>, rynek hurtowej i detalicznej sprzedaży gazu ziemnego (2022)<sup>30</sup>, rynek farmaceutyczny oraz rynek sprzedaży dachówek ceramicznych i cementowych (2023)<sup>31</sup>, kończąc na rynku hurtowej sprzedaży artykułów elektrotechnicznych (2024)<sup>32</sup>. Oznacza to, iż choć oczywiście wydane w ten sposób decyzje nie odnoszą się do wszystkich istotnych sektorów gospodarki, jednak stanowią dość reprezentatywną próbę. Obejmują one zarówno rynki tradycyjne, takie jak dystrybucja paliw płynnych i gazu ziemnego lub markety spożywcze, jak i sektory związane bardziej z nowymi technologiami, do który zaliczyć można rynek telewizji kablowej oraz dostępu do internetu, a także rynek artykułów elektronicznych, na którym podmiot objęty planowaną koncentracją działa w systemie omnichannel, oferując sprzedaż zarówno za pośrednictwem sklepu internetowego, aplikacji mobilnej, mailowo, telefonicznie, jak i poprzez swoje biura sprzedaży oraz agentów<sup>33</sup>.

Elementem, na który należy zwrócić uwagę, zwłaszcza w kontekście głównego wątku rozważań zawartych w niniejszym opracowaniu, jest charakter warunków stosowanych przez Prezesa UOKiK w przedmiotowych decyzjach. Nie da się nie zauważyć, że spośród możliwości wskazanych w art. 19 ust. 2 u.o.k.k. polski organ ochrony konkurencji szczególnie „upodobał” sobie środki o charakterze strukturalnym<sup>34</sup>. Zatem, przykładowo, jeden z warunków polega na tym, że przedsiębiorca zobowiązany był do sprzedania dwóch stacji paliw we wskazanym rejonie<sup>35</sup>. W innym przypadku przedsiębiorca zobowiązany był do sprzedania sieci należącej do niego w wybranych miejscowościach, przy czym przedsiębiorca miał obowiązek utworzenia trzech nowych spółek, do których powinien przenieść mienie z każdego z wymienionych miast, m.in. umowy z abonentami, infrastrukturę telekomunikacyjną, umowy z pracownikami, dokumentację księgową i techniczną oraz bazy abonentów, a następnie spółki te powinny zostać sprzedane niezależnemu inwestorowi<sup>36</sup>. Warunkiem z decyzji dotyczącej rynku farmaceutycznego była sprzedaż apteki

<sup>29</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2021...*, s. 28–29.

<sup>30</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2022...*, s. 22.

<sup>31</sup> *Działalność UOKiK w 2023 roku...* oraz A. Jurkowska-Gomułka, *Ochrona konkurencji w Polsce AD 2023*, [w:] *Ochrona konkurencji w Polsce 2023. Subiektywny przewodnik*, Warszawa, <https://www.modzelewska.pasnik.pl/files/ochrona-konkurencji-w-polsce-2023-subiektywny-przewodnik.pdf> (dostęp: 4.05.2024), s. 10.

<sup>32</sup> *Zgoda warunkowa na rynku kabli i przewodów...*

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> Zob. T. Skoczny, *Zgody szczególne...*, s. 299–300 oraz D. Wolski, *Wybrane zagadnienia z zakresu wydawania i realizacji decyzji udzielających warunkowej zgody na dokonanie koncentracji przedsiębiorców*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, 2(1), s. 39.

<sup>35</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2019...*, s. 34.

<sup>36</sup> *Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2020...*, s. 42.

znajdującej się w wymienionej w decyzji miejscowości<sup>37</sup> lub z innej decyzji dotyczącej tego samego rynku wyzbycie się w sposób trwały i nieodwracalny zorganizowanego zespołu składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci apteki zlokalizowanej we wskazanej w decyzji lokalizacji<sup>38</sup>, a w przypadku rynku marketów spożywczych – zmniejszenie powierzchni jednego ze sklepów<sup>39</sup>. W przypadku zgody na koncentrację na rynku sprzedaży gazu ziemnego nałożony przez Prezesa UOKiK warunek polegał na sprzedaży przez przedsiębiorcę spółki zarządzającej magazynami gazu<sup>40</sup>. Kolejny warunek polegał na tym, że przedsiębiorca powinien sprzedać sklep znajdujący się w określonej lokalizacji, łącznie z przeniesieniem na nowego właściciela najmu powierzchni sklepu, praw i obowiązków wynikających z umów pracowniczych, dokumentacji księgowej i handlowej, a także bazy klientów zielonogórskiej hurtowni<sup>41</sup>. Dodatkowo, wyzbycie się wskazanych powyżej składników majątku lub udziałów spółce mogło nastąpić wyłącznie na rzecz niezależnego inwestora, po uprzedniej akceptacji nabywcy przez Prezesa UOKiK tam, gdzie taki dodatkowy warunek wprowadzony został do decyzji.

Z powyżej podanych przykładów warunków wynika, że w istocie zdecydowanie przeważają warunki o charakterze strukturalnym, a jedynie wyjątkowo występują warunki polegające na nałożeniu na przedsiębiorcę obowiązku określonego zachowania na rynku, za który przykładowo uznać można obowiązek utrzymania cen na wskazanym w decyzji poziomie w terminie wskazanym w decyzji oraz zapewnienie niedyskryminacyjnego dostępu do usług diagnostyki obrazowej dla określonej grupy pacjentów<sup>42</sup>. Inną cechą charakterystyczną nałożonych warunków jest ich dość duży stopień skomplikowania, czego przykładem może być sprzedaż sklepu wraz z przeniesieniem ogółu praw i obowiązków pracowniczych, dokumentacji księgowej i handlowej oraz bazy klientów lub utworzenie spółek, do których przeniesione miały zostać umowy z abonentami, infrastruktura telekomunikacyjna, umowy z pracownikami, dokumentacja księgowa i techniczna oraz bazy abonentów, a następnie sprzedaż tych spółek. Dodatkowo, sprzedaż mogła nastąpić wyłącznie na rzecz inwestora uprzednio zaakceptowanego przez Prezesa UOKiK, co istotnie komplikuje i tak już złożoną i czasochłonną transakcję. Wszystkie wskazane powyżej elementy są istotne z punktu widzenia relacji pomiędzy celami prawa konkurencji, w szczególności tymi ze sfery publicznoprawnej realizowanymi

<sup>37</sup> Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2021..., s. 28–29.

<sup>38</sup> Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 18 września 2023 r. nr DKK – 206/2023.

<sup>39</sup> Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2021..., s. 28–29.

<sup>40</sup> Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2022..., s. 22.

<sup>41</sup> Zgoda warunkowa na rynku kabli i przewodów...

<sup>42</sup> Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2021..., s. 29.

przez Prezesa UOKiK, a autonomią podmiotów prawa cywilnego, którym w dalszym ciągu pozostają przedsiębiorcy objęci decyzjami udzielającymi warunkowej zgody na dokonanie koncentracji.

## Konsekwencje braku realizacji decyzji

Istotnym zagadnieniem w kontekście wydawanych przez Prezesa UOKiK zgód warunkowych są sankcje, jakie wymieniony wyżej organ może nałożyć na przedsiębiorcę, który nie zrealizował warunku objętego decyzją. W tym zakresie, a zatem z obszaru rozstrzygnięć Prezesa UOKiK mających charakter środków tzw. nadzoru represyjnego<sup>43</sup>, należałoby w pierwszej kolejności wymienić uprawnienie wskazane w art. 21 ust. 1 u.o.k.k. do uchylecia wcześniej wydanej decyzji udzielającej warunkowej zgody na dokonanie koncentracji w przypadku oparcia decyzji na niezrzetelnych informacjach lub niespełnienia warunków określonych w decyzji<sup>44</sup>. Co więcej, w powyższych przypadkach, jeżeli koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe, to Prezes UOKiK może skorzystać z daleko idących tzw. środków ingerencji strukturalnej wymienionych w art. 21 ust. 2 u.o.k.k. Środki te mogą sprowadzać się do nakazania przez organ ochrony konkurencji podziału połączonego przedsiębiorcy, zbycia całości lub części majątku przedsiębiorcy lub zbycia udziałów lub akcji zapewniających kontrolę nad przedsiębiorcą. Co istotne, podany powyżej katalog środków ma charakter przykładowy, a nie wyczerpujący, a zatem Prezes UOKiK może zastosować także inne środki niewymienione w art. 21 ust. 2 u.o.k.k.<sup>45</sup>. Tak szeroki zakres ingerencji organu antymonopolowego w konstytucyjnie zagwarantowaną wolność gospodarczą przedsiębiorców budzi wątpliwości wyrażane w literaturze<sup>46</sup>. Wymieniony wyżej arsenał środków, jakimi dysponuje Prezes UOKiK w przypadku niewykonania przez przedsiębiorcę warunku nałożonego zgodnie z art. 19 ust. 1 u.o.k.k., stanowi bez wątpienia istotny czynnik prewencyjny, zniechęcający przedsiębiorcę przed naruszeniem postanowień decyzji udzielającej warunkowej zgody na dokonanie koncentracji. Taki kształt regulacji sankcjonującej wykonanie wymienionej wyżej decyzji, zawierający w sobie także możliwość ingerencji organu antymonopolowego

<sup>43</sup> Zob. M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz, [w:] M. Kępiński (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo konkurencji*, t. 15, Warszawa 2014, s. 1096 oraz obszerne uwagi w: A. Piszcz, op. cit., s. 200 i n.

<sup>44</sup> Zob.: T. Skoczny, *Zgody szczególne...*, s. 431 oraz M. Błachucki, op. cit., s. 343.

<sup>45</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2009, s. 383; A. Piszcz, op. cit., s. 203–204.

<sup>46</sup> M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz, op. cit., s. 1099; A. Piszcz, op. cit., s. 203–204.

w strukturę i majątek przedsiębiorstwa (tzw. środki restytucyjne<sup>47</sup>), jest istotny także w kontekście możliwości wykonania warunków nakładanych w decyzji w określonych warunkach rynkowych. Wiąże się to z pytaniem o to, na ile taki właśnie kształt regulacji uzasadniony jest celem ochrony konkurencji, w szczególności biorąc pod uwagę nieostrość przesłanki braku możliwości przywrócenia konkurencji na rynku w inny sposób, którą posługuje się art. 21 ust. 2 u.o.k.k.<sup>48</sup>

W przypadku niewykonania w terminie przez przedsiębiorcę warunków wskazanych w decyzji wydanej na podstawie art. 19 ust. 1 u.o.k.k. Prezes UOKiK może także nałożyć karę wskazaną w art. 107 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy. Ma ona charakter narastający, podobny do tej, która znajdowała się w art. 107 u.o.k.k. w poprzednim brzmieniu (równowartość 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji)<sup>49</sup>. Zgodnie z brzmieniem obecnie obowiązującego art. 107 ust. 1 u.o.k.k. w celu przymuszenia przedsiębiorcy do wykonania nałożonych na niego obowiązków Prezes UOKiK może nałożyć na tego przedsiębiorcę, w drodze decyzji, okresową karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej 5% średniego dziennego obrotu przedsiębiorcy osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary za każdy dzień opóźnienia. Wprowadzone zostały dwie zmiany w porównaniu z uprzednim brzmieniem art. 107 u.o.k.k. W pierwszej kolejności nastąpiła zamiana kwoty stałej na procent od obrotu, co ma skutkować większym stopniem adekwatności nakładanej kary do skali przedsiębiorstwa odzwierciedlonej obrotami. Po drugie, zwłoka (zawinione opóźnienie) zastąpiona została opóźnieniem, stanowiącym element subiektywny, niezależny od występowania lub braku winy po stronie przedsiębiorcy niewykonującego warunku w terminie. Wymieniona wyżej zmiana (wprowadzenie opóźnienia zamiast zwłoki) jest istotna z punktu widzenia możliwości zastosowania sankcji przez Prezesa UOKiK za nieterminowe wykonanie decyzji warunkowej, choć wydaje się, iż wskazana powyżej różnica nie była dostrzegana pod rządami wcześniej obowiązującego art. 107 u.o.k.k., a pojęcie zwłoki i opóźnienia było w tym kontekście używane zamiennie<sup>50</sup>. Warto też w tym miejscu nadmienić, że na tle przywołanego powyżej art. 21 ust. 1 u.o.k.k. wskazuje się, że w przypadku niewykonania decyzji w terminie, nie jest istotne, czy nastąpiło to z przyczyn zawinionych przez przedsiębiorcę, czy też w braku winy<sup>51</sup>. Zagadnienie to jednak zwłaszcza na tle poprzedniego brzmienia art. 107 u.o.k.k.

<sup>47</sup> A. Stawicki, [w:] A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2011, s. 515.

<sup>48</sup> Zob. także M. Wierzbowski, K. Karasiewicz, R. Stankiewicz, op. cit., s. 1099.

<sup>49</sup> Zob. A. Stawicki, op. cit., s. 1182; A. Piszcz, op. cit., s. 382; M. Błachucki, op. cit., s. 344.

<sup>50</sup> Por.: A. Stawicki, op. cit., s. 1183.

<sup>51</sup> M. Błachucki, op. cit., s. 345.

odwołującego się do pojęcia „zwłoki” wywoływało dyskusję<sup>52</sup>. Także stanowisko odwołujące się do odpowiedzialności obiektywnej jest jednak łagodzone w przypadku niewykonania decyzji z przyczyn obiektywnych, niezależnych od przedsiębiorcy, co zdaniem autora powinno prowadzić do przedłużenia terminu na wykonanie decyzji, jeżeli istnieje szansa na wykonanie decyzji w przeszłości<sup>53</sup>.

## Warunek w kontekście zasady autonomii podmiotów prawa cywilnego

Jedną z fundamentalnych zasad w obszarze prawa cywilnego jest zasada autonomii podmiotów. Zgodnie z nią przez autonomiczność podmiotów rozumie się tzw. autonomię prywatną (autonomię woli), a więc możliwość kształtowania stosunków prawnych przez same strony zgodnie z ich wolą<sup>54</sup>. Przyczyny, dla których wymieniona wyżej zasada pojawia się w omawianym tutaj kontekście, są co najmniej dwie. W pierwszej kolejności wskazać należy, że warunkowa zgoda na dokonanie koncentracji, zwłaszcza zawierająca warunki strukturalne (np. obowiązek wyzbycia się określonych składników majątku przez przedsiębiorcę), ale też niekiedy behawioralne (np. powstrzymanie się od relacji gospodarczych z określoną kategorią podmiotów lub na wskazanym rynku), stanowiła będzie zawsze istotną ingerencję w sferę praw i obowiązków o charakterze prywatnoprawnym podmiotów, uczestników planowanej koncentracji. Zatem nawet mając na względzie powyższy podział na sferę prywatnoprawną i publicznoprawną, analizując zagadnienia objęte niniejszym opracowaniem, nie sposób pominąć faktu, iż planowana koncentracja (transakcja), która została pierwotnie uzgodniona przez strony działające w ramach wymienionej wyżej autonomii, ulega modyfikacji na skutek ingerencji organu antymonopolowego, który władczo wkracza w opisaną powyżej sferę objętą autonomią. Ponadto – i tutaj dochodzimy do drugiej, nie mniej istotnej przyczyny – zarysowany powyżej podział na prawo publiczne i prawo prywatne od wielu już lat coraz bardziej się zaciera, a prawo publiczne w coraz większym stopniu wkracza w sferę prywatnoprawną. Jest to często uzasadniane realizacją pożądaných społecznie i gospodarczo celów o charakterze publicznoprawnym, które wymienione są także w art. 1 ust. 1 u.o.k.k. W omawianym tutaj przypadku podyktowane jest to celem zapewnienia prawidłowego funkcjonowania konkurencji

<sup>52</sup> Zob. m. in. A. Piszcz, op. cit., s. 387–888 oraz J. Łukawski, G. Materna, *Głos w sprawie racjonalizacji stosowania zgod warunkowych w sprawach koncentracji przedsiębiorców (o możliwości zmiany decyzji o zgodzie warunkowej)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, 5(6), s. 131.

<sup>53</sup> Ibidem, s. 513.

<sup>54</sup> Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne, Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020, s. 24.

na rynku, w szczególności przeciwdziałaniem praktykom ograniczającym konkurencję, niemniej jednak znaczna ingerencja w prawa i obowiązki podmiotów cieszących się autonomią w sferze prawa cywilnego nie ulega wątpliwości. To z kolei skutkuje wspomnianym powyżej stałym zacieraniem się kiedyś bardziej wyraźnej granicy pomiędzy prawem publicznym a prawem prywatnym<sup>55</sup>.

Mając na uwadze wskazane powyżej przenikanie się sfery publicznoprawnej i prywatnoprawnej w omawianym tutaj obszarze, wydaje się, że skoro prawo publiczne oraz organy stojące na straży przestrzegania zagwarantowanych nim zasad (tutaj chroniących konkurencję), wkracza w obszar praw i obowiązków stron o charakterze prywatnoprawnym, to taka relacja nie może działać wyłącznie w jednym kierunku. Wyrazem realizacji tego postulatu powinno być uznanie przez organy odpowiedzialne za egzekwowanie publicznego prawa konkurencji w jak największym stopniu zasad wpisanych w prawo prywatne w sytuacji, w której organy te decydują się na powyżej wskazaną ingerencję. Jednym z efektów powinno być wkraczanie w autonomię podmiotów prawa cywilnego w możliwie jak najmniejszym stopniu, realizującym cele publicznego prawa ochrony konkurencji z zachowaniem reguły proporcjonalności. Czasy, jakie nam obecnie towarzyszą, w szczególności globalne procesy polityczne, społeczne i ekonomiczne, dowodzą, że także prawo konkurencji i sama konkurencja na rynku nie funkcjonują w „próżni”, ale powinny uwzględniać szerszy kontekst. Warto na tym tle przywołać uwagi poczynione w odniesieniu do dynamicznie rosnącego i zmieniającego się rynku usług cyfrowych w aspekcie unijnej polityki ochrony konkurencji. Jednym bowiem z celów tej polityki jest zapewnienie efektywności gospodarczej, ale powinna być ona realizowana w taki sposób, aby równocześnie nie tworzyć barier dla innowacji oraz nie wpływać na zahamowanie wzrostu gospodarczego<sup>56</sup>. Jest to o tyle istotne w przypadku warunkowej zgody na dokonanie koncentracji przedsiębiorców udzielanej przez Prezesa UOKiK, że nie mamy tutaj do czynienia zasadniczo z naruszeniem przez przedsiębiorcę prawa, w szczególności z praktyką ograniczającą konkurencję, ale podmiot ten, realizując jedną z podstawowych tendencji w gospodarce rynkowej (dążenie do konsolidacji przedsiębiorców i wzmocnienia siły rynkowej<sup>57</sup>), występuje o umożliwienie mu przez organ antymonopolowy dokonania zamierzonej transakcji na wskazanych w ogłoszeniu warunkach. Warto

<sup>55</sup> Zob. uwagi na ten temat z obszaru prawa ochrony konkurencji w: D. Wolski, *Cywilnoprawna odpowiedzialność za naruszenie prawa konkurencji – uwagi na tle aksjologii i zasad prawa cywilnego*, [w:] J. Pisuliński, J. Zawadzka (red.), *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, Warszawa 2020, s. 55 i n.

<sup>56</sup> Zob. A. Szmigielski, *Rola polityki antymonopolowej Unii Europejskiej w erze cyfrowej – wyzwania oraz praktyczne implikacje*, „Refleksje. Pismo Naukowe Studentów i Doktorantów WNPiD UAM” 2017, 15, s. 147–148 oraz przywołany tam W. Szpringer, *Dwu-(wielu)-stronne modele e-biznesu a prawo konkurencji*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2013, 1, s. 81.

<sup>57</sup> Zob. także na ten temat: T. Skoczny, *Zgody szczególne...*, s. 13 i n.

też przy tej okazji nadmienić, że każde ograniczenie praw przedsiębiorcy, a takim niewątpliwie jest modyfikacja pierwotnego zamiaru koncentracji objętego zgłoszeniem, powinno być zgodne z prawami zagwarantowanymi w konstytucji<sup>58</sup>, a tutaj jednym z podstawowych praw jest wolność gospodarcza (art. 22 Konstytucji RP<sup>59</sup>). Skoro zatem prawo publiczne i organy je stosujące wkraczają w sferę prywatnoprawną podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, to ta ingerencja powinna przebiegać w taki sposób, aby w maksymalnym stopniu respektować zasady wpisane w sferę prywatnoprawną.

W powyższym kontekście warto wskazać na pojawiającą się niekiedy koncepcję decyzji udzielającej warunkowej zgody na koncentrację jako rodzaju umowy (porozumienia) pomiędzy przedsiębiorcą a organem antymonopolowym<sup>60</sup>. Koncepcja ta jest w literaturze niemal natychmiast po jej przywołaniu odrzucana<sup>61</sup>, a nawet mocno krytykowana<sup>62</sup>. Z tak mocną krytyką nie można się zgodzić. Jest bowiem prawdą, iż strony prowadzą wzajemne uzgodnienia, a sam tylko fakt, iż jak twierdzi autor tej krytyki, nie są one rozmowami równoprawnych partnerów, nie przesądza jeszcze o braku możliwości zakwalifikowania porozumienia ujętego w decyzji jako rodzaju umowy. Jeżeli w wyniku negocjacji, do jakich dochodzi pomiędzy stronami, osiągnięte zostaje porozumienie, to nie ma powodu, aby w sensie cywilistycznym takie porozumienie nie mogło zostać zakwalifikowane jako swoisty, ponieważ zawarty w reżimie publicznoprawnym, jednak rodzaj umowy. Także argument mówiący o tym, iż uzgodnienia organu antymonopolowego i strony (przedsiębiorcy) czerpią swą moc wyłącznie z decyzji, w której się znalazły<sup>63</sup>, jest nieco chybiony. Trzeba zauważyć, iż publicznoprawny reżim decyzji nie wyłącza zastosowania prawa cywilnego, o czym świadczy chociażby odpowiedzialność za szkody wyrządzone działaniem lub zaniechaniem organu administracji publicznej<sup>64</sup> czy też oczywisty fakt, iż wiele umów zawieranych w sferze publicznoprawnej, także przez organy administracji i przedsiębiorców, ma charakter cywilnoprawny i wywołuje skutki właściwe dla reżimu kontraktowego.

Biorąc powyższe pod uwagę, warto rozważyć koncepcję decyzji udzielającej warunkowej zgody na koncentrację jako rodzaju swoistego porozumienia, zawierane w ramach publicznoprawnego reżimu art. 19 u.o.k.k. Warto to zrobić, mając

<sup>58</sup> A. Piszcz, op. cit., s. 215.

<sup>59</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

<sup>60</sup> Zob. T. Skoczny, *Zgody szczególne...*, s. 274 i przywołana tam literatura.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> M. Błachucki, op. cit., s. 295.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> Obszernie na ten temat Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015.

w szczególności na względzie zarówno zasadę autonomii przywołaną w tytule niniejszego rozdziału, jak i reguły rządzące zawieraniem i wykonywaniem umów, biorąc pod uwagę nie tylko formalnoprawne, ale także praktycznoprawne sposoby wypracowywania treści decyzji udzielającej warunkowej zgody na dokonanie koncentracji. Nawet bowiem formalne odrzucenie koncepcji decyzji warunkowej jako porozumienia nie zmienia faktu, iż w istocie z rodzajem porozumienia mamy tutaj do czynienia. Skoro bowiem wskazuje się, że elementem wydawania decyzji warunkowej jest współpraca pomiędzy organem a stroną postępowania, w ramach której prowadzone są swoiste negocjacje, w trakcie których dochodzi do uzgodnień pomiędzy organem a przedsiębiorcą, to jak inaczej taki proces można zakwalifikować, jak nie wypracowywanie porozumienia. Następnie treść tego porozumienia znajdzie odzwierciedlenie w wydawanej decyzji. W rozumieniu prawa ochrony konkurencji będzie to jednostronnie wydawana przez organ decyzja administracyjna, z której wypracowane wcześniej warunki czerpią moc. Jednak w ujęciu cywilistycznym bez wątpienia dochodzi w ten sposób do zawarcia przez strony swego rodzaju porozumienia (umowy). Dotyczy to co najmniej zawartych w decyzji warunków, po których realizacji przez przedsiębiorcę będzie możliwe dokonanie planowanej koncentracji w wersji zmodyfikowanej decyzją. Nadmienić przy tym należy, iż nie jest to całkiem nowa koncepcja, gdyż wpisuje się ona w znany już wcześniej tzw. negocjacyjny model stosowania prawa konkurencji, w ramach którego udzielanie warunkowej zgody na dokonanie koncentracji wymienione jest jako jeden z podstawowych przykładów, do którego model negocjacyjny znajduje zastosowanie<sup>65</sup>. Przyjmując powyższe założenia, zarówno przedsiębiorca, który zobowiązuje się do realizacji określonego warunku (warunków), jak i organ antymonopolowy, który co najmniej wyraził zgodę na taki warunek, powinni współpracować w celu realizacji wspólnie zawartego porozumienia, nawet jeżeli stanowi ono wyłącznie część wydanej przez organ antymonopolowy decyzji, a zatem wyłącznie w zakresie wskazanych w niej warunków. Oczywiście ta realizacja winna uwzględniać rolę, w jakich występują te podmioty, w szczególności rolę organu antymonopolowego odpowiedzialnego za zapewnienie prawidłowego funkcjonowania konkurencji oraz realizację interesu publicznego. Jest to interes publiczny (interes ogólnospołeczny), a konkurencja jest dobrem ogólnym wymagającym ochrony w trybie prawa publicznego<sup>66</sup>. Zatem w szerokim rozumieniu to także interes wszystkich przedsiębiorców obecnych na danym rynku, w tym również przedsiębiorcy realizującego koncentrację objętą decyzją udzielającą warunkowej zgody

<sup>65</sup> Zob. obszerne uwagi na temat negocjacyjnego stosowania prawa ochrony konkurencji, w tym głównych obszarów jego stosowania w: T. Skoczny, *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy*, [w:] idem (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Warszawa 2016, s. 443 i n.

<sup>66</sup> M. Bernatt, A. Jurkowska-Gomułka, T. Skoczny, [w:] M. Kępiński (red.), op. cit., s. 731.

na jej dokonanie. W konsekwencji, w przekonaniu autora artykułu, rola organu ochrony konkurencji jest znacznie istotniejsza w przypadku decyzji udzielającej zgody warunkowej w porównaniu z decyzją udzielającą bezwarunkowej zgody na dokonanie koncentracji. W przypadku decyzji warunkowej rola ta nie powinna się bowiem ograniczać wyłącznie do funkcji „nadzorcy i egzekutora” wskazanych w decyzji warunków. Stopień skomplikowania stosowanych przez organ ochrony konkurencji warunków, takich jak, przykładowo, akceptacja nabywcy czy treści umowy, którą zawrzeć ma przedsiębiorca realizujący warunek, a także konieczność spełnienia innych dodatkowych kryteriów wskazanych w decyzji powoduje<sup>67</sup>, że w praktyce wykonanie warunku bez współpracy ze strony organu nie jest możliwe. Zatem organ ochrony konkurencji powinien uczestniczyć w realizacji decyzji, mając na względzie cele, które przyświecały obydwu stronom przy uzgadnianiu treści decyzji.

Postawiona powyżej teza o kwalifikacji decyzji udzielającej warunkowej zgody na koncentrację jako swego rodzaju porozumienia prowadzi w konsekwencji do odpowiedzialności stron za jego realizację, co z punktu widzenia tradycyjnego modelu stosowania prawa konkurencji jest dość nowatorskie. W istocie jednak ma to służyć lepszemu realizacji ochrony konkurencji w interesie publicznym. Oczywiście w każdym przypadku główny ciężar i odpowiedzialność za realizację warunku objętego decyzją spoczywa na przedsiębiorcy. Jednak przeniesienie lub chociażby poszanowanie zasady autonomii stron obecnej w prawie cywilnym na grunt stosowania prawa konkurencji w odniesieniu do omawianych tutaj decyzji warunkowych skutkowałoby, zdaniem autora, lepszą jakością wydawanych decyzji. Podyktowana autonomią stron potrzeba poszanowania w jak największym zakresie woli przedsiębiorcy zgłaszającego zamiar koncentracji z jednej strony, a z drugiej strony poczucie odpowiedzialności za wykonanie decyzji, nawet jeżeli po stronie organu ograniczone realizacją interesu publicznego, musiałoby skutkować dbałością o wypracowanie optymalnego warunku (warunków). Z jednej strony zapewniłoby to utrzymanie odpowiedniego poziomu konkurencji na rynku (zgodnie z art. 19 ust. 1 u.o.k.k.), a z drugiej pozwoliłoby także na realizację celów przedsiębiorcy uczestniczącego w koncentracji. Co więcej, i być może ten element jest w istocie najważniejszy, prowadziłoby to do zawierania w decyzjach warunków, których realizacja jest możliwa, biorąc pod uwagę dynamiczne otoczenie rynkowe, a także konieczność ewentualnej zmiany tychże warunków w przypadku, gdy otoczenie to uległo takiej zmianie, że ich realizacja okazuje się obiektywnie niemożliwa, nawet przy wykorzystaniu przez przedsiębiorcę wszystkich możliwości. Takie

---

<sup>67</sup> Zob. J. Łukawski, *O potrzebie wyjaśnień Prezesa UOKiK w sprawie zgody warunkowej na dokonanie koncentracji przez przedsiębiorców*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, 5(9), s. 26.

postulaty pojawiały się zresztą wielokrotnie w literaturze, także w kontekście sankcji za brak realizacji decyzji warunkowej w terminie wyznaczonym przez organ ochrony konkurencji<sup>68</sup>.

## Charakter prawny braku realizacji warunku

Ostatnią kwestią poruszoną w niniejszym opracowaniu, choć niewątpliwie istotną, także w kontekście opisanym w poprzednim rozdziale, jest kwestia charakteru prawnego braku realizacji warunku nakładanego na podmiot zamierzający dokonać koncentracji. Dotyczy to w szczególności odpowiedzialności za brak realizacji warunku ujętego w decyzji w wyznaczonym przez Prezesa UOKiK terminie. Napisano na ten temat już bardzo dużo, przy czym zmieniającym się poglądom rozciągającym się pomiędzy odpowiedzialnością obiektywną a odpowiedzialnością opartą na winie przedsiębiorcy towarzyszyły zmiany w prawie, w szczególności w odniesieniu do art. 107 u.o.k.k.<sup>69</sup>. Nie powtarzając zatem przywoływanych tam twierdzeń, przypomnieć jedynie należy, iż odpowiedzialność za brak realizacji decyzji warunkowej oparta została na surowej zasadzie odpowiedzialności obiektywnej. Nie uwzględnia ona zasadniczo przywołanych powyżej możliwych zmian na rynku, a także nie bierze pod uwagę obiektywnych, niezależnych od przedsiębiorcy i nierzadko niemożliwych na chwilę wydania decyzji do przewidzenia okoliczności, w jakich dochodzi do realizacji warunku wskazanego w decyzji. Wskazuje na to treść przywoływanej w tym kontekście wielokrotnie decyzji Prezesa UOKiK, która w pełnym zakresie podtrzymana została przez wyroki zapadłe w następstwie składanych od niej odwołań<sup>70</sup>.

Wskazany powyżej model odpowiedzialności powinien jednak co najmniej zostać poddany pod dyskusję w kontekście uwag zawartych w poprzednim rozdziale. Wskazać bowiem należy, iż biorąc pod uwagę przywołane orzecznictwo zarówno organu antymonopolowego, jak i sądów, odpowiedzialność ta jest obiektywna, a z praktycznego punktu widzenia, mając na uwadze treść uzasadnienia decyzji i wyroków, przybiera model bliski znanej prawu cywilnemu odpowiedzialności absolutnej. Oznacza ona brak możliwości powołania się na jakiegokolwiek

<sup>68</sup> Zob.: A. Piszcz, op. cit., s. 205 oraz J. Łukawski, G. Materna, op. cit., s. 129.

<sup>69</sup> Zob. m.in.: A. Piszcz, op. cit., s. 387–388; M. Błachucki, op. cit., s. 344–345 oraz T. Skoczny, *Charakter prawny odpowiedzialności za niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu oraz potencjał ekonomiczny jako przesłanka wymiaru kary pieniężnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, 1(3), s. 86–87, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2013 r., III SK 51/12 Carrefour Netherland (dalej „Wyrok”).

<sup>70</sup> Zob. decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr DKK – 58/2009 z dnia 28 sierpnia 2009 r. w sprawie Carrefour B.V. z siedzibą w Amsterdamie (dalej „Decyzja”).

okoliczności, które zwalniałyby z odpowiedzialności. Przedsiębiorca ponosi bowiem odpowiedzialność w przypadku braku realizacji warunku nałożonego w decyzji, niezależnie od obiektywnej niemożliwości jego wykonania także wynikającej ze zmian otoczenia rynkowego, które następują całkowicie niezależnie od tego przedsiębiorcy. Skoro bowiem przedsiębiorca zgodził się na warunki i nie odwołał się od decyzji, to oznacza, że teraz nie może powoływać się nawet na obiektywny brak ich realizacji<sup>71</sup>. Dodatkowo, przywoływany jest w tym kontekście model odpowiedzialności za delikt administracyjny<sup>72</sup>, która to z przyczyn opisanych powyżej nie powinna być w tym przypadku stosowana wprost do odpowiedzialności z tytułu braku realizacji decyzji warunkowej ujętej w art. 107 ust. 1 u.o.k.k. Przyczynami tymi są, między innymi, współpraca organu i przedsiębiorcy przy ustalaniu treści warunku ujętego w decyzji czy też fakt, iż nie mamy do czynienia z naruszeniem przez przedsiębiorcę reguł konkurencji ujętych w art. 6 i 9 u.o.k.k. Przeciwnie, przedsiębiorca uczestniczy w wypracowaniu rozwiązania mającego służyć zachowaniu efektywnej konkurencji, które z przyczyn niezależnych od przedsiębiorcy może się okazać obiektywnie niewykonalne już po wydaniu decyzji. Warto też zauważyć w kontekście przewidywalności zmian na rynku, które mogą mieć wpływ na wykonalność decyzji, że także organ wyraża zgodę na zawarcie określonych warunków w decyzji, mając świadomość określonych warunków rynkowych. Zatem obciążanie obiektywną, niezależną od czynników zewnętrznych i nie podlegającą żadnym wyłączeniom odpowiedzialnością wyłącznie przedsiębiorcy nie wydaje się działaniem zgodnym z regułami sprawiedliwości, w tym z zasadą zaufania obywateli do organów państwowych<sup>73</sup>.

W konsekwencji przywołana powyżej koncepcja odpowiedzialności obiektywnej wymaga ponownej analizy. Wprawdzie po nowelizacji art. 107 u.o.k.k. zamiast pojęcia „zwłoka” (zawinione opóźnienie) pojawił się tam termin „opóźnienie” (opóźnienie niezależnie od winy). Jednak tak jak zwłoka nie była przeszkodą w przyjmowaniu w wymienionych wyżej orzeczeniach zasady odpowiedzialności obiektywnej, tak opóźnienie nie powinno być przeszkodą w złagodzeniu ujmowanej w tradycyjny sposób odpowiedzialności niezależnej od jakichkolwiek czynników zewnętrznych<sup>74</sup>. Taki całkowicie obiektywny model odpowiedzialności jest nie do pogodzenia z przedstawioną tutaj koncepcją decyzji warunkowej jako

<sup>71</sup> Zob. treść uzasadnienia decyzji Prezesa UOKiK z dnia 28 sierpnia 2009 r. nr DKK – 58/2009 oraz tezy zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 3 października 2013 r. w sprawie sygn. akt III SK 51/12.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> Na ten temat m.in.: R.M. Duda, *Konstytucyjna zasada zaufania obywateli do organów państwowych i próba jej realizacji w przepisach ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców* (Dz.U. z 2018 r., poz. 646), „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2019, 8(1), s. 91–106.

<sup>74</sup> Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 28 sierpnia 2009 r. nr DKK – 58/2009 oraz wyrok SN z dnia 3 października 2013 r. w sprawie sygn. akt III SK 51/12.

specyficznej formy porozumienia, wypracowywanego przy uwzględnieniu zasady autonomii podmiotów w możliwie najdalej idącym stopniu, ograniczonym jedynie realizacją celów prawa konkurencji. Wsparciem dla tego postulatu są także głosy opowiadające się za możliwością zmiany decyzji warunkowej w przypadku braku możliwości realizacji warunku<sup>75</sup>. Wydaje się także, że uproszczoną formą realizacji tego postulatu, być może w pewnym stopniu bardziej efektywną, byłoby złączenie odpowiedzialności za realizację warunku poprzez uwzględnienie realiów rynku. Nie chodzi bowiem o to, aby przedsiębiorcę ukarać, ale o to, aby zachować odpowiedni poziom efektywnej konkurencji na rynku. Zagrożenie karą powinno być środkiem prowadzącym do tego celu, a ukaranie przedsiębiorcy nie powinno być celem samym w sobie, z pominięciem wszystkich, także obiektywnych i niezależnych od przedsiębiorcy czynników, które przesądziły o braku możliwości wykonania decyzji.

## Wnioski i rekomendacje

Decyzje udzielające warunkowej zgody na koncentracje przedsiębiorców nie są częste w praktyce orzeczniczej Prezesa UOKiK. Jednak zarówno proces prowadzący do wydania tego rodzaju decyzji, jak i sama decyzja są dużo bardziej skomplikowane w porównaniu z decyzjami udzielającymi zgody bezwarunkowej lub odmawiającymi zgody. Wypracowanie zawartych w decyzji warunków wymaga współpracy organu antymonopolowego i przedsiębiorcy, która prowadzi do modyfikacji pierwotnego zamiaru koncentracji. W rezultacie wydania takiej decyzji dochodzi też do koniecznej ingerencji w sferę autonomii podmiotu, poprzez konieczność modyfikacji praw i obowiązków uczestników koncentracji w sposób odmienny, niż ukształtowany wolą stron, uczestników koncentracji w pierwotnym zamiarze notyfikowanym Prezesowi UOKiK. Także realizacja decyzji warunkowej, zarówno w przypadku warunków o charakterze behawioralnym, jak i częściej obecnych warunków strukturalnych, wymaga skorzystania z instrumentarium, jakie daje nam prawo cywilne, jednakże z zachowaniem konieczności sprostania wymogom zawartym w decyzji Prezesa UOKiK. Jest to przy tym kolejny dowód na to, jak prawo publiczne i prawo prywatne przenikają się w prawie konkurencji, które z natury, tradycyjnie postrzegane było jako domena publicznoprawna.

Powyżej wskazane skrótkowo czynniki powodują, iż stosowanie prawa konkurencji w opisanym w niniejszym opracowaniu obszarze (decyzje udzielające warunkowej zgody na koncentracje) wymaga zmiany lub przynajmniej dostosowania

---

<sup>75</sup> J. Łukawski, op. cit., s. 28 oraz przywołana tam literatura.

paradygmatu. Należy w nim uwzględnić okoliczności, w jakich dochodzi do ustalenia warunków zawartych w później wydanej decyzji, prawa i obowiązki przedsiębiorcy zamierzającego dokonać koncentracji w kontekście nie tylko publiczno-prawnym, ale także cywilnoprawnym oraz nie tylko teoretyczną, ale także praktyczną wykonalność warunków zawartych w decyzji w aspekcie zmieniających się warunków rynkowych, których zarówno przedsiębiorca, jak i organ antymonopolowy nie mogli przewidzieć w chwili ustalania treści i wydawania decyzji. Wymaga to w pewnym sensie nowatorskiego, ekonomicznego, a na pewno bardziej elastycznego podejścia także ze strony organu antymonopolowego. Wkroczenie w autonomię podmiotu w odniesieniu do możliwości samodzielnego kształtowania praw i obowiązków, z oczywistych względów uzasadnione celami prawa konkurencji, musi mieć granice, w tym podyktowane proporcjonalnością stosowanego środka w relacji do celu, który ma być osiągnięty, a którym jest zachowanie efektywnej konkurencji w interesie publicznym.

Oczywiście modyfikacji postulowanej w niniejszym opracowaniu stać może na przeszkodzie utrwalona praktyka znajdująca wyraz w przywołanej w nim literaturze i orzecznictwie. Nie oznacza to jednak, że praktyka ta nie może ulec zmianie, jak wielokrotnie bywało w przeszłości, a zadaniem teoretyków i praktyków prawa i ekonomii jest analizowanie i dyskutowanie bieżącej praktyki, a także zgłaszanie zalecanych lub koniecznych jej zmian. Dzieje się tak zwłaszcza tam, gdzie praktyka nie przystaje do zmieniających się realiów ekonomicznych, a o ścisłych związkach prawa konkurencji z ekonomią, gospodarką i rynkiem raczej nikogo przekonywać nie trzeba. W konsekwencji każda praktyka orzecznicza oraz podglądy wyrażane w literaturze, także w omawianej tutaj dziedzinie, powinny podlegać stałej weryfikacji na wzór falsyfikacji twierdzeń znanej w nauce<sup>76</sup>. Wszystko to służyć ma wypracowaniu optymalnego rozwiązania, którym powinno być zapewnienie efektywnej konkurencji na rynku.

## Bibliografia

- Banasiński C., Piontek E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2009.
- Banaszczyk Z., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej*, Warszawa 2015.
- Błachucki M., *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, Warszawa 2012.

<sup>76</sup> Zob. K.R. Popper, *Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 2016.

- Duda R.M., *Konstytucyjna zasada zaufania obywateli do organów państwowych i próba jej realizacji w przepisach ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r., poz. 646)*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2019, 8(1).
- Działalność UOKiK w 2023 roku, <https://uokik.gov.pl/dzialalnosc-uokik-w-2023-roku> (dostęp: 4.05.2024).
- Jurkowska-Gomułka A., Piszcz A. (red.), *System Prawa Unii Europejskiej, Prawo konkurencji*, t. 9, Warszawa 2024.
- Jurkowska-Gomułka A., *Ochrona konkurencji w Polsce AD 2023*, [w:] *Ochrona konkurencji w Polsce 2023. Subiektywny przewodnik*, Warszawa, <https://www.modzelewskapasnik.pl/files/ochrona-konkurencji-w-polsce-2023-subiektywny-przewodnik.pdf> (dostęp: 4.05.2024).
- Kępiński M. (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo konkurencji*, t. 15, Warszawa 2014.
- Łukawski J., *O potrzebie wyjaśnień Prezesa UOKiK w sprawie zgody warunkowej na dokonanie koncentracji przez przedsiębiorców*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2020, 5(9).
- Łukawski J., Materna G., *Głos w sprawie racjonalizacji stosowania zgód warunkowych w sprawach koncentracji przedsiębiorców (o możliwości zmiany decyzji o zgodzie warunkowej)*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2017, 5(6).
- Piszcz A., *Sankcje w polskim prawie antymonopolowym*, Białystok 2013.
- Popper K.R., *Logika odkrycia naukowego*, Warszawa 2016.
- Skoczny T., *Negocjacyjne stosowanie prawa ochrony konkurencji – rzeczywistość, istota, problemy*, [w:] T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji 25 lat*, Warszawa 2016.
- Skoczny T., *Charakter prawny odpowiedzialności za niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu oraz potencjał ekonomiczny jako przesłanka wymiaru kary pieniężnej*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2014, 1(3).
- Skoczny T., *Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji*, Warszawa 2012.
- Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2019*. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje?kategoria=5> (dostęp: 25.06.2024).
- Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2020*. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje?kategoria=5> (dostęp: 25.06.2024).
- Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2021*. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje?kategoria=5> (dostęp: 25.06.2024).
- Sprawozdanie z działalności UOKiK – rok 2022*. Pozyskano z: <https://uokik.gov.pl/publikacje?kategoria=5> (dostęp: 25.06.2024).
- Stawicki A., Stawicki E. (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2011.
- Szmigielski A., *Rola polityki antymonopolowej Unii Europejskiej w erze cyfrowej – wyzwania oraz praktyczne implikacje*, „Refleksje. Pismo naukowe studentów i doktorantów WNPiD UAM” 2017, 15.

Wolski D., *Cywilnoprawna odpowiedzialność za naruszenie prawa konkurencji – uwagi na tle aksjologii i zasad prawa cywilnego*, [w:] J. Pisuliński, J. Zawadzka (red.), *Aksjologia prawa cywilnego i cywilnoprawna ochrona dóbr*, Warszawa 2020.

Wolski D., *Wybrane zagadnienia z zakresu wydawania i realizacji decyzji udzielających warunkowej zgody na dokonanie koncentracji przedsiębiorców*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, 2(1).

Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2020. *Zgoda warunkowa na rynku kabli i przewodów*, <https://uokik.gov.pl/zgoda-warunkowa-na-ryнку-kabli-i-przewodow> (dostęp: 4.05.2024).