



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

# WYJAŚNIENIA W SPRAWIE KRYTERIÓW I PROCEDURY ZGŁASZANIA ZAMIARU KONCENTRACJI PREZESOWI UOKiK

Warszawa, 2015 r.  
(aktualizacja 2024 r.)

## SPIS TREŚCI

<u>Wprowadzenie</u>	6
<u>Wykaz stosowanych skrótów</u>	7
<u>Akty prawne</u>	7
<u>Inne</u>	8
<u>I. Kryteria zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK.</u>	9
<u>1. Podstawowe przesłanki związane ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji</u>	9
<u>1.1. Zamiar koncentracji</u>	9
<u>1.2. Pojęcie przedsiębiorcy</u>	9
<u>1.3. Kryterium obrotów</u>	11
<u>1.4. Skutki na terytorium RP</u>	12
<u>2. Formy koncentracji</u>	13
<u>2.1. Katalog form koncentracji</u>	13
<u>2.2. Połączenie dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców</u>	14
<u>2.3. Przejęcie kontroli</u>	15
<u>2.3.1. Sposoby przejęcia kontroli</u>	15
<u>2.3.2. Bezpośrednie i pośrednie przejęcie kontroli</u>	16
<u>2.3.3. Kontroli wyłączna i wspólna</u>	17
<u>2.3.4. Kontrola pozytywna i negatywna</u>	18
<u>2.3.5. Przejęcie kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami</u>	18
<u>2.3.6. Przejście z kontroli sprawowanej wspólnie na kontrolę sprawowaną w sposób wyłączny, z kontroli sprawowanej w sposób wyłączny na kontrolę wspólną oraz zmiana przedsiębiorców sprawujących wspólną kontrolę</u>	18
<u>2.3.7. Aktywne i bierne przejęcie kontroli</u>	19
<u>2.4. Utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy</u>	19
<u>2.5. Nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy</u>	21
<u>3. Wyłączenia spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji</u>	22
<u>3.1. Katalog wyłączeń</u>	22
<u>3.2. Obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, nie przekracza 10 mln euro na terytorium RP</u>	24
<u>3.3. Czasowe nabycie lub objęcie przez instytucję finansową akcji albo</u>	26

<u>udziałów w celu ich odsprzedaży</u>	
<u>3.4. Czasowe nabycie lub objęcie przez przedsiębiorcę akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności</u>	28
<u>3.5. Zamiar koncentracji następującej w toku postępowania upadłościowego</u>	29
<u>3.6. Zamiar koncentracji przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej</u>	30
<u>4. Liczenie obrotów na potrzeby zgłoszenia zamiaru koncentracji</u>	30
<u>4.1. Rok obrotowy</u>	30
<u>4.2. Obrót obliczany na potrzeby ustalenia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji polegających na połączeniu dwóch lub więcej przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.) oraz koncentracji polegających na utworzeniu przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.)</u>	31
<u>4.3. Obrót obliczany na potrzeby ustalenia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji polegających na przejęciu kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.) oraz koncentracji polegających na nabyciu przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.)</u>	32
<u>4.4. Różnice w składzie grupy kapitałowej</u>	
<u>4.5. Obrót globalny i obrót uzyskiwany na terytorium RP</u>	35
<u>4.6. Przeliczanie wartości walut na euro</u>	35
<u>4.7. Ogólna reguła dotycząca obliczania obrotu</u>	36
<u>4.8. Szczegółowe reguły dotyczące obliczania obrotu</u>	37
<u>4.9. Sposób obliczania obrotu uzależniony od szczególnych rodzajów koncentracji</u>	37
	38
<u>5. Koncentracje o wymiarze wspólnotowym</u>	
<u>5.1. Zasada wyłącznej kompetencji KE do rozpatrywania koncentracji o wymiarze wspólnotowym</u>	39
	39
<u>5.2. Progi wspólnotowe</u>	
<u>5.3. Definicja koncentracji wspólnotowej</u>	39
<u>II. Procedura notyfikacji zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK</u>	40
<u>1. Podmioty zobowiązane do zgłoszenia zamiaru koncentracji</u>	41
<u>1.1. Strony postępowania w sprawie koncentracji</u>	41
	41

<u>1.2. Łączenie się przedsiębiorców</u>	41
<u>1.3. Przejęcie kontroli</u>	42
<u>1.4. Utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy</u>	42
<u>1.5. Nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy</u>	43
<u>1.6. Zgłoszenie zamiaru w sytuacji kiedy obowiązek zgłoszenia spoczywa na więcej niż jednym przedsiębiorcy</u>	43
<u>1.7. Koncentracje dokonywane za pośrednictwem podmiotów zależnych</u>	44
<u>1.8. Koncentracje wieloetapowe</u>	44
<u>1.9. Koncentracje dokonywane za pośrednictwem wehikułów korporacyjnych</u>	45
<u>2. Moment w którym należy notyfikować zamiar koncentracji</u>	45
<u>3. Postępowanie przed Prezesem UOKiK</u>	46
<u>3.1. Gdzie należy złożyć zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców</u>	46
<u>3.2. Możliwość konsultacji z pracownikami UOKiK kwestii związanych ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji</u>	47
<u>3.3. Uwagi ogólne dotyczące wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców</u>	47
<u>3.4. Szczegółowe kwestie dotyczące sporządzenia zgłoszenia zamiaru koncentracji</u>	49
<u>3.4.1. Rozdział I WID</u>	49
<u>3.4.2. Rozdział II WID</u>	49
<u>3.4.3. Rozdział III WID</u>	50
<u>3.4.4. Rozdział IV WID</u>	50
<u>3.4.5. Rozdział V WID</u>	51
<u>3.4.6. Rozdział VI WID</u>	51
<u>3.4.7. Rozdział VII WID</u>	53
<u>3.4.8. Rozdział VIII WID</u>	54
<u>3.4.9. Rozdział IX WID</u>	56
<u>3.5. Kompletność wniosku zgłoszeniowego</u>	56
<u>3.6. Opłaty związane ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji przedsiębiorców</u>	58
<u>3.7. Dowody w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji</u>	59
<u>3.8. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa</u>	60
<u>3.9. Rola innych przedsiębiorców (konkurentów, kontrahentów uczestników</u>	62

<u>koncentracji) w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji</u>	
<u>3.10. Obowiązek współpracy</u>	62
<u>3.11. Dwuetapowe postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji</u>	63
<u>3.12. Liczenie terminów w postępowaniach antymonopolowych w sprawach koncentracji</u>	65
<u>3.13. Decyzje wydawane w postępowaniach antymonopolowych w sprawach koncentracji rozstrzygające co do istoty sprawy</u>	70
<u>3.14. Inne sposoby zakończenia przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji</u>	71
<u>3.14.1. Zwrot wniosku</u>	71
<u>3.14.2. Pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia</u>	72
<u>3.14.3. Umorzenie postępowania</u>	72
<u>III. Sankcje za niezgłoszenie zamiaru koncentracji i uchybienie innym przepisom związanym z koncentracjami</u>	74
<u>1. Uwagi ogólne na temat sankcji związanych z koncentracjami</u>	74
<u>2. Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców</u>	74
<u>3. Kary pieniężne nakładane na osoby pełniące funkcję kierowniczą lub wchodzące w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy</u>	75
<u>4. Konsekwencje nie mające charakteru finansowego</u>	75
<u>5. Wysokość kar pieniężnych</u>	76

## **Wprowadzenie**

Biorąc pod uwagę dotychczasowy dorobek orzecznicy organu antymonopolowego w sprawach dotyczących koncentracji, a także wychodząc naprzeciw oczekiwaniom przedsiębiorców, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przedstawia niniejsze *Wyjaśnienia w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK.*

Celem *Wyjaśnień* jest zwiększenie pewności prawnej przedsiębiorców, zarówno co do ustalenia istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK, jak również kwestii związanych z postępowaniami antymonopolowymi w sprawach koncentracji.

*Wyjaśnienia* nie mają na celu ani nie mogą regulować kwestii związanych z ustaleniem obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji czy też kwestii związanych z prowadzeniem postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, w sposób sprzeczny z przepisami ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 z późn. zm.). *Wyjaśnienia* wskazują wyłącznie sposób oceny tych kwestii przez Prezesa UOKiK.

*Wyjaśnienia* nie mają charakteru prawnie wiążącego, niemniej jednak fakt ich opublikowania należy interpretować w ten sposób, iż w sprawach dotyczących koncentracji Prezes Urzędu stosuje się do nich. Ponadto, pomimo, że ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie przewiduje odrębnego trybu prenotyfikacji, przedsiębiorcy mogą zwracać się do Prezesa UOKiK w sprawie sposobu interpretacji przepisów dotyczących kontroli koncentracji lub zakresu wymaganych informacji i dokumentów.

Zgodnie z art. 31a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, niniejsze *Wyjaśnienia* podlegają publikacji w Biuletynie Informacji Publicznej Urzędu.

## Wykaz stosowanych skrótów

### Akty prawne

**k.p.a.** – ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 z późn. zm.)

**k.p.c.** – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.)

**k.s.h.** – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 z późn. zm.)

**o.s.** – ustawa z dnia 16 listopada 2006 r. o opłacie skarbowej (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1282 z późn. zm.)

**pr. ban.** – ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1376 z późn. zm.)

**p.s.** – ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 1443)

**p.u.n.** – ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t.j. Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 z późn. zm.)

**r.o.o.** – rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. z 2015 r., poz. 79)

**rozporządzenie 139/2004** – Rozporządzenie Rady WE nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw) (Dz. Urz. UE L 24 z 29.01.2004, s.1)

**r.z.z.k.** - rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2015 r., poz. 80)

**u.g.k.** – ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (t.j. Dz. U. z 2011 r. nr 45, poz. 236 )

**u. KRS** – ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. z 2007 r. nr 168, poz. 1186 z późn. zm.)

**ustawa lub u.o.k.k.** – ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 z późn. zm. <sup>1)</sup>)

---

<sup>1)</sup> Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660 i Nr 171, poz. 1206, z 2008 r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458 i Nr 227, poz. 1505, z 2009 r. Nr 18, poz. 97 i Nr 157, poz. 1241 oraz z 2011 r. Nr 34, poz. 173 oraz z 2014 r. poz. 945.

**u.o.d.u.** - ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 950 z późn. zm.)

**u.o.r.** - ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 330 z późn. zm.)

**u.s.d.g.** – ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 z późn. zm.)

**u.z.n.k.** – ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)

**WID** – załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2015 r., poz. 80)

#### **Inne**

**Komisja** lub **KE** – Komisja Europejska

**NBP** - Narodowy Bank Polski

**Prezes Urzędu** lub **Prezes UOKiK** – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**RP** – Rzeczypospolita Polska

**SOKiK** – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**Urząd** lub **UOKiK** – Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**UE** – Unia Europejska



## **I. KRYTERIA ZGŁOSZENIA ZAMIARU KONCENTRACJI PREZESOWI UOKiK**

### 1. Podstawowe przesłanki związane ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji

#### *1.1. Zamiar koncentracji*

Postępowanie w sprawie koncentracji przedsiębiorców jest inicjowane poprzez zgłoszenie zamiaru dokonania koncentracji. Istotne jest zatem, aby przedsiębiorca (przedsiębiorcy) zgłosił, iż zamierza ją przeprowadzić, zanim zostanie ona dokonana. Dodatkowo strony koncentracji powinny się powstrzymać od jej dokonania do czasu uzyskania zgody Prezesa UOKiK lub upływu terminu na rozpatrzenie sprawy (art. 97 ust. 1 u.o.k.k.). Oznacza to, że przeprowadzenie koncentracji („skonsumowanie zamiaru”) możliwe jest dopiero po uzyskaniu decyzji Prezesa UOKiK, wyrażającej zgodę na tę koncentrację. Przeprowadzenie koncentracji możliwe jest także wówczas, gdy upłynął termin, w którym decyzja powinna być wydana ([szerzej na temat liczenia terminów w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji zobacz w pkt II.3.11](#)).

Przedsiębiorca (przedsiębiorcy) zobowiązany jest zatem do zgłoszenia zamiaru koncentracji, a nie faktu jej dokonania. Niewypełnienie tego obowiązku prowadzić może do zastosowania przez Prezesa UOKiK określonych sankcji ([szerzej na temat sankcji zobacz w pkt III](#)). Jedynym wyjątkiem od tej reguły jest realizacja publicznej oferty kupna lub zamiany akcji, zgłoszonej Prezesowi UOKiK, jeżeli nabywca nie korzysta z prawa głosu wynikającego z nabytych akcji lub czyni to wyłącznie w celu utrzymania pełnej wartości swej inwestycji kapitałowej lub dla zapobieżenia poważnej szkodzie, jaka może powstać u przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (art. 98 u.o.k.k.).

#### *1.2. Pojęcie przedsiębiorcy*

Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji spoczywa wyłącznie na przedsiębiorcach. Status przedsiębiorcy odgrywa zatem kluczową rolę przy ocenie czy dana koncentracja podlega zgłoszeniu. Każdy podmiot, mający zamiar dokonać koncentracji, musi w pierwszej kolejności ocenić, czy spełnia przesłanki bycia przedsiębiorcą w rozumieniu u.o.k.k.

Definicja przedsiębiorcy zawarta jest w art. 4 pkt 1 u.o.k.k. Ustawa ta za przedsiębiorcę uznaje przede wszystkim przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów u.s.d.g. Przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów u.s.d.g. jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca we

własnym imieniu działalność gospodarczą. Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej, przy czym przez działalność gospodarczą należy rozumieć zarobkową działalność wytwórczą, budowlaną, handlową, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodową, wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły.

Pojęcie przedsiębiorcy w rozumieniu u.o.k.k. jest jednak szersze, aniżeli w rozumieniu u.s.d.g. Za przedsiębiorców u.o.k.k. uznaje także:

- osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W tym miejscu wypada zwrócić uwagę, że zarówno u.o.k.k., jak i u.s.d.g. nie zawierają legalnej definicji „usług o charakterze użyteczności publicznej”. Zatem rozważając spełnienie tej przesłanki należy sięgnąć do u.g.k. i posłużyć się wskazówkami w niej zawartymi.

- osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu. Listę zawodów uznawanych za wolne na gruncie przepisów o spółce partnerskiej zawiera art. 88 k.s.h. Za wolne uznaje się następujące zawody: adwokata, aptekarza, architekta, inżyniera budownictwa, biegłego rewidenta, brokera ubezpieczeniowego, doradcy podatkowego, maklera papierów wartościowych, doradcy inwestycyjnego, księgowego, lekarza, lekarza dentystry, lekarza weterynarii, notariusza, pielęgniarki, położnej, radcy prawnego, rzecznika patentowego, rzeczoznawcy majątkowego oraz tłumacza przysięgłego.

- osobę fizyczną, która posiada kontrolę nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji. W tym wypadku istotne jest to, że osoby fizyczne nawet gdy nie prowadzą działalności gospodarczej mogą – wskutek powiązań kapitałowych lub faktycznych – wywierać decydujący wpływ na przedsiębiorców prowadzących taką działalność.

W orzecznictwie antymonopolowym za przedsiębiorców w rozumieniu u.s.d.g. uznaje się w szczególności spółki kapitałowe (w tym spółki komunalne) oraz osobowe, spółdzielnie, przedsiębiorstwa państwowe, osoby fizyczne prowadzące samodzielnie działalność gospodarczą, oraz wspólników spółki cywilnej (sama spółka cywilna nie jest natomiast traktowana jako przedsiębiorca).

Przedsiębiorcy bezpośrednio kontrolowani przez Skarb Państwa nie tworzą jednej grupy kapitałowej. Koncentracje pomiędzy tymi przedsiębiorcami są zatem rozpatrywane przez Prezesa UOKiK. Nie podlegają bowiem wyłączeniu przewidzianemu w art. 14 pkt 5 u.o.k.k., tj. odnoszącemu się do koncentracji dokonywanych w ramach jednej grupy kapitałowej ([szerzej na temat stosowania tego wyłączenia zobacz w pkt I.3.6](#)). Przedsiębiorcy, których właścicielem jest Skarb Państwa, mogą natomiast tworzyć własne grupy kapitałowe i koncentracje dokonywane w ich ramach są wyłączone spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK. Koncentracje z udziałem jednostek samorządu terytorialnego tj. gmina, powiat i województwo samorządowe podlegają obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK. Z treści art. 1 ust. 2 u.o.k.k. wynika, iż ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania m.in. antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Związek przedsiębiorców nie jest jednak zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. d u.o.k.k uznawany za przedsiębiorcę na potrzeby zgłoszenia zamiaru koncentracji. Pozostałe przepisy dotyczące kontroli koncentracji odnoszą się także wyłącznie do przedsiębiorców, a nie związków przedsiębiorców. Koncentracje związków przedsiębiorców nie podlegają zatem obowiązkowi zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK. Wyjątkiem będzie sytuacja, kiedy związek przedsiębiorców prowadzi działalność gospodarczą. W takim przypadku uznany będzie bowiem za przedsiębiorcę.

Przy ocenie czy dany podmiot spełnia przesłanki bycia przedsiębiorcą w rozumieniu u.o.k.k., nie ma natomiast znaczenia siedziba tego podmiotu w Polsce lub poza jej granicami.

### *1.3. Kryterium obrotów*

Obowiązek zgłoszenia Prezesowi UOKiK stosuje się do tych zamiarów koncentracji przedsiębiorców, których łączny światowy obrót przekroczył w roku poprzedzającym rok zgłoszenia równowartość 1 mld euro lub których łączny obrót na terytorium RP przekroczył równowartość 50 mln euro (art. 13 ust. 1 u.o.k.k.) oraz pod warunkiem, że koncentracja nie ma wymiaru wspólnotowego ([szerzej na temat koncentracji wspólnotowych zobacz w pkt I.5](#)). Obrót światowy obejmuje cały uzyskany przez przedsiębiorcę obrót, bez względu na jego pochodzenie. Przez obrót uzyskiwany na terenie RP należy natomiast rozumieć obrót, pochodzący ze sprzedaży produktów i usług świadczonych przedsiębiorcom lub konsumentom na terenie Polski ([szerzej na temat liczenia obrotu zobacz w pkt I.4](#)).

Przyjęcie kryterium obrotu oznacza, iż kontrola koncentracji obejmuje zarówno koncentracje pomiędzy konkurentami, przedsiębiorcami funkcjonującymi na różnych szczeblach obrotu, jak również pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na rozłącznych rynkach. Bez znaczenia dla powstania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji są również udziały rynkowe uczestników koncentracji.

Przy ocenie czy zamiar koncentracji należy notyfikować Prezesowi UOKiK nie ma również znaczenia, czy przedsiębiorcy w niej uczestniczący mają siedzibę na terytorium RP, czy na terytorium innego państwa. Obowiązek zgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji stosuje się zarówno do przedsiębiorców polskich jak i przedsiębiorców zagranicznych.

#### *1.4. Skutki na terytorium RP*

Kontrolą Prezesa UOKiK objęte są jedynie te koncentracje, które wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium RP (art. 1 ust. 2 u.o.k.k.). Ustawa obejmuje zatem swoim zakresem również koncentracje eksterytorialne, czyli takie, które zachodzą między przedsiębiorcami mającymi swoje siedziby poza terytorium RP, pod warunkiem, że będą one wywierać choćby potencjalne skutki na terytorium RP. Ustawa nie wskazuje, według jakich kryteriów należy dokonać oceny, które koncentracje eksterytorialne wywołują skutek na terytorium RP. Co do zasady należy przyjąć, iż przesłanka skutku na terytorium RP zostaje spełniona jeżeli co najmniej jeden z uczestników koncentracji (grupa kapitałowa, do której należy) osiąga obrót na terytorium RP, przy czym szczegółowe wymagania co do uzyskiwania obrotu na terytorium RP określone są w przepisach dotyczących poszczególnych form koncentracji oraz wyłączeń spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

W przypadku form koncentracji polegających na połączeniu przedsiębiorców, przejęciu kontroli oraz nabyciu mienia zastosowanie kryterium uzyskanych obrotów na terytorium RP do oceny, czy koncentracje takie mogą wywoływać skutki na terytorium RP nie powoduje wątpliwości. Tego typu koncentracje dotyczą przejęcia kontroli nad podmiotem który bezpośrednio lub pośrednio uzyskiwał obroty na terytorium Polski, nabycia mienia przedsiębiorcy z którego uzyskiwany był obrót na terytorium Polski lub fuzji przedsiębiorców z których co najmniej jeden uzyskiwał obrót na terytorium Polski. Co najmniej potencjalne skutki na terytorium Polski lub jego części takich form koncentracji są zatem oczywiste.

Wątpliwości mogą pojawić się natomiast w przypadku koncentracji polegających na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy, gdzie obrót wskazany w art. 14 pkt 1a u.o.k.k. odnosi się do grup kapitałowych podmiotów tworzących takiego przedsiębiorcę. W takiej bowiem sytuacji - nawet

jeżeli to kryterium obrotowe zostanie spełnione - nie oznaczać to musi, że działalność wspólnego przedsiębiorcy będzie wywoływać choćby potencjalnie skutki na terytorium RP.

W przypadku zatem koncentracji polegających na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy – z uwagi na ich specyfikę - przy ocenie spełnienia przesłanki skutku na terytorium RP należy uwzględnić także przedmiot i zasięg działalności tego podmiotu, a mianowicie czy ta działalność będzie oddziaływać na terytorium RP lub jego część. Jeżeli zatem rynki na których będzie działał tworzony przedsiębiorca lub rynki na których będą istniały powiązania wertykalne pomiędzy tym podmiotem a aktywnymi uczestnikami, nie będą obejmowały terytorium Polski lub jego części, należy uznać, iż przesłanka skutku na terytorium RP nie będzie spełniona (tak będzie np. w przypadku utworzenia wspólnego przedsiębiorcy, którego działalność ma polegać na wytwarzaniu i wprowadzaniu do obrotu energii elektrycznej poza Polską np. we Francji, ponieważ rynki wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem mają wymiar krajowy).

## 2. Formy koncentracji

### 2.1. Katalog form koncentracji

Ustawa nie zawiera definicji legalnej koncentracji. Wskazuje natomiast w art. 13 ust. 2 u.o.k.k. stany faktyczne znane powszechnie pod pojęciem form koncentracji, podlegające obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK. Są to:

- połączenie dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.),
- przejęcie - przez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów lub w jakikolwiek inny sposób - bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.),
- utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.),
- nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli obrót realizowany przez to mienie w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie przekroczył na terytorium RP równowartość 10 mln euro (art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.).

Katalog ten jest zamknięty. Oznacza to, że obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK podlegają tylko wskazane powyżej stany faktyczne. Nie podlegają zatem zgłoszeniu np.:

- tzw. *quasi* koncentracje, polegające na nabyciu lub objęciu udziałów lub akcji, które nie prowadzą jednak do przejęcia kontroli (np. nabycie przez przedsiębiorcę A mniejszościowego pakietu udziałów w spółce B niedającego przedsiębiorcy A możliwości wywierania

decydującego wpływu na przedsiębiorcę B);

- tzw. fuzje personalne, których istota polega na objęciu przez osobę, która pełni już funkcję członka organu zarządzającego albo organu kontrolnego u jednego przedsiębiorcy, takiej funkcji w innym przedsiębiorcy, o ile nie będą one prowadzić do przejęcia kontroli (np. do przejęcia kontroli doszłoby, gdyby członkowie zarządu jednego przedsiębiorcy powołani zostaliby do zarządu innego przedsiębiorcy i stanowili w nim więcej niż połowę członków, a zatem zamiar takiej koncentracji podlegałby zgłoszeniu Prezesowi UOKiK).

## *2.2. Połączenie dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców*

Do koncentracji polegającej na połączeniu się samodzielnych przedsiębiorców dochodzi zazwyczaj w wyniku dwóch sytuacji określonych w k.s.h., a mianowicie:

- inkorporacji - kiedy cały majątek spółki przejmowanej jest przenoszony na spółkę przejmującą za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej albo
- fuzji – kiedy zawiązana jest nowa spółka kapitałowa, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek za udziały lub akcje nowej spółki,

przy czym spółka przejmowana albo spółki łączące się przez zawiązanie nowej spółki zostają rozwiązane.

W praktyce często dochodzi również do połączenia spółdzielni. Łączenie się spółdzielni następuje w oparciu o przepisy p.s.

Niektóre z koncentracji zgłaszanych Prezesowi UOKiK polegają na łączeniu się przedsiębiorców mających siedzibę poza granicami Polski (tzw. koncentracje eksterytorialne).

W takiej sytuacji w zakresie procesu łączenia zastosowanie będą miały, co do zasady, właściwe przepisy państw, w których łączący się przedsiębiorcy mają siedzibę.

Do połączenia w rozumieniu art. 13 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., może dojść również pomimo braku połączenia w sensie prawnym, tzn. bez zmniejszenia się liczby przedsiębiorców wskutek operacji połączenia. Zasadniczą przesłanką do ustalenia, iż doszło do faktycznego połączenia powinno być istnienie po połączeniu stałego, wspólnego zarządu gospodarczego.

Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na połączeniu się przedsiębiorców dotyczy wyłącznie samodzielnych przedsiębiorców. Samodzielność łączących się przedsiębiorców należy rozumieć w ten sposób, iż przedsiębiorcy ci nie należą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 u.o.k.k ([szerzej na temat grupy kapitałowej zobacz w pkt I.3.6](#)).

Zdarza się, że przedsiębiorca będący udziałowcem jednego lub obu łączących się

przedsiębiorców może przejąć kontrolę nad łączącymi się przedsiębiorcami. W takiej sytuacji mamy do czynienia *de facto* z jedną przeprowadzaną jednocześnie koncentracją, pomimo wypełniania przez nią zarówno przesłanki połączenia się przedsiębiorców jak i przejęcia kontroli. Należy uznać, iż obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK podlega ostateczny skutek tej transakcji, tj. przejęcie kontroli

(kto powinien dokonać zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na połączeniu się przedsiębiorców zobacz w pkt II.1.2).

### 2.3. Przejęcie kontroli

#### 2.3.1. Sposoby przejęcia kontroli

Przejęcie kontroli jest najczęstszą formą koncentracji zgłaszanej Prezesowi UOKiK. Definicję przejęcia kontroli zawiera art. 4 pkt 4 u.ok.k. W myśl tego przepisu przez przejęcie kontroli należy rozumieć wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców, w szczególności:

- dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik albo użytkownik, bądź w zarządzie innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- uprawnienie do powoływania lub odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego), także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- powstanie sytuacji, w której członkowie zarządu jednego przedsiębiorcy lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- dysponowanie bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej, także na podstawie porozumień z innymi osobami,
- prawo do całego lub części mienia innego przedsiębiorcy (przedsiębiorcy zależnego),
- umowa przewidująca zarządzanie innym przedsiębiorcą (przedsiębiorcą zależnym) lub przekazywanie zysku przez takiego przedsiębiorcę.

Powyższe przykłady są najczęstszymi sytuacjami, w jakich dochodzi do przejęcia kontroli. Katalog ten nie jest jednak katalogiem zamkniętym. W związku z tym z przejęciem kontroli będziemy mieli do czynienia zawsze wtedy, gdy jeden z przedsiębiorców staje się przedsiębiorcą zależnym w stosunku do innego przedsiębiorcy (przedsiębiorców).

Przykładowe sytuacje, w jakich najczęściej dochodzi do przejęcia kontroli, wskazuje także art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy. Będzie to np. nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych lub udziałów. Powyższy katalog jest również katalogiem otwartym i do przejęcia kontroli może dojść także w jakikolwiek inny sposób niż wymieniony w tym przepisie. Przykładowo do przejęcia kontroli może doprowadzić przyznanie uprawnień jednemu lub większej liczbie przedsiębiorców, które to uprawnienia dają możliwość decydowania lub współdecydowania o strategicznych sprawach dla działalności biznesowej innego przedsiębiorcy, dotyczących w szczególności takich kwestii jak budżet, plan gospodarczy, znaczące inwestycje oraz powoływanie członków organów przedsiębiorcy. O przejęciu kontroli decydować będą zarówno okoliczności prawne (np. posiadanie udziałów w ilości dającej prawo do ponad 50 proc. głosów w organach innego przedsiębiorcy lub prawa weta przy podejmowaniu decyzji o kluczowym znaczeniu dla strategicznych działań biznesowych), jak i faktyczne (np. posiadanie znacznego pakietu udziałów, nie dającego prawa do ponad 50 proc. głosów w organach innego przedsiębiorcy, ale np. do 40 proc., przy istotnym rozproszeniu głosów pozostałych wspólników). W praktyce, w przypadku spółek kapitałowych do przejęcia kontroli dochodzi najczęściej w wyniku przejęcia wyłącznego lub większościowego pakietu akcji lub udziałów, dającego możliwość wywierania decydującego wpływu na decyzje podejmowane przez tę spółkę. Przejęcie kontroli może nastąpić również w wyniku zawarcia umowy pomiędzy przedsiębiorcami, która przewiduje konieczność uzyskania zgody przedsiębiorcy na podjęcie decyzji o kluczowym znaczeniu dla strategicznych działań biznesowych kontrolowanego przedsiębiorcy

[\(kto powinien dokonać zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu kontroli zobacz w pkt II.1.3\).](#)

### *2.3.2. Bezpośrednie i pośrednie przejęcie kontroli*

Przejęcie kontroli może nastąpić w sposób bezpośredni lub w sposób pośredni (za pośrednictwem podmiotów zależnych). Podział na bezpośrednie i pośrednie przejęcie kontroli ma wpływ na zidentyfikowanie przedsiębiorcy zobowiązanego do zgłoszenia zamiaru koncentracji. Co do zasady obowiązek zgłoszenia ciąży bowiem na przedsiębiorcy bezpośrednio przejmującym kontrolę. [Wyjątek stanowi przejęcie kontroli za pośrednictwem wehikułów korporacyjnych \(zobacz w pkt II.1.9.\).](#)



### *2.3.3. Kontrola wyłączna i wspólna*

Kontrola może zostać przejęta przez jednego lub więcej przedsiębiorców. W pierwszej sytuacji ma miejsce przejęcie tzw. wyłącznej kontroli, tzn. możliwość wywierania decydującego wpływu posiada samodzielnie jeden przedsiębiorca. Drugą sytuację określa się natomiast jako przejęcie tzw. wspólnej kontroli.

W przypadku kontroli sprawowanej wspólnie, przedsiębiorcy sprawujący kontrolę muszą się ze sobą porozumieć, żeby mieć możliwość wpływania na działalność przedsiębiorcy kontrolowanego, tj. podejmowania decyzji o kluczowym znaczeniu dla strategicznych działań biznesowych działalności przedsiębiorcy. Najczęstszym przykładem kontroli sprawowanej wspólnie jest sytuacja, w której dwaj udziałowcy dysponują po 50 proc. głosów w spółce, a podjęcie decyzji dotyczącej istotnych spraw spółki kontrolowanej wymaga zgody obu udziałowców. Innym przykładem kontroli sprawowanej wspólnie jest sytuacja w której jeden z udziałowców dysponuje większością głosów w spółce, ale co najmniej jeden z pozostałych udziałowców dysponuje prawem weta i bez jego zgody nie mogą zostać podjęte żadne istotne decyzje o kluczowym znaczeniu dla strategicznych działań biznesowych przedsiębiorcy.

Aby przesądzać o istnieniu wspólnej kontroli zakres prawa weta powinien być szerszy niż zakres prawa weta z reguły przyznawanego w celu ochrony interesów finansowych udziałowców lub akcjonariuszy mniejszościowych we wspólnym przedsiębiorcy. Z reguły w takim celu przyznaje się prawo weta w sprawach dotyczących samej istoty uczestnictwa we wspólnym przedsiębiorcy, np. zmiany umowy spółki lub statutu, podwyższenia lub obniżenia kapitału zakładowego, sprzedaży przedsiębiorstwa lub likwidacji przedsiębiorcy. W odróżnieniu od zwykłego prawa weta, prawo weta przesadzające o wspólnej kontroli wiąże się z możliwością blokowania decyzji dotyczących zagadnień takich jak: budżet, plan działalności gospodarczej, poważne inwestycje czy mianowanie kierownictwa wyższego szczebla. Oprócz typowych praw weta wspomnianych wyżej, przy ustalaniu czy istnieje wspólna kontrola należy brać pod uwagę również inne rodzaje takiego prawa, specyficzne dla rynków, na których działa dany przedsiębiorca.

Dowodem na istnienie kontroli sprawowanej wspólnie będzie także stosowne porozumienie wspólników przedsiębiorcy w tym zakresie. Nie jest jednak uznawana za sprawowanie wspólnej kontroli sytuacja, w której jeden przedsiębiorca dysponuje możliwością wywierania decydującego wpływu i zawrze z innym przedsiębiorcą np. umowę dotyczącą wspólnego głosowania. W takiej sytuacji należy uznać, iż przedsiębiorca dysponujący możliwością wywierania decydującego wpływu posiada wyłączną kontrolę.

Również więzy rodzinne występujące pomiędzy wspólnikami przedsiębiorcy nie są

wystarczającą podstawą do uznania, iż sprawują oni wspólną kontrolę nad tym przedsiębiorcą. Do takiego uznania konieczne jest istnienie stosownego porozumienia pomiędzy nimi, przy czym porozumienie takie może zostać zawarte zarówno w formie pisemnej jak i ustnej.

Przejęcie kontroli przez dwóch przedsiębiorców z tej samej grupy kapitałowej nad innym przedsiębiorcą nie jest równoznaczne z przejęciem kontroli przez więcej niż jednego przedsiębiorcę. W istocie bowiem kontrolę przejmuje podmiot dominujący tych dwóch przedsiębiorców.

#### *2.3.4. Kontrola pozytywna i negatywna*

Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK odnosi się zarówno do tzw. kontroli pozytywnej jak również tzw. kontroli negatywnej. Kontrola pozytywna polega na możliwości samodzielnego podejmowania istotnych decyzji dotyczących przedsiębiorcy zależnego i wiąże się najczęściej z posiadaniem większościowego pakietu akcji/udziałów (przy istotnym rozdrobieniu pozostałych akcjonariuszy/udziałowców kontrola pozytywna wiązać się może z posiadaniem pakietu dającego mniej niż 50 proc. głosów). Kontrola negatywna polega natomiast na dysponowaniu prawami, które dają możliwość wetowania istotnych decyzji dotyczących działalności przedsiębiorcy zależnego.

#### *2.3.5. Przejęcie kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami*

Przedsiębiorca przejmujący kontrolę może ją przejąć nad jednym lub więcej przedsiębiorcami. Przejęcie kontroli nad więcej niż jednym przedsiębiorcą może mieć miejsce zarówno w przypadku, gdy kontrola jest przejmowana nad przedsiębiorcami niebędącymi w stosunku do siebie w relacji dominacji/zależności jak i gdy jest przejmowana nad przedsiębiorcą dominującym i jego spółkami zależnymi. Podkreślić należy, iż w pierwszym przypadku zgłaszanie przejęcia kontroli nad więcej niż jednym przedsiębiorcą w ramach jednego wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji jest dopuszczalne jedynie w przypadku, gdy przejęcie kontroli nad tymi przedsiębiorcami dokonywane jest w ramach tej samej transakcji lub transakcji ze sobą powiązanych, w szczególności gdy przedsiębiorcy nad którymi przejmowana jest kontrola należą do tej samej grupy kapitałowej.

#### *2.3.6. Przejście z kontroli sprawowanej wspólnie na kontrolę sprawowaną w sposób wyłączny, z kontroli sprawowanej w sposób wyłączny na kontrolę wspólną oraz zmiana przedsiębiorców sprawujących wspólną kontrolę*

Obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu podlega nie tylko samo przejęcie wyłącznej lub wspólnej kontroli, ale także zmiana z kontroli wspólnej na kontrolę wyłączną, z kontroli

wyłącznej na kontrolę wspólną oraz w przypadku zmiany przedsiębiorców sprawujących wspólną kontrolę (zmiana jakości sprawowanej kontroli). Podmiot dysponujący kontrolą wyłączną ma bowiem większy zakres uprawnień niż ten dysponujący kontrolą wspólnie z innym lub innymi podmiotami. W przypadku natomiast zmiany z kontroli sprawowanej wyłącznie na kontrolę sprawowaną wspólnie lub w przypadku zmiany jakości kontroli wspólnej, np. poprzez dołączenie nowych przedsiębiorców współkontrolujących, zgłoszenia powinien dokonać jedynie przedsiębiorca, który przejął wspólną kontrolę. Przedsiębiorca, który posiada wyłączną kontrolę i dąży do jej zmiany na współkontrolę, nie ma natomiast takiego obowiązku ([szerzej na temat obowiązku zgłoszenia zobacz także w pkt II.1.3.](#)).

#### *2.3.7. Aktywne i bierne przejęcie kontroli*

Zdecydowana większość spraw dotyczących zamiaru koncentracji, które zgłaszane są do Prezesa Urzędu, polega na aktywnym przejęciu kontroli, tj. są skutkiem działań przedsiębiorcy przejmującego kontrolę. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, kiedy do przejęcia kontroli dochodzić będzie bez aktywnego udziału przedsiębiorcy przejmującego

kontrolę np. w wyniku rozproszenia się akcjonariatu (np. przedsiębiorca A i przedsiębiorca B posiadają udziały w spółce X, które dają każdemu z nich 50 proc. głosów we władzach tej spółki. Następnie przedsiębiorca B zbywa swój pakiet udziałów na rzecz kilkudziesięciu drobnych inwestorów, w efekcie czego przedsiębiorca A przejmuje faktycznie wyłączną kontrolę nad spółką X). Podobne skutki może wywołać operacja umorzenia akcji lub udziałów, skutkująca uzyskaniem faktycznej kontroli. Taka sytuacja nie zwalnia przedsiębiorcy, który przejmie kontrolę z obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK ([szerzej na temat powstania zamiaru zobacz w pkt II.2.](#)).

#### *2.4. Utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy*

Utworzenie wspólnego przedsiębiorcy (*joint venture*) jest jedną z najczęstszych, obok przejęcia kontroli, form koncentracji rozpatrywanych przez Prezesa UOKiK. Do utworzenia wspólnego przedsiębiorcy dochodzi zazwyczaj poprzez utworzenie spółek handlowych (z ograniczoną odpowiedzialnością, akcyjnej, jawnej, komandytowej oraz komandytowo – akcyjnej) oraz spółdzielni.

Część spraw zgłaszanych do Prezesa UOKiK dotyczy również utworzenia wspólnego przedsiębiorcy, który będzie miał siedzibę poza granicami Polski - tzw. koncentracje eksterytorialne ([zobacz także w pkt I.1.4. na temat skutków na terytorium RP](#)). W takiej sytuacji zasady jego powstania określać będą przepisy państwa, na terenie którego tworzony jest ten

nowy przedsiębiorca.

Nie stanowi koncentracji i jako taka nie podlega obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK utworzenie przez przedsiębiorców spółki cywilnej. Spółka taka nie jest bowiem uznawana za przedsiębiorcę w rozumieniu u.o.k.k. Za przedsiębiorców uznawani są natomiast wspólnicy takiej spółki ([szerzej na temat pojęcia przedsiębiorcy zobacz w pkt I.1.2.](#)). Obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK podlegać będzie natomiast, przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną. Przekształcenie takie uznawane jest bowiem za utworzenie przez przedsiębiorców (dotychczasowych wspólników spółki cywilnej) wspólnego przedsiębiorcy. Podkreślić należy, iż obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na utworzeniu przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy powstaje wyłącznie w przypadku, kiedy w utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy bierze udział co najmniej dwóch przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.k. ([szerzej na temat pojęcia przedsiębiorcy zobacz w pkt I.1.2.](#)). Obowiązek taki nie powstanie zatem w sytuacji tworzenia przedsiębiorcy wyłącznie przez jednego przedsiębiorcę lub w przypadku tworzenia wspólnego przedsiębiorcy przez jednego przedsiębiorcę i podmiot lub podmioty niebędące przedsiębiorcami.

Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy odnosi się zarówno do sytuacji, kiedy uczestnicy koncentracji (przedsiębiorcy założyciele) tworzą w tym celu nowego przedsiębiorcę, jak również sytuacji, kiedy np. w celu utworzenia wspólnego przedsiębiorcy jeden z uczestników utworzy nową spółkę, a następnie pozostali uczestnicy nabędą lub obejmą w niej udziały/akcje. Do utworzenia wspólnego przedsiębiorcy uczestnicy koncentracji mogą wykorzystać również istniejącego już przedsiębiorcę (wspólny przedsiębiorca zostaje utworzony np. na bazie spółki funkcjonującej w ramach grupy kapitałowej jednego z założycieli).

Jednocześnie należy odróżnić utworzenie wspólnego przedsiębiorcy w oparciu o już istniejącą spółkę od koncentracji polegającej na przejściu z kontroli wyłącznej na wspólną. Do utworzenia wspólnego przedsiębiorcy dojdzie w wypadku, gdy spółka już istniejąca w ramach grupy kapitałowej jednego z założycieli nie prowadziła dotychczas działalności lub też gdy, po dokonaniu koncentracji spółka ta zamierza istotnie zmienić lub rozszerzyć przedmiot działalności. W tym przypadku obowiązek zgłoszenia będzie ciążył na wszystkich przedsiębiorcach biorących udział w koncentracji. Jeżeli nie zachodzą powyższe okoliczności planowana transakcja będzie stanowić koncentrację, o której mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. (zmiana kontroli z wyłącznej na wspólną). Wówczas obowiązek zgłoszenia koncentracji ciąży jedynie na przedsiębiorcy przejmującym wspólną kontrolę i w pewnych przypadkach może podlegać wyłączeniu spod obowiązku notyfikacyjnego (art. 14 pkt 1 u.o.k.k.). Przedsiębiorca, który posiadał dotychczas kontrolę wyłączną, a w wyniku

koncentracji posiadał będzie współkontrolę nie ma obowiązku zgłaszania tego zdarzenia Prezesowi UOKiK.

Obowiązek zgłoszenia dotyczący utworzenia wspólnego przedsiębiorcy istnieje również w przypadku zmiany lub rozszerzenia działalności przez już istniejącego wspólnego przedsiębiorcę. Jeżeli zatem np. przedsiębiorcy uzyskali zgodę Prezesa UOKiK na utworzenie wspólnego przedsiębiorcy, którego działalność miała polegać tylko na produkcji soków i po dwóch latach chcieliby, aby ten przedsiębiorca produkował również dżemy rozpoczęcie działalności przez tego przedsiębiorcę w zakresie produkcji dżemów wymagało będzie zgłoszenia Prezesowi UOKiK.

Ustawa nie przewiduje w stosunku do wspólnego przedsiębiorcy szczególnych wymogów (inaczej niż np. rozporządzenie 139/04 gdzie wymagane jest, aby wspólny przedsiębiorca pełnił w sposób trwały wszystkie funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego). Utworzenie wspólnego przedsiębiorcy, który nie będzie pełnił w sposób trwały wszystkich funkcji samodzielnego przedsiębiorcy (np. w produkty wytworzone przez wspólnego przedsiębiorcę będą zaopatrywane wyłącznie lub przede wszystkim przedsiębiorcy założyciele lub grupy kapitałowe do których należą założyciele), również należy zgłosić Prezesowi Urzędu. Koncentracja polegająca na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu bez względu na liczbę głosów, jaką będą mieli ostatecznie założyciele we wspólnym przedsiębiorcy. Koncentrację taką należy zgłosić zatem nawet jeżeli jeden z założycieli będzie posiadał udziały/akcje w ilości, dającej mu prawo kontroli nad wspólnie utworzonym przedsiębiorcą, a pozostali założyciele udziały mniejszościowe.

[\(kto powinien dokonać zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy zobacz w pkt II.1.4.\)](#)

#### *2.5. Nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy*

Na użytek kontroli koncentracji mienie należy rozumieć jako całość lub część przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c. Zgodnie z art. 55<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej, obejmującym w szczególności:

- oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa),
- własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości,

- prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych,
- wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne,
- koncesje, licencje i zezwolenia,
- patenty i inne prawa własności przemysłowej,
- majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne,
- tajemnice przedsiębiorstwa,
- księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

W szczególności zgłoszeniu Prezesowi UOKiK będzie podlegać nabycie np. zakładu produkcyjnego, praw do marki czy praw do tytułu prasowego. Zamiar koncentracji, polegającej na nabyciu mienia innego przedsiębiorcy podlega notyfikacji Prezesowi UOKiK tylko w sytuacji, gdy nabywane mienie generuje obrót na terytorium RP przekraczający próg 10 mln euro przynajmniej w jednym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie zamiaru koncentracji. Określając obrót przejmowanej części mienia dla celów ewentualnego zgłoszenia zamiaru koncentracji należy brać pod uwagę cały proces związany z tą częścią mienia z uwzględnieniem specyfiki nabywanej części mienia (np. linia produkcyjna, zakład produkcyjny czy marka produktów) oraz środowiska rynkowego i branży, z którą ta część mienia jest związana, a nie tylko poszczególne jego składniki. Np. w przypadku koncentracji polegającej na nabyciu tytułu prasowego, nie sposób jest rozdzielić ten tytuł od działalności gospodarczej związanej ze sprzedażą prasy pod tym tytułem. A zatem przy obliczaniu wartości nabywanego mienia konieczne jest uwzględnienie obrotu pochodzącego ze sprzedaży tego tytułu prasowego we wskazanym w ustawie okresie.

Podkreślić należy również, iż jeżeli mienie należy do odrębnych przedsiębiorców, należących do tej samej grupy kapitałowej i jeżeli jest ono nabywane w ramach tej samej transakcji lub transakcji ze sobą powiązanych mamy do czynienia *de facto* z tą samą koncentracją. W takiej sytuacji przy liczeniu obrotów należy uwzględnić obrót zrealizowany przez całość nabywanego mienia

[\(kto powinien dokonać zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na nabyciu części mienia innego przedsiębiorcy zobacz w pkt II.1.5.\).](#)

### 3. Wyłączenia spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji

#### 3.1. Katalog wyłączeń

Ustawa wskazuje przypadki, w których pomimo spełnienia przesłanek z art. 13 u.o.k.k. zamiar

koncentracji nie podlega notyfikacji Prezesowi UOKiK. Katalog tych wyłączeń, który stanowi zamkniętą listę ośmiu przypadków zawarty jest w art. 14 u.o.k.k. Są to następujące przypadki:

- przejęcia kontroli nad przedsiębiorcą, którego obrót nie przekroczył na terytorium RP w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro,
- utworzenia przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy, jeżeli obrót żadnego z tych przedsiębiorców nie przekroczył na terytorium RP w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro,
- połączenia dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców, jeżeli obrót żadnego z tych przedsiębiorców nie przekroczył na terytorium RP w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro,
- przejęcia kontroli nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami należącymi do jednej grupy kapitałowej oraz jednocześnie nabycia części mienia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców należących do tej grupy kapitałowej, jeżeli obrót przedsiębiorcy lub przedsiębiorców, nad którymi ma nastąpić przejęcie kontroli, i obrót zrealizowany przez nabywane części mienia nie przekroczył łącznie na terytorium RP w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro.
- czasowego nabycia lub objęcia 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 przed upływem roku od dnia nabycia lub objęcia, oraz że:
  - a) instytucja ta nie wykonuje praw z tych akcji albo udziałów, z wyjątkiem prawa do dywidendy, lub
  - b) wykonuje te prawa wyłącznie w celu przygotowania odsprzedaży całości lub części przedsiębiorstwa, jego majątku lub tych akcji albo udziałów,
- czasowego nabycia lub objęcia przez przedsiębiorcę akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności, pod warunkiem że nie będzie on wykonywał praw z tych akcji lub udziałów, z wyłączeniem prawa do ich sprzedaży,
- koncentracji następującej w toku postępowania upadłościowego, z wyłączeniem przypadków, gdy zamierzający przejąć kontrolę lub nabywający część mienia jest konkurentem albo należy do grupy kapitałowej, do której należą konkurenci przedsiębiorcy przejmowanego lub którego część mienia jest przejmowana,
- przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej.

### 3.2. Obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, nie przekracza 10 mln euro na terytorium RP

Wyłączeniu od obowiązku zgłoszenia, zgodnie z art. 14 pkt 1 u.o.k.k. podlega zamiar koncentracji jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejście kontroli nie przekracza na terytorium RP w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro. Zastosowane wyłączenie jest niezależne od tego czy następuje przejście kontroli wyłącznej czy też wspólnej, bądź zmiana w sposobie sprawowania kontroli.

Na potrzeby zastosowania tego zwolnienia pojęcie „obrotów” obejmuje obrót przedsiębiorcy, nad którym ma zostać przejęta kontrola, jak również obrót jego przedsiębiorców zależnych bezpośrednio lub pośrednio oraz proporcjonalnie obrót przedsiębiorców przez nich współkontrolowanych (art. 16 ust. 4 u.o.k.k.) ([szerzej na temat liczenia obrotu zobacz w pkt I.4](#)).

Jeżeli kontrola jest przejmowana nad co najmniej dwoma przedsiębiorcami, należącymi do tej samej grupy kapitałowej, a do przejścia kontroli dochodzi w ramach tej samej transakcji lub transakcji ze sobą powiązanych, mamy do czynienia *de facto* z jedną koncentracją. W takiej sytuacji, przy liczeniu obrotów dla oceny czy omawiane zwolnienie znajduje zastosowanie, należy uwzględnić (zsumować) obrót zrealizowany przez wszystkich przedsiębiorców, nad którymi przejmowana jest kontrola (oczywiście z uwzględnieniem ich ewentualnych podmiotów zależnych i współkontrolowanych). Taka interpretacja wynika również z faktu, iż na potrzeby prawa konkurencji przedsiębiorcy należący do jednej grupy kapitałowej traktowani są jako jeden organizm gospodarczy (jeden przedsiębiorca).

Analogiczna zasada obowiązuje w kolejnym przewidzianym w u.o.k.k. wyłączeniu dotyczącym sytuacji, w której w ramach jednej transakcji dochodzi do przejścia kontroli nad przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami oraz do nabycia mienia przedsiębiorcy lub przedsiębiorców należących do jednej grupy kapitałowej, jeżeli obrót przedsiębiorcy lub przedsiębiorców, nad którymi ma nastąpić przejście kontroli, i obrót zrealizowany przez nabywane części mienia nie przekroczył łącznie na terytorium RP w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro (art. 14 pkt 1b u.o.k.k.). Na potrzeby zastosowania tego zwolnienia należy również zsumować obrót przedsiębiorcy, nad którym ma zostać przejęta kontrola i obrót jego przedsiębiorców zależnych oraz proporcjonalnie obrót przedsiębiorców przez nich współkontrolowanych, a także obrót wygenerowany przez nabywane części mienia. Tego rodzaju sytuację należy bowiem



traktować jako jedną koncentrację, na którą składają się dwie transakcje dotyczące przejęcia kontroli i nabycia mienia.

Dla zastosowania omawianych wyłączeń (art. 14 pkt 1 i 1b u.o.k.k.) konieczne jest, aby w każdym z dwu lat poprzedzających rok zgłoszenia obrót przedsiębiorcy przejmowanego lub odpowiednio łącznie przedsiębiorcy przejmowanego i nabywanego mienia zrealizowany na terytorium Rzeczypospolitej Polski był niższy lub równy 10 mln euro. Wystarczy jednak, aby próg obrotu wynoszący równowartość 10 mln euro został przekroczony choćby w jednym z dwóch lat poprzedzających rok zgłoszenia, a przedsiębiorca przejmujący kontrolę i ewentualnie jednocześnie nabywający mienie będzie zobowiązany do zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK.

W praktyce zdarza się, że koncentracja realizowana jest wieloetapowo: strony ustalają, że przedsiębiorca nabędzie określone mienie, lecz najpierw zbywca tworzy spółkę celową, wnosi do niej ustalone mienie, a następnie udziały w takiej spółce sprzedaje nabywcy. Jeżeli do sprzedaży dochodzi w roku utworzenia spółki celowej, wówczas spółka ta nie posiada jeszcze obrotu za dwa lata poprzedzające rok zgłoszenia. W takiej sytuacji, Prezes Urzędu uważa, że koncentracja taka powinna być rozpatrywana jako przejęcie kontroli nad spółką celową, jednakże na potrzeby obliczania obrotu dla ustalenia czy znajduje zastosowanie omawiane zwolnienie należy uwzględnić obrót realizowany przez to wnoszone mienie. Obliczenia tego należy dokonać tak, jak w odniesieniu do koncentracji polegających na nabyciu mienia, jednakże stosując odpowiednio opisane wyżej zasady.

Wyłączeniu spod obowiązku zgłoszenia podlega także, zgodnie z art. 14 pkt 1a u.o.k.k. zamiar koncentracji polegającej na połączeniu przedsiębiorców oraz zamiar koncentracji polegającej na utworzeniu przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy, jeżeli obrót żadnego z przedsiębiorców łączących się lub żadnego z przedsiębiorców tworzących wspólnego przedsiębiorcę nie przekroczył na terytorium RP w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro.

Na potrzeby zastosowania tych wyłączeń należy ustalić oddzielnie obrót każdego z przedsiębiorców łączących się lub tworzących wspólnego przedsiębiorcę oddzielnie w każdym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie zamiaru koncentracji. Jeżeli obrót któregośkolwiek z nich przekroczył 10 mln euro w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie – wyłączenia te nie znajdują zastosowania. Pojęcie „obróć” obejmuje w tym przypadku

zarówno obrót przedsiębiorców bezpośrednio łączących się lub odpowiednio bezpośrednio tworzących, jak również obrót osiągnięty przez członków ich grup kapitałowych, a także – proporcjonalnie – obrót przedsiębiorców wspólnie kontrolujących i wspólnie kontrolowanych.

Z uwagi na fakt, iż zastosowanie wszystkich ww. wyłączeń zależy od „obrotu zrealizowanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”, dla oceny jego zastosowania należy przyjąć nie cały obrót przedsiębiorcy, lecz jedynie tę jego część, która została zrealizowana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej ([szerzej na ten temat zobacz w pkt I.4.4](#)).

### *3.3. Czasowe nabycie lub objęcie przez instytucję finansową akcji albo udziałów w celu ich odsprzedaży*

Wyłączeniu spod obowiązku zgłoszenia podlega także zgodnie z art. 14 pkt 2 u.o.k.k. czasowe nabycie lub objęcie przez instytucję finansową akcji albo udziałów w celu ich odsprzedaży, jeżeli przedmiotem działalności tej instytucji jest prowadzenie na własny lub cudzy rachunek inwestowania w akcje albo udziały innych przedsiębiorców, pod warunkiem, że odsprzedaż ta nastąpi przed upływem roku od dnia nabycia lub objęcia, oraz że:

- a) instytucja ta nie wykonuje praw z tych akcji albo udziałów, z wyjątkiem prawa do dywidendy, lub
- b) wykonuje te prawa wyłącznie w celu przygotowania odsprzedaży całości lub części przedsiębiorstwa, jego majątku lub tych akcji albo udziałów.

Wyłączenie to dotyczy tzw. czasowego nabycia akcji lub udziałów (na okres nie dłuższy niż jeden rok), jednakże tylko i wyłącznie przez instytucję finansową, której przedmiotem działalności jest prowadzone na własny lub cudzy rachunek inwestowanie w akcje albo udziały innych przedsiębiorców i tylko z wyłączeniem wykonywania przez tę instytucję praw z tych akcji lub udziałów. Z uwagi na fakt, iż u.o.k.k. nie definiuje pojęcia „instytucja finansowa”, przy uznaniu danego przedsiębiorcy za taką instytucję należy mieć na względzie definicję zawartą w objaśnieniach do r.z.z.k. (Rozdział XI WID). Instytucją finansową są w szczególności: banki, zakłady ubezpieczeń, towarzystwa funduszy inwestycyjnych, towarzystwa emerytalne i domy maklerskie. Jest to katalog otwarty, dlatego też należy dodatkowo posłużyć się przepisami zawartymi w innych aktach prawnych m.in. k.s.h. (art. 4 § 1 pkt 7) i pr. ban. (art. 4 ust. 1 pkt 7). Definicja zawarta w objaśnieniach do r.z.z.k. nie zawęża katalogu instytucji finansowych tylko do tych, które mają siedzibę w Polsce, wobec czego należy uznać, iż omawiane wyłączenie ma zastosowanie również do instytucji finansowych z siedzibą za granicą.

Aby móc skorzystać z omawianego zwolnienia podmiot musi być instytucją finansową i jednocześnie prowadzić działalność w zakresie inwestowania w akcje lub udziały innych przedsiębiorców. Niespełnienie którejkolwiek z powyższych przesłanek uniemożliwia skorzystanie ze zwolnienia. Przykładowo, spółka akcyjna lub z ograniczoną odpowiedzialnością, niebędąca instytucją finansową, nawet jeśli będzie mieć za przedmiot działalności inwestowanie w akcje innych przedsiębiorców, nie będzie mogła z omawianego zwolnienia skorzystać, albowiem nie jest ona uznawana przez Prezesa UOKiK za instytucję finansową.

Aby móc skorzystać ze zwolnienia, instytucja finansowa może nabyć lub objąć akcje lub udziały na czas nie dłuższy niż rok liczony od daty objęcia lub nabycia (nabycie lub objęcie musi być dokonane z takim zamiarem). Nabywca, chcąc skorzystać z omawianego zwolnienia, od momentu objęcia lub nabycia akcji lub udziałów do momentu ich zbycia, nie może także co do zasady wykonywać praw z nabywanych akcji lub udziałów. Dla skorzystania ze zwolnienia konieczne jest, aby nabycie lub objęcie nastąpiło z powyższym zamiarem.

Zakaz wykonywania praw z akcji lub udziałów nie jest jednak bezwzględny. Od tej zasady przewidziane są dwa wyjątki, a mianowicie instytucja finansowa może wykonywać:

- prawo do dywidendy lub
- prawa związane z przygotowaniem odsprzedaży akcji lub udziałów oraz całości lub części przedsiębiorstwa lub jego majątku.

Pojęcie „wykonywania praw związanych z przygotowaniem odsprzedaży”, z uwagi na fakt, iż stanowi wyjątek od ogólnej zasady, należy interpretować ściśle i rozumieć jako wykonywanie praw z udziałów lub akcji w niezbędnym zakresie, służącym bezpośrednio ich zbyciu. Będą to więc wszelkie czynności niezbędne do przygotowania odsprzedaży całości lub części przedsiębiorstwa, jego majątku, akcji lub udziałów. Dopuszczalne jest zatem wykonywanie prawa głosu e sprawach, które zmierzają do usunięcia wszelkich faktycznych i prawnych przeszkód mogących uniemożliwić lub utrudnić przeprowadzenie operacji zbycia. Ich ocena dokonywana będzie w zależności od okoliczności danego przypadku. Z pewnością, co do zasady, za wykonywanie praw związanych z przygotowaniem odsprzedaży nie będzie uznawane podejmowanie restrukturyzacji, czy też decyzji personalnych dotyczących zmian w organach spółki, której akcje lub udziały zostały nabyte przez instytucję finansową. Należy również podkreślić, iż ww. ograniczenia odnoszą się zarówno do przedsiębiorców, w których instytucja finansowa posiada czasowo akcje lub udziały, jak i do podmiotów zależnych tych przedsiębiorców.

Jeśli instytucja finansowa dostrzeże, iż zbycie udziałów nie jest możliwe lub ekonomicznie uzasadnione (np.: przez spadek cen na giełdzie) w terminie roku od dnia ich nabycia – wówczas

może ona, na podstawie art. 23 u.o.k.k., wystąpić do Prezesa UOKiK z wnioskiem o przedłużenie terminu posiadania akcji lub udziałów przez tę instytucję finansową. Z wnioskiem takim należy wystąpić odpowiednio wcześniej – tak, aby Prezes UOKiK mógł wydać decyzję przed upływem roku od dnia nabycia akcji lub udziałów. Ustawa nie określa terminu, o jaki okres posiadania akcji lub udziałów może być przedłużony. Prezes UOKiK przyjmuje jednak, iż okres ten nie może być dłuższy niż ten określony w art. 14 pkt 2 u.o.k.k., tj. 1 rok.

#### *3.4. Czasowe nabycie lub objęcie przez przedsiębiorcę akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności*

Wyłączeniu przewidzianemu w art. 14 pkt 3 u.o.k.k. podlega również czasowe nabycie lub objęcie przez przedsiębiorcę akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności, pod warunkiem, że nie będzie on wykonywał praw z tych akcji lub udziałów, z wyłączeniem prawa do ich sprzedaży. Wyłączenie to, podobnie jak w sytuacji opisanej w art. 14 pkt 2 u.o.k.k. dotyczy czasowego nabywania akcji lub udziałów (przedsiębiorca nabywający akcje lub udziały w celu zabezpieczenia wierzytelności docelowo zobowiązany jest do wyzbycia się tych akcji lub udziałów). W tym przypadku ustawodawca nie wskazuje jednak jak długo przedsiębiorca nabywający akcje lub udziały w celu zabezpieczenia może nimi dysponować, aby wyłączenie to miało zastosowanie. Należy zatem uznać, iż nabywca może posiadać nabyte akcje lub udziały tak długo, aż zabezpieczona nimi wierzytelność zostanie zaspokojona. Wyłączenie wynikające z art. 14 pkt 3 u.o.k.k. nie wskazuje także konkretnej kategorii przedsiębiorców reprezentujących określoną branżę bądź wykonujących określoną działalność, która podlega temu wyłączeniu, należy zatem uznać, iż każdy przedsiębiorca (krajowy lub zagraniczny) może z niego skorzystać.

Ponadto wyłączenie to dotyczy tylko nabycia lub objęcia akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności. Z uwagi na fakt, iż przepis nie wskazuje formy zabezpieczenia, należy uznać, że chodzi o wszelkie przewidziane aktualnie obowiązującymi przepisami prawa formy zabezpieczenia (w tym zastaw czy przewłaszczenie).

Aby móc zastosować to wyłączenie wierzyciel, nabywając lub obejmując akcje lub udziały w celu zabezpieczenia wierzytelności, nie może skorzystać z wynikających z tych akcji lub udziałów praw. Zakaz ten nie dotyczy jedynie wykonywania prawa do ich sprzedaży.

#### *3.5. Zamiar koncentracji następującej w toku postępowania upadłościowego*

Wyłączeniu podlega zamiar koncentracji następującej w toku postępowania upadłościowego, z wyłączeniem przypadków, gdy zamierzający przejąć kontrolę lub nabywający część mienia jest konkurentem albo należy do grupy kapitałowej, do której należą konkurenci przedsiębiorcy

przejmowanego lub którego część mienia jest nabywana (art. 14 pkt 4 u.o.k.k.). Omawiane wyłączenie ma zastosowanie do każdej z form koncentracji wymienionych w art. 13 ust. 2 u.o.k.k. (tj. połączenia dwóch lub więcej przedsiębiorców, przejęcia przez jednego lub więcej przedsiębiorców kontroli nad innym/innymi przedsiębiorcami, utworzenia przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy oraz nabycia mienia). Wyłączenie to obejmuje zarówno tzw. upadłość likwidacyjną jak i upadłość z możliwością zawarcia układu. Przy omawianym wyłączeniu brak obowiązku zgłoszenia należy odnieść wyłącznie do sytuacji, w której postępowaniem upadłościowym objęta jest bezpośrednio spółka, będąca przedmiotem koncentracji. Bez znaczenia natomiast pozostaje fakt przynależności takiej spółki do grupy kapitałowej, w której poszczególne spółki (inne niż spółka będąca przedmiotem postępowania) zostały objęte postępowaniem upadłościowym. Zamiar koncentracji następujących w toku postępowania upadłościowego odnosi się zarówno do postępowań upadłościowych prowadzonych w oparciu o krajowe przepisy w tym zakresie i w stosunku do przedsiębiorców mających siedzibę na terytorium Polski, jak i do przedsiębiorców mających siedzibę za granicą, wobec których stosuje się przepisy upadłościowe właściwe dla porządku prawnego państwa ich siedziby.

Wyłączenie to nie dotyczy przypadków przejęcia kontroli oraz nabycia mienia przez konkurenta lub przedsiębiorcę należącego do grupy kapitałowej, do której należą konkurenci przedsiębiorcy przejmowanego. Oznacza to, że jeżeli przedsiębiorca zamierzający przejąć kontrolę lub nabywający część mienia jest konkurentem albo należy do grupy kapitałowej, do której należą konkurenci przedsiębiorcy przejmowanego lub przedsiębiorcy, którego część mienia jest nabywana w toku postępowania upadłościowego, wówczas nie może on skorzystać z omawianego zwolnienia.

### *3.6. Zamiar koncentracji przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej*

Wyłączeniu podlega zamiar koncentracji przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej (art. 14 pkt 5 u.o.k.k.). Wyłączenie to ma zastosowanie do wszystkich form koncentracji przewidzianych w art. 13 ust. 2 u.o.k.k. (tj. połączenia dwóch lub więcej przedsiębiorców, przejęcia przez jednego lub więcej przedsiębiorców kontroli nad innym/innymi przedsiębiorcami, utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy, nabycia mienia). Obejmuje ono swoim zakresem jedynie te koncentracje, w których uczestniczą wyłącznie przedsiębiorcy należący do tej samej grupy kapitałowej. Jeśli w koncentracji uczestniczy choćby jeden przedsiębiorca nienależący do tej samej grupy kapitałowej co pozostali uczestniczący w niej przedsiębiorcy, to koncentracja taka nie będzie korzystała z omawianego wyłączenia. Przez grupę kapitałową zgodnie z art. 4 pkt 14 u.o.k.k. należy rozumieć wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni

lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.

Na potrzeby prawa konkurencji grupa kapitałowa jest bowiem traktowana jako jeden organizm gospodarczy. Omawiane wyłączenie nie znajduje zastosowania w przypadku koncentracji wskazanej w art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k. prowadzącej do zmiany kontroli ze sprawowanej wspólnie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców na kontrolę sprawowaną wyłącznie przez jednego z dotychczasowych współkontrolujących danego przedsiębiorcę. Przedsiębiorca, nad którym sprawowana jest spółkontrola nie należy bowiem do grupy kapitałowej żadnego z przedsiębiorców, którzy sprawują nad nim spółkontrolę.

#### 4. Liczenie obrotów na potrzeby zgłoszenia zamiaru koncentracji

##### *4.1. Rok obrotowy*

Zgłaszając zamiar koncentracji przedsiębiorcy zobligowani są przedstawić swoje łączne obroty przypadające w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji. Pod pojęciem roku obrotowego należy rozumieć rok obrotowy określony w u.o.r. Nie zawsze będzie on tożsamy z rokiem kalendarzowym, gdyż może on rozpoczynać się w dowolnym dniu roku kalendarzowego, a tym samym nie kończyć się z dniem 31 grudnia każdego roku. W pewnych przypadkach (np. w sytuacji zmiany roku obrotowego lub rozpoczęcia działalności w trakcie roku kalendarzowego) może on być wyjątkowo także dłuższy lub krótszy niż rok kalendarzowy. Jeżeli łączące się podmioty mają inne okresy obrachunkowe (np. dla jednego pokrywa się on z rokiem kalendarzowym, a w przypadku drugiego trwa on od października do września), każdy z nich powinien przy obliczaniu obrotów wykorzystać dane dotyczące swojego roku obrotowego.

W odniesieniu do okresu, za jaki należy badać obrót pod kątem ustalenia, czy określona koncentracja spełnia progi obrotowe wskazane w art. 13 ust. 1 u.o.k.k., a tym samym podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK, czy też ewentualnego wyłączenia takiej koncentracji spod obowiązku zgłoszenia, u.o.k.k. posługuje się sformułowaniem „w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia” (art. 13 ust. 1 u.o.k.k.) i odpowiednio przy wyłączeniu spod obowiązku notyfikacji „w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie”(art. 13. ust. 2 pkt 4 i art. 14 pkt 1-1b u.o.k.k.). Określenia te należy odnosić do całego okresu, na który rozciąga się zamiar koncentracji (od udokumentowanego powstania zamiaru aż do czasu bezpośrednio poprzedzającego dokonanie koncentracji). Jeżeli zatem np. zamiar koncentracji powstał w 2014 r., a obrót uczestniczących w niej przedsiębiorców w 2013 r. nie spełniał progów wskazanych w art. 13 ust. 1 u.o.k.k., koncentracja w tym roku nie podlega

zgłoszeniu Prezesowi Urzędu. Jeżeli natomiast do końca 2013 r. nie zostanie ona zrealizowana, jej zamiar będzie również trwał w 2015 r. W takiej sytuacji przedsiębiorcy uczestniczący w tej koncentracji powinni ponownie zweryfikować istnienie obowiązku zgłoszenia. W tym celu powinni odnieść uzyskane przez nich obroty w 2014 r. oraz, na potrzeby zastosowania ewentualnych wyłączeń również w odpowiednim zakresie, w 2013 r. do progów ustawowych. Jeżeli ich obroty spełniają te progi należy zgłosić zamiar koncentracji Prezesowi UOKiK.

*4.2. Obrót obliczany na potrzeby ustalenia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji polegających na połączeniu dwóch lub więcej przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.) oraz koncentracji polegających na utworzeniu przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.)*

Obrót przedsiębiorców uczestniczących w takich koncentracjach, o którym mowa w art. 13 ust. 1 u.o.k.k. obejmuje łącznie:

- obrót przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji i pozostałych przedsiębiorców należących do ich grup kapitałowych, niezależnie od tego, czy przedsiębiorca bezpośrednio uczestniczący w koncentracji jest przedsiębiorcą dominującym całej grupy, czy tylko jednym z przedsiębiorców bezpośrednio lub pośrednio zależnych od przedsiębiorcy dominującego (art. 16 ust. 1 u.o.k.k.),
- część obrotu przedsiębiorców (i ich grup kapitałowych), nad którymi przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji lub przedsiębiorcy należący do ich grup kapitałowych sprawują kontrolę wspólnie z innym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami – w takim przypadku doliczana część obrotu ustalana jest proporcjonalnie w zależności od liczby przedsiębiorców sprawujących wspólną kontrolę (art. 16 ust. 3 pkt 1 u.o.k.k.) np. jeżeli bezpośredni uczestnik koncentracji kontroluje przedsiębiorcę wspólnie z dwoma innymi podmiotami spoza jego grupy kapitałowej, do obrotu na potrzeby ustalania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji należy doliczyć 1/3 obrotu tego przedsiębiorcy. Podkreślić przy tym należy, iż doliczyć taką część obrotu należy jedynie

w sytuacji, gdy przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji sprawują współkontrolę nad tym przedsiębiorcą. Jeżeli natomiast przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji posiadają jedynie pakiet akcji lub udziałów nie dający współkontroli, do obrotu na potrzeby koncentracji nie wliczamy części obrotu tego przedsiębiorcy,

- część obrotu przedsiębiorców (i ich grup kapitałowych oraz przedsiębiorców, którzy są przez nich współkontrolowani i ich grup kapitałowych), którzy sprawują wspólnie kontrolę nad grupą kapitałową, do której należy przedsiębiorca bezpośrednio uczestniczący w koncentracji – wspomnianą część obrotu doliczamy proporcjonalnie do liczby przedsiębiorców sprawujących wspólną kontrolę (art. 16 ust. 3 pkt 2 u.o.k.k.).

Według tych samych zasad należy obliczać obrót na potrzeby wyłączenia przewidzianego w art. 14 pkt 1a u.o.k.k.

Podkreślić należy, iż do łącznego obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji nie wlicza się obrotu dokonywanego pomiędzy przedsiębiorcami należącymi do tej samej grupy kapitałowej (§ 10 ust. 1 r.o.o.).

*4.3. Obrót obliczany na potrzeby ustalenia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji polegających na przejęciu kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.) oraz koncentracji polegających na nabyciu przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.)*

Obrót przedsiębiorców uczestniczących w takich koncentracjach, o którym mowa w art. 13 ust. 1 u.o.k.k. obejmuje łącznie:

- obrót przedsiębiorców bezpośrednio przejmujących kontrolę lub nabywających część mienia oraz pozostałych przedsiębiorców należących do ich grup kapitałowych - niezależnie od tego, czy przedsiębiorca bezpośrednio przejmujący kontrolę lub nabywający część mienia jest przedsiębiorcą dominującym całej grupy, czy tylko jednym z przedsiębiorców bezpośrednio lub pośrednio zależnych od przedsiębiorcy dominującego,
- część obrotu przedsiębiorców (i ich grup kapitałowych), nad którymi przedsiębiorcy bezpośrednio przejmujący kontrolę lub nabywający część mienia lub przedsiębiorcy należący do ich grup kapitałowych sprawują kontrolę wspólnie z innym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami – w takich przypadkach doliczana część obrotu ustalana jest



proporcjonalnie w zależności od liczby przedsiębiorców sprawujących wspólną kontrolę (art. 16 ust. 3 pkt 1 u.o.k.k.) np. jeżeli bezpośredni uczestnik koncentracji kontroluje przedsiębiorcę wspólnie z dwoma innymi podmiotami spoza jego grupy kapitałowej, do obrotu na potrzeby ustalania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 13 ust. 1 u.o.k.k. wliczany 1/3 obrotu tego przedsiębiorcy oraz pozostałych przedsiębiorców należących do jego grupy kapitałowej. Podkreślić przy tym należy, iż doliczyć proporcjonalnie taką część obrotu należy jedynie w sytuacji, gdy przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji sprawują współkontrolę nad tym przedsiębiorcą. Jeżeli natomiast przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada pakiet akcji nie dający współkontroli do obrotu na potrzeby koncentracji nie wliczamy części obrotu tego przedsiębiorcy,

- część obrotu przedsiębiorców (i ich grup kapitałowych oraz ich przedsiębiorców współkontrolowanych i ich grup kapitałowych), którzy sprawują wspólnie kontrolę nad grupą kapitałową, do której należy przedsiębiorca bezpośrednio przejmujący kontrolę lub nabywający mienie – wspomnianą część obrotu doliczamy proporcjonalnie do liczby przedsiębiorców sprawujących wspólną kontrolę nad tą grupą (art. 16 ust. 3 pkt 2 u.o.k.k.), np. jeżeli podmiot stojący na czele grupy kapitałowej, do której należy przedsiębiorca bezpośrednio przejmujący kontrolę jest kontrolowany przez dwóch przedsiębiorców doliczeniu podlega połowa obrotu każdego z tych przedsiębiorców oraz pozostałych przedsiębiorców należących do ich grup kapitałowych.
- obrót przedsiębiorców, nad którymi jest przejmowana kontrola i ich przedsiębiorców zależnych lub obrót zrealizowany przez nabywaną część mienia,
- część obrotu przedsiębiorców współkontrolowanych (i ich grup kapitałowych) przez przedsiębiorcę, nad którym jest przejmowana kontrola i jego przedsiębiorców zależnych – również w takim przypadku doliczana część obrotu ustalana jest proporcjonalnie w zależności od liczby przedsiębiorców sprawujących wspólną kontrolę,

Podkreślić należy, iż do łącznego obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji nie wlicza się obrotu dokonywanego pomiędzy przedsiębiorcami należącymi do tej samej grupy kapitałowej (§ 10 ust. 1 r.o.o.). Przy obliczaniu obrotu na potrzeby koncentracji polegającej na przejściu kontroli zasada ta ma zastosowanie jedynie do obrotu dokonywanego pomiędzy przedsiębiorcą, nad którym ma być przejęta kontrola i jego przedsiębiorcami zależnymi, jak również między tymi przedsiębiorcami zależnymi oraz do obrotu dokonywanego przez

przedsiębiorcę przejmującego kontrolę z przedsiębiorcami należącymi do jego grupy kapitałowej. (§ 10 ust. 2 pkt 2 r.o.o.).

Obrót obliczany na potrzeby wyłączenia przewidzianego w art. 14 pkt 1 u.o.k.k. ([zobacz w pkt I.3.2.](#)), obejmuje natomiast zarówno obrót przedsiębiorcy, nad którym ma zostać przejęta kontrola, jak i obrót jego przedsiębiorców zależnych oraz część obrotu przedsiębiorców (i ich grup kapitałowych) współkontrolowanych przez przedsiębiorców nad którymi przejmowana jest kontrola i przez ich przedsiębiorców zależnych (art. 16 ust. 4 u.o.k.k.). Natomiast obrót obliczany na potrzeby wyłączenia przewidzianego w art. 14 pkt 1b u.o.k.k. obejmuje dodatkowo obrót wygenerowany przez nabywane mienie.

Jeżeli przejęcie kontroli nad co najmniej dwoma przedsiębiorcami należącymi do tej samej grupy kapitałowej albo też przejęcie kontroli nad przedsiębiorcami z jednej grupy kapitałowej i jednocześnie nabycie mienia przedsiębiorcy należącego do tej grupy kapitałowej, albo też nabycie mienia od przedsiębiorcy lub przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej następuje w częściach w okresie nie dłuższym niż 2 lata, obrót na potrzeby wyłączeń wskazanych w art. 14 pkt 1 i 1b oraz art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k. obejmuje łącznie obrót, obliczony według powyższych reguł odpowiednio: wszystkich przedsiębiorców nad którymi jest przejmowana kontrola i ich przedsiębiorców zależnych, wszystkich przedsiębiorców nad którymi jest przejmowana kontrola i wszystkich nabywanych części mienia (art. 16 ust. 5 u.o.k.k.). Okresem za jaki należy zsumować obrót będzie w tych sytuacjach okres właściwy dla ostatniej z transakcji, której realizacja jest planowana w okresie nie dłuższym niż 2 lata od pierwszej z transakcji.

Przykład:

W 2014 r. zostało nabyte mienie, które w 2012 r. wygenerowało obrót w wysokości 9 mln euro, a w 2013 r. 8 mln euro (transakcja nie podlegała zgłoszeniu Prezesowi UOKiK z uwagi na wyłączenie wskazane w art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k. – obrót nabywanego mienia w żadnym z dwóch lat poprzedzających nie przekraczał 10 mln euro), następnie w 2015 r. planowane jest nabycie kolejnego mienia przedsiębiorcy należącego do tej samej grupy kapitałowej, które wygenerowało obrót w 2013 r. w wysokości 7 mln euro, a w 2014 r. w wysokości 6 mln euro. Natomiast mienie nabyte w 2014 r. uzyskało w tym roku obrót w wysokości 7 mln euro. W powyższym przykładzie na potrzeby obliczenia obrotu, o którym mowa w art. 16 ust. 5 pkt 2 u.o.k.k. należy zsumować obrót za 2013 r. mienia nabytego w 2014 r. oraz obrót za ten

okres mienia, którego nabycie jest planowane w 2015 r. oraz oddzielnie obrót jednego i drugiego mienia osiągnięty w 2014 r.

Do obrotu na potrzeby ww. wyłączeń nie wlicza się obrotu dokonywanego pomiędzy przedsiębiorcą, nad którym ma być przejęta kontrola i jego przedsiębiorcami zależnymi oraz pomiędzy tymi przedsiębiorcami zależnymi (§ 10 ust. 2 pkt 1 r.o.o.).

#### *4.4. Różnice w składzie grupy kapitałowej*

Jeżeli w dniu zgłoszenia zamiaru koncentracji skład grupy kapitałowej różni się w stosunku do składu grupy w roku poprzedzającym obowiązek zgłoszenia zamiaru (tj. do grupy kapitałowej należy mniej lub więcej przedsiębiorców), przy obliczaniu obrotów należy uwzględnić tylko aktualny stan grupy kapitałowej (§ 10 ust. 1 r.o.o.). Innymi słowy nie należy uwzględniać obrotów przedsiębiorców, którzy w dniu zgłoszenia zamiaru koncentracji nie należą już do grupy kapitałowej. Należy natomiast uwzględnić obroty przedsiębiorców należących w momencie zgłaszania zamiaru koncentracji do grupy kapitałowej, bezpośrednich uczestników koncentracji, nawet jeśli nie należeli oni do ich grup kapitałowych w roku poprzedzającym obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji.

#### *4.5. Obrót globalny i obrót uzyskiwany na terytorium RP*

Ustawa posługuje się terminem „obróć na świecie” (art. 13 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.) i „obróć na terytorium RP” (art. 13 ust. 1 pkt 2, art. 13 ust. 2 pkt 4 oraz art. 14 pkt 1-1b u.o.k.k.). W tym pierwszym przypadku należy uwzględnić cały uzyskany przez przedsiębiorcę obrót, bez względu na jego pochodzenie. Przez obrót uzyskiwany na terenie RP należy natomiast rozumieć obrót, pochodzący ze sprzedaży produktów i usług świadczonych przedsiębiorcom lub konsumentom na terenie Polski. Do tego obrotu nie wlicza się przychodów z eksportu towarów lub usług, a jedynie przychód z importu na terytorium Polski.

#### *4.6 Przeliczanie wartości walut na euro*

Aby wykazać, że łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza wielkości określone w art. 13 ust. 1 u.o.k.k. oraz że do zamierzonej koncentracji nie ma zastosowania wyłączenie zgłoszenia przewidziane w art. 13 ust. 2 pkt 4 oraz art. 14 pkt 1-1b u.o.k.k. należy przeliczyć uzyskiwany obrót w złotych na euro po odpowiednim kursie wymiany. Kursem tym, zgodnie z art. 5 u.o.k.k., jest średni

kurs euro ogłoszony przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji (tabele kursów średnich dostępne są na stronie internetowej [NBP](#)). W przypadku innych walut niż złoty, należy je najpierw przeliczyć na złote, a następnie na euro wg wskazanych powyżej zasad.

Podkreślić należy, iż kursem, po którym powinno dokonać się przeliczenia złotych polskich i innych walut na euro, jest średni kurs euro ogłoszony przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji. W przypadku zatem liczenia obrotu na potrzeby:

- koncentracji polegającej na nabyciu przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli obrót realizowany przez to mienie w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie przekroczył na terytorium RP równowartość 10 mln euro (art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.),
- wyłączenia dotyczącego zamiaru koncentracji, jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli nie przekroczył na terytorium RP w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro (art. 14 pkt 1 u.o.k.k.),
- wyłączenia dotyczącego zamiaru koncentracji, jeżeli obrót żadnego z przedsiębiorców tworzących wspólnego przedsiębiorcę nie przekroczył na terytorium RP w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro (art. 14 pkt 1a u.o.k.k.),
- wyłączenia dotyczącego zamiaru koncentracji, jeżeli obrót żadnego z łączących się przedsiębiorców nie przekroczył na terytorium RP w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro (art. 14 pkt 1a u.o.k.k.), oraz
- wyłączenia dotyczącego zamiaru koncentracji polegającej na jednoczesnym przejęciu kontroli i nabyciu części mienia przedsiębiorców należących do jednej grupy kapitałowej, jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli oraz obrót zrealizowany przez nabywaną część mienia nie przekroczył łącznie na terytorium RP w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro. (art. 14 pkt 1b u.o.k.k.)  
należy uwzględnić ten sam kurs euro dla każdego z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie zamiaru koncentracji tj. kurs z ostatniego dnia roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji.

#### *4.7. Ogólna reguła dotycząca obliczania obrotu*

Ogólna reguła dotycząca obliczania obrotu została określona w r.o.o. (§ 2). I tak, obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji stanowi sumę przychodów ze sprzedaży produktów oraz sprzedaży towarów i materiałów, składających się na normalną działalność przedsiębiorców, po odliczeniu udzielonych rabatów 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.

#### *4.8. Szczegółowe reguły dotyczące obliczania obrotu*

Od ogólnej reguły obliczania obrotu r.o.o. przewiduje 7 wyjątków, które dotyczą banków, ubezpieczycieli, funduszy inwestycyjnych, funduszy emerytalnych, domów maklerskich, przedsiębiorców będących osobami fizycznymi i jednostek samorządu terytorialnego. Dla podmiotów tych obrót oblicza się w następujący sposób:

- banki (§ 3 r.o.o.) – obrót stanowi sumę kwot wykazanych w następujących pozycjach rachunku zysków i strat banku za rok obrotowy:

- przychody z tytułu odsetek,
- przychody z tytułu prowizji,
- przychody z akcji, udziałów i innych papierów wartościowych,
- suma wyniku na operacjach finansowych i wyniku z pozycji wymiany, jeżeli jest ona dodatnia

sporządzonego zgodnie z przepisami o rachunkowości dotyczącymi banków, po potrąceniu ewentualnego podatku od towarów i usług związanego z tymi pozycjami, jeżeli nie został odliczony.

- ubezpieczyciele (§ 4 r.o.o.) – obrót stanowi sumę składek brutto przypisanych w roku obrotowym wykazaną w technicznym rachunku ubezpieczeń, sporządzonym zgodnie z przepisami o rachunkowości dotyczącymi zakładów ubezpieczeń.

- fundusze inwestycyjne (§ 5 r.o.o.) – obrót stanowi kwota równa wartości aktywów netto funduszu ustalona na koniec roku obrotowego, zgodnie z przepisami o rachunkowości dotyczącymi funduszy inwestycyjnych.

- fundusze emerytalne (§ 6 r.o.o.) – obrót stanowi kwota równa wartości aktywów netto funduszu ustalona na koniec roku obrotowego, zgodnie z przepisami regulującymi organizację i funkcjonowanie funduszy emerytalnych oraz przepisami o rachunkowości dotyczącymi funduszy emerytalnych.

- domy maklerskie (§ 7 r.o.o.) – obrót stanowi sumę przychodów z działalności maklerskiej wykazaną w rachunku zysków i strat za rok obrotowy, sporządzonym zgodnie z przepisami o rachunkowości dotyczącymi domów maklerskich.

- przedsiębiorcy będący osobami fizycznymi lub innymi podmiotami, które nie sporządzają rachunku zysków i strat:

- w przypadku przedsiębiorcy będącym osobą fizyczną, o którym mowa w art. 4 pkt 1 u.o.k.k, lub innym podmiotem, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości - obrót stanowi suma przychodów związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą uzyskanych ze sprzedaży produktów oraz sprzedaży towarów i materiałów, po odliczeniu udzielonych rabatów i innych zmniejszeń oraz podatku od towarów i usług, a także innych podatków związanych z obrotem, jeżeli nie zostały odliczone (§ 8 ust. 1 r.o.o.),
- w przypadku przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, o którym mowa w art. 4 pkt 1 lit. c u.o.k.k - obrót stanowi suma obrotów osiągniętych przez tę osobę fizyczną (jeżeli prowadzi ona działalność gospodarczą lub działalność obejmującą usługi o charakterze użyteczności publicznej, która nie jest działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej lub wykonuje zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub też prowadzi działalność w ramach wykonywania tego zawodu) oraz przedsiębiorców, nad którymi osoba ta posiada kontrolę w rozumieniu art. 4 pkt 4 u.o.k.k, a także proporcjonalnie część obrotu przedsiębiorców, na którymi osoba ta sprawuje współkontrolę (§ 8 ust. 2 r.o.o. w związku z art. 16 ust. 3 u.o.k.k.).

- jednostki samorządu terytorialnego (§ 9 r.o.o.) – obrót stanowią dochody uzyskiwane przez jednostki budżetowe gmin, powiatów i województw oraz wpłaty od zakładów budżetowych.

#### *4.9. Sposób obliczania obrotu uzależniony od szczególnych rodzajów koncentracji*

Szczegółowe zasady obliczania obrotu mają zastosowanie do koncentracji polegających na przejściu zarządzania funduszem inwestycyjnym lub emerytalnym. W przypadku zatem tego rodzaju koncentracji:

- jako obrót na potrzeby ustalenia obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art. 13 ust. 1 u.o.k.k. przyjmuje się sumę przychodów towarzystwa funduszy inwestycyjnych lub towarzystwa emerytalnego i kwoty aktywów netto zarządzanych przez nie funduszy oraz

kwoty aktywów netto funduszy, nad którymi jest przejmowane zarządzanie (§ 10 ust. 4 pkt 1 r.o.o.),

- do obrotu, o którym mowa w art. 14 pkt. 1 i 1b u.o.k.k, nie wlicza się przychodu towarzystwa funduszy inwestycyjnych lub towarzystwa emerytalnego, od którego zarządzanie jest przejmowane (§ 10 ust. 4 pkt 2 r.o.o.).

## 5. Koncentracje o wymiarze wspólnotowym

### *5.1. Zasada wyłącznej kompetencji KE do rozpatrywania koncentracji o wymiarze wspólnotowym*

Niektóre koncentracje, pomimo spełnienia progów dotyczących osiągniętych obrotów oraz innych przesłanek określonych w u.o.k.k., nie będą podlegały obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK. Odnosi się to do tzw. koncentracji mających wymiar wspólnotowy. Zgodnie z zasadą „pojedynczej instytucji”, określonej w rozporządzeniu 139/2004, regulującym kontrolę koncentracji przedsiębiorców przez KE, zamiar tych koncentracji podlega zgłoszeniu wyłącznie KE. W związku z tym, jedynie koncentracje nieobjęte zakresem tego rozporządzenia podlegają jurysdykcji Państw Członkowskich, w tym Prezesa UOKiK.

### *5.2. Progi wspólnotowe*

Koncentracja ma charakter wspólnotowy (art. 1 ust. 2 rozporządzenia 139/2004) gdy:

- łączne obroty w skali światowej wszystkich uczestników wynoszą ponad 5 mld euro; oraz
- łączne obroty w skali UE każdego z przynajmniej dwóch uczestników wynoszą ponad 250 mln euro.

Wyjątkiem jest sytuacja, kiedy każdy z uczestników osiąga więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów w skali UE w ramach jednego państwa członkowskiego (tzw. reguła dwóch trzecich). W takiej sytuacji koncentracja, pomimo osiągnięcia powyższych progów, nie ma wymiaru wspólnotowego.

Koncentracja ma również wymiar wspólnotowy gdy spełnione zostaną łącznie następujące przesłanki (art. 1 ust. 3 rozporządzenia 139/2004):

- łączny obrót w skali światowej wszystkich uczestników wynosi ponad 2,5 mld euro;
- w każdym z co najmniej trzech państw członkowskich łączny obrót wszystkich uczestników wynosi ponad 100 mln euro;

- w każdym z co najmniej trzech państw członkowskich włączonym dla celów ww. punktu, łączny obrót każdego z co najmniej dwóch uczestników wynosi ponad 25 mln euro; oraz
- łączny obrót w skali UE każdego z co najmniej dwóch uczestników wynosi ponad 100 mln euro.

Podobnie jak poprzednio, wyjątkiem jest sytuacja, kiedy każdy z uczestników osiąga więcej niż dwie trzecie swoich łącznych obrotów w skali UE w ramach jednego państwa członkowskiego (reguła dwóch trzecich). W takiej sytuacji koncentracja, pomimo osiągnięcia powyższych progów również nie ma wymiaru wspólnotowego.

### *5.3. Definicja koncentracji wspólnotowej*

O tym, czy zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu KE decyduje również definicja koncentracji zawarta w art. 3 rozporządzenia 139/2004. Z koncentracją wspólnotową mamy do czynienia w sytuacji:

- łączenia się dwóch lub więcej wcześniej samodzielnych przedsiębiorstw (pojęcie przedsiębiorstwa w rozumieniu rozporządzenia 139/2004 należy traktować co do zasady jako równoznaczne z [pojęciem przedsiębiorcy w rozumieniu u.o.k.k.](#)) lub części przedsiębiorstw;
- przejścia, przez jedną lub więcej osób już kontrolujących co najmniej jedno przedsiębiorstwo albo przez jedno lub więcej przedsiębiorstw, bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej innych przedsiębiorstw, czy to w drodze zakupu papierów wartościowych lub aktywów, czy to w drodze umowy lub w jakikolwiek inny sposób;
- utworzenia wspólnego przedsiębiorstwa pełniącego w sposób trwały wszystkie funkcje samodzielnego podmiotu gospodarczego.

Transakcje niemieszczące się w tym zakresie nie podlegają notyfikacji KE. W przypadku braku obowiązku notyfikacji zamiaru koncentracji KE z uwagi na nie spełnianie przesłanek odnoszących się do definicji koncentracji, pomimo spełniania przesłanki dotyczącej wysokości obrotu przewidzianej w art. 1 rozporządzenia 139/2004, transakcja taka może spełniać przesłanki określone w u.o.k.k., zobowiązujące do zgłoszenia zamiaru takiej koncentracji. W takim przypadku, co do zasady, powstaje obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK.



## II. PROCEDURA NOTYFIKACJI ZAMIARU KONCENTRACJI PREZESOWI UOKiK

### 1. Podmioty zobowiązane do zgłoszenia zamiaru koncentracji

#### *1.1. Strony postępowania w sprawie koncentracji*

Zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonują wyłącznie jej aktywni uczestnicy, tzn. ci, którzy łączą się, przejmują kontrolę, nabywają mienie, tworzą nowego przedsiębiorcę. Wyłącznie ci przedsiębiorcy mają status strony w postępowaniu przed Prezesem UOKiK. Bierni uczestnicy koncentracji, tzn. ci, nad którymi przejmowana jest kontrola albo którzy zbywają mienie (przedmiot transakcji) nie mają praw strony w takim postępowaniu. Tym samym nie są zawiadamiani o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, nie są informowani o jego przebiegu, nie są adresatami decyzji Prezesa UOKiK, ani nie przysługują im środki odwoławcze.

Podkreślić należy jednak, że informacje na temat prowadzonych postępowań antymonopolowych w sprawach koncentracji są na bieżąco zamieszczane na stronie internetowej UOKiK (zobacz: <http://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php>). Na stronie internetowej UOKiK publikowane są również decyzje w sprawach koncentracji (zobacz: [http://www.uokik.gov.pl/decyzje\\_prezesa\\_uokik2.php](http://www.uokik.gov.pl/decyzje_prezesa_uokik2.php)). Podmioty zainteresowane informacjami nt. aktualnie prowadzonych postępowań koncentracyjnych jak również decyzjami wydanymi w tych sprawach, mogą zatem na bieżąco je śledzić na wskazanych powyżej stronach internetowych.

Podmioty zobowiązane do dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji, czyli strony postępowania w sprawie koncentracji, określone są w u.o.k.k. oddzielnie dla każdego stanu faktycznego wymienionego w art. 13 ust. 2 tej ustawy (tzw. form koncentracji).

#### *1.2. Łączenie się przedsiębiorców*

W przypadku koncentracji polegającej na połączeniu dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k., [szerzej na temat łączenia się przedsiębiorców zobacz w pkt. I.2.2.](#)), zgłoszenia jej zamiaru powinni dokonać wszyscy łączący się przedsiębiorcy (art. 94 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.). Zasada ta obowiązuje bez względu na sposób połączenia (inkorporacja albo fuzja).

#### *1.3. Przejęcie kontroli*

W przypadku koncentracji polegającej na przejęciu – przez nabycie lub objęcie akcji, innych

papierów wartościowych, udziałów lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k., [szerzej na temat przejęcia kontroli zobacz w pkt. I.2.3.](#)), zgłoszenia jej zamiaru powinien dokonać przedsiębiorca przejmujący kontrolę (art. 94 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.). Zazwyczaj jest to jeden przedsiębiorca. Inaczej będzie jednak w sytuacji przejęcia tzw. współkontroli przez dwóch lub więcej przedsiębiorców. Np. jeżeli przedsiębiorca A oraz przedsiębiorca B nabywają udziały/akcje dające im po 50 proc. głosów w organach spółki C, zgłoszenia zamiaru koncentracji powinni dokonać wszyscy przedsiębiorcy, którzy sprawować będą współkontrolę tzn. zarówno przedsiębiorca A jak i przedsiębiorca B. Jeżeli jednak przedsiębiorca, który sprawuje wyłączną kontrolę, wyzbywa się jej częściowo na rzecz innego przedsiębiorcy, w efekcie czego wspólnie sprawować będą kontrolę, (nastąpi tzw. zmiana w jakości kontroli, np. przedsiębiorca A posiada udziały dające mu 100 proc. głosów w organach spółki C i następnie zbywa na rzecz przedsiębiorcy B udziały dające 50 proc. głosów w tej spółce), obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji spoczywa wyłącznie na przedsiębiorcy, który przejmuje wspólną kontrolę. Przedsiębiorca, który wcześniej sprawował wyłączną kontrolę nie ma obowiązku zgłaszania zamiaru takiej koncentracji. Nie ma również obowiązku zgłaszania zamiaru koncentracji przedsiębiorca, sprawujący współkontrolę w sytuacji, kiedy zmienia się przedsiębiorca z którym tą współkontrolę sprawuje. Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji w takiej sytuacji ciąży natomiast na przedsiębiorcy, który zamierza przystąpić do współkontroli. Np. przedsiębiorca A oraz przedsiębiorca B kontrolują spółkę C, posiadając udziały/akcje dające im po 50 proc. głosów w organach tej spółki. Przedsiębiorca B zamierza jednak sprzedać swój pakiet udziałów/akcji przedsiębiorcy D. W takiej sytuacji obowiązek zgłoszenia ciąży wyłącznie na przedsiębiorcy D.

#### *1.4. Utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy*

W przypadku koncentracji polegającej na utworzeniu przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k., [szerzej na temat utworzenia wspólnego przedsiębiorcy zobacz w pkt. I.2.4.](#)), zgłoszenia powinni dokonać wspólnie wszyscy przedsiębiorcy uczestniczący w takim przedsięwzięciu (art. 94 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.). Oznacza to, że dla ustalenia istnienia obowiązku zgłoszenia tej formy koncentracji nie jest istotne, jak założyciele podzielą między sobą głosy we wspólnym przedsiębiorcy, tzn. iloma głosami będą ostatecznie dysponować. Nawet jeżeli okaże się, że jeden z przedsiębiorców założycieli sprawować będzie wyłączną kontrolę nad wspólnym przedsiębiorcą, obowiązek zgłoszenia

będzie spoczywał także na pozostałych założycielach. W przypadku natomiast, kiedy w tworzenie wspólnego przedsiębiorcy zaangażowany jest podmiot niebędący przedsiębiorcą ([szerzej na temat podmiotów traktowanych jako przedsiębiorcy zobacz w pkt I.1.2](#)), nie ciąży na nim obowiązek zgłoszenia. Obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji dotyczy bowiem wyłącznie przedsiębiorców.

#### *1.5. Nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy*

W przypadku koncentracji polegającej na nabyciu przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa) (art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k., [szerzej na temat koncentracji polegającej na nabyciu części mienia zobacz w pkt. I.2.5.](#)), zgłoszenia jej zamiaru powinien dokonać przedsiębiorca nabywający to mienie (art. 94 ust.2 pkt 4 u.o.k.k.).

#### *1.6. Zgłoszenie zamiaru w sytuacji kiedy obowiązek zgłoszenia spoczywa na więcej niż jednym przedsiębiorcy*

W sytuacji kiedy obowiązek zgłoszenia ciąży na więcej niż jednym przedsiębiorcy (łączenie, przejście wspólnej kontroli, utworzenie wspólnego przedsiębiorcy, wspólne nabycie mienia przez kilku przedsiębiorców), zobowiązani przedsiębiorcy mogą zgłosić zamiar koncentracji łącznie bądź oddzielnie, przy czym niezależnie od ilości podmiotów zobowiązanych do zgłoszenia zawsze mamy do czynienia z jednym wnioskiem koncentracyjnym i jednym postępowaniem. Oczywiście praktycznie uzasadnione jest złożenie jednego, wspólnego wniosku. W przeciwnym przypadku, po otrzymaniu zgłoszenia od tylko jednego przedsiębiorcy i po stwierdzeniu, że w tym samym postępowaniu zgłoszenia powinni dokonać także inni przedsiębiorcy, Prezes UOKiK czeka na dokonanie zgłoszenia przez pozostałych zobowiązanych przedsiębiorców. Termin na rozpatrzenie koncentracji przez Prezesa UOKiK w takiej sytuacji nie biegnie zgodnie z art. 96 ust. 3 u.o.k.k. ([szerzej na temat liczenia terminów zobacz pkt II.3.11](#)). Podkreślić należy, iż w sytuacji koncentracji, w której jest więcej niż jedna strona postępowania, uiszczana jest jedna opłata, bowiem opłata uiszczana jest od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, a nie od liczby stron postępowania ([szerzej na temat opłat od wniosku za zgłoszenie zamiaru koncentracji zobacz pkt II.3.6.](#)).

#### *1.7 Koncentracje dokonywane za pośrednictwem podmiotów zależnych*

Zasadą jest, że zamiar koncentracji zgłasza przedsiębiorca bezpośrednio w niej uczestniczący. W przypadku jednak gdy koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący za pośrednictwem

co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych, zamiar koncentracji zgłasza przedsiębiorca dominujący (art. 94 ust. 3 u.o.k.k.), tj. pierwszy z podmiotów w strukturze grupy kapitałowej, którego da się określić jako podmiot dominujący - bezpośrednio lub pośrednio – w stosunku do przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji. Dotyczy to wyłącznie takiej sytuacji, kiedy samodzielnie żadnemu z przedsiębiorców zależnych nie można przypisać przejęcia kontroli (np. przedsiębiorcy A, B i C, będący pomiotami zależnymi przedsiębiorcy X nabywają udziały w spółce Y dające im po 30 proc. głosów w organach tej spółki).

W sytuacji kiedy w koncentracji uczestniczą co najmniej dwa podmioty zależne, przy czym jednemu z nich można przypisać przejęcie kontroli, to na nim ciąży obowiązek zgłoszenia (np. przedsiębiorcy A i B, kontrolowani przez przedsiębiorcę C nabywają udziały w spółce X, przy czym A nabywa udziały dające mu 80 proc. głosów w organach X, a B udziały dające mu 20 proc. głosów w organach X. W takiej sytuacji zgłoszenia powinien dokonać przedsiębiorca A). Jeśli w chwili składania zgłoszenia nie jest jeszcze pewne, który z podmiotów należących do grupy nabywcy będzie bezpośrednim uczestnikiem koncentracji, lub umowa pomiędzy stronami przewiduje możliwość zmiany w tym zakresie bądź swobodnego wskazania bezpośredniego nabywcy przez jedną ze stron dopiero na etapie zamykania koncentracji, zgłoszenia może dokonać ten podmiot, który w każdym razie będzie kontrolować ostatecznego bezpośredniego uczestnika koncentracji po stronie nabywcy.

### *1.8 Koncentracje wieloetapowe*

Zdarza się, że koncentracja składa się z więcej niż jednego etapu (np. przejęcie wyłącznej kontroli może poprzedzać sprawowanie wspólnej kontroli; wyłączną kontrolę może sprawować przez pewien okres inny niż docelowo przedsiębiorca itp.). W takich sytuacjach możliwe jest zgłoszenie Prezesowi UOKiK wyłącznie ostatniego etapu. Konieczne jest jednak w tym celu po pierwsze, aby w dniu zgłoszenia zamiaru koncentracji istniała pewność, że etap pośredni jest jedynie przejściowy (w praktyce oznacza to, że powinno istnieć porozumienie przedsiębiorców, określające te kwestie). Po drugie czas trwania etapu przejściowego nie powinien co do zasady przekraczać dwóch lat.

### *1.9 Koncentracje dokonywane za pośrednictwem wehikulów korporacyjnych*

Odstępstwo od zasady, zgodnie z którą zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonuje przedsiębiorca bezpośrednio w niej uczestniczący, istnieje również w przypadku transakcji, w której przedsiębiorcą bezpośrednio uczestniczącym w koncentracji jest tzw. wehikuł korporacyjny. Wehikuły korporacyjne są zazwyczaj przedsiębiorcami utworzonymi specjalnie na potrzeby przeprowadzenia lub rozliczenia koncentracji i często nie prowadzą działalności gospodarczej. Zdarza się również, że w chwili dokonywania zgłoszenia mogą jeszcze nie funkcjonować. Wehikuły korporacyjne nie są aktywnymi uczestnikami transakcji, ponieważ przyjmuje się, iż nie stanowią ośrodków w których podejmowane są decyzje. W takich sytuacjach dopuszcza się dokonanie zgłoszenia przez przedsiębiorcę dominującego w stosunku do owego wehikułu (lub przedsiębiorców współkontrolujących wehikuł), któremu (którym) można przypisać podjęcie „zamiaru”. Przedsiębiorca składający w takim przypadku zgłoszenie zamiaru koncentracji powinien wykazać jednak, iż podmiot za pośrednictwem którego ma się odbyć realizacja koncentracji jest takim wehikułem.

## 2. Moment w którym należy notyfikować zamiar koncentracji

Pojęcie zamiaru koncentracji jest kategorią prawną. Za przedsiębiorców posiadających zamiar koncentracji należy traktować zatem tych wszystkich przedsiębiorców, którzy spełniają ustawowe kryteria zobowiązujące ich do zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK. W praktyce często pojawia się problem, na jakim etapie przygotowywania koncentracji należy zgłosić jej zamiar. Oczywiście obowiązkiem zgłoszenia Prezesowi UOKiK podlega zamiar koncentracji, a nie fakt jej dokonania. W przypadku np. koncentracji polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej, za ostatnią czynność konieczną do powstania tego rodzaju podmiotów uznaje się wpis do rejestru (art. 163 i art. 306 k.s.h.). Wpis ten ma charakter konstytutywny, co oznacza, iż spółka powstaje z chwilą jego dokonania i z tym momentem uzyskuje osobowość prawną. Zamiar koncentracji, polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy należy zatem zgłosić najpóźniej przed dokonaniem wpisu do rejestru. W przypadku, gdy do utworzenia wspólnego przedsiębiorcy wykorzystywana jest istniejąca spółka, zamiar koncentracji należy zgłosić przed wejściem w życie ostatecznej umowy regulującej zasady tworzenia przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy, np. umowy wspólników.

Dodatkowo strony koncentracji powinny się powstrzymać od dokonania koncentracji do czasu uzyskania zgody Prezesa UOKiK lub upływu terminu na rozpatrzenie sprawy (art. 97

ust. 1 u.o.k.k.). Wyjątkiem jest realizacja publicznej oferty kupna lub zamiany akcji, zgłoszonej Prezesowi UOKiK, jeżeli nabywca nie korzysta z prawa głosu wynikającego z nabytych akcji lub czyni to wyłącznie w celu utrzymania pełnej wartości swej inwestycji kapitałowej lub dla zapobieżenia poważnej szkodzie, jaka może powstać u przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (art. 98 u.o.k.k.).

Niepowstrzymanie się od dokonania koncentracji do czasu uzyskania zgody Prezesa UOKiK lub upływu terminu na rozpatrzenie sprawy może skutkować sankcjami ([szerzej na temat sankcji związanych z uchybieniem przepisom dotyczącym koncentracji zobacz pkt III](#)).

Podkreślić należy, że zamiar koncentracji powinien być realny i sprecyzowany. Z tego powodu, jako przedwczesne i podlegające zwrotowi traktowane są zgłoszenia oparte jedynie na subiektywnym przekonaniu przedsiębiorcy czy dotyczące koncentracji będących dopiero na etapie niezobowiązujących negocjacji. Zależnie od okoliczności towarzyszących konkretnym przypadkom koncentracji, u.o.k.k. dopuszcza przyjęcie założenia, iż różne czynności prawne lub faktyczne mogą stanowić zdarzenia, z którymi ustawa ta wiąże powstanie obowiązku zgłoszenia. Najczęstszymi dowodami istnienia zamiaru koncentracji są: umowy warunkowe, umowy przedwstępne, listy intencyjne, czy publiczne wezwanie do sprzedaży akcji w przypadku spółek publicznych ([zobacz także pkt II 3.4.6.](#)). Nie są natomiast traktowane jako wystarczające dla wykazania zamiaru koncentracji projekty umów, oświadczenia organów zarządzających przedsiębiorcy, ogłoszenia czy oświadczenia prasowe. Skutkiem przedwczesnego zgłoszenia zamiaru koncentracji będzie jego zwrot ([szerzej na temat zwrotu zgłoszenia zobacz w pkt II.3.13.1](#)).

### 3. Postępowanie przed Prezesem UOKiK

#### *3.1. Gdzie należy złożyć zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców*

Wszystkie zgłoszenia zamiaru koncentracji rozpatrywane są przez Prezesa UOKiK – Centrala w Warszawie:

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Departament Kontroli Koncentracji

Plac Powstańców Warszawy 1

00 – 950 Warszawa

tel.: (22) 556 01 22

Zgłoszenie można złożyć osobiście, pocztą lub kurierem. Jeżeli zgłoszenie zamiaru koncentracji zostanie złożone do Delegatury UOKiK, zostanie ono przekazane, zgodnie z właściwością, do Centrali UOKiK w Warszawie. Z uwagi na konieczność przesłania wniosku do Centrali, niewłaściwe złożenie wniosku może mieć wpływ na czas trwania postępowania w sprawie koncentracji i wydanie decyzji w późniejszym, choć oczywiście ustawowo zachowanym, terminie.

### *3.2. Możliwość konsultacji z pracownikami UOKiK kwestii związanych ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji*

W toku postępowania przed Prezesem UOKiK obowiązuje zasada pisemności. W sytuacjach wymagających wyjaśnienia szczególnie skomplikowanych kwestii, Prezes UOKiK dopuszcza możliwość ich ustnego przedstawienia przez zgłaszającego na zorganizowanym w tym celu spotkaniu z upoważnionymi przedstawicielami Prezesa UOKiK (taka możliwość istnieje także przed wszczęciem postępowania). Przedsiębiorcy lub inne zainteresowane osoby, w uzasadnionych przypadkach, również przed wszczęciem postępowania mogą zwrócić się do UOKiK o przedstawienie interpretacji przepisów u.o.k.k. lub o stosowne wyjaśnienia, zarówno telefonicznie (tel. (22) 556 01 22), jak i na piśmie (za pośrednictwem poczty na wskazany powyżej adres Urzędu lub mailem na adres: [koncentracje@uokik.gov.pl](mailto:koncentracje@uokik.gov.pl)).

Szczegółowe zasady kontaktów pracowników UOKiK z przedsiębiorcami zostały przedstawione w dokumencie pt: „Wyjaśnienia w sprawie reguł kontaktów z przedsiębiorcami w związku z kompetencjami orzeczniczymi Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”.

### *3.3. Uwagi ogólne dotyczące wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców*

Zgłoszenie zamiaru koncentracji stanowi wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji. Zgłoszenia dokonują przedsiębiorcy, o których mowa w art. 94 ust. 2 u.o.k.k. ([szerzej na ten temat zobacz także w pkt II.1](#)). Jeżeli zgłoszenia dokonują przedstawiciele lub pełnomocnicy ww. przedsiębiorców, przedstawiają oni odpowiednie umocowanie (pełnomocnictwo).

Wykaz informacji i dokumentów, które powinno zawierać zgłoszenie, tzw. WID, stanowiący załącznik do r.z.z.k., składa się w wersji papierowej oraz dodatkowo w wersji elektronicznej

(np. na płycie CD lub przesyła się pocztą elektroniczną na adres [koncentracje@uokik.gov.pl](mailto:koncentracje@uokik.gov.pl) lub [dkk@uokik.gov.pl](mailto:dkk@uokik.gov.pl)). Dokumenty przewidziane w WID lub udostępniane z własnej inicjatywy należy przedłożyć w formie załączników (dokumenty te również powinny być złożone w wersji papierowej i elektronicznej). Pisma składane przez przedsiębiorcę w toku postępowania, stanowiące uzupełnienie zgłoszenia zamiaru koncentracji, również powinny być składane dodatkowo w wersji elektronicznej. Za kompletny wniosek uznawane jest pierwotne zgłoszenie wraz z jego ewentualnym uzupełnieniem (uzupełnieniami).

Zgłoszenie zamiaru koncentracji powinno być zgodne ze stanem faktycznym istniejącym w dniu jego dokonywania. Należy jednak pamiętać, że przedsiębiorca ma obowiązek informowania Prezesa UOKiK o wszelkich zmianach stanu faktycznego i nowych okolicznościach sprawy, które nastąpią po złożeniu wniosku. Brak takiej informacji może skutkować nałożeniem istotnych sankcji finansowych na przedsiębiorcę, albo skutkować wręcz uchYLENIEM i zmianą decyzji ([szerzej na ten temat zobacz w pkt III](#)).

Wraz z WID przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia powinien złożyć skrótowy (do 500 słów) opis zamiaru koncentracji, zawierający wskazanie formy koncentracji (połączenie, przejęcie kontroli, utworzenie wspólnego przedsiębiorcy lub nabycie mienia), nazw przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w tej koncentracji i ich grup kapitałowych, obszarów działalności przedsiębiorców uczestniczących w tej koncentracji. Opis ten zostanie niezwłocznie po dokonaniu zgłoszenia zamieszczony na stronie internetowej Urzędu, dlatego powinien być zredagowany w taki sposób, aby nie zawierał informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Opis ten należy przekazać również w wersji elektronicznej (CD- ROM, DVD, inny elektroniczny nośnik danych lub przesłany pocztą elektroniczną na adres e- mail właściwego departamentu).

Kwoty pieniężne zawarte w WID podaje się w tysiącach złotych. Przeliczenia na złote wartości wyrażonych pierwotnie w euro lub innej walucie obcej oraz wartości złotego na euro dokonuje się na zasadach określonych w art. 5 u.o.k.k., tj. według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji lub nałożenia kary (tabele kursów średnich dostępne są na stronie internetowej [NBP](#)).



### 3.4. Szczegółowe kwestie dotyczące sporządzenia zgłoszenia zamiaru koncentracji

#### 3.4.1. Rozdział I WID

W rozdziale tym należy przedstawić podstawowe informacje o przedsiębiorcach bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, tj.:

- w przypadku połączenia - oba łączące się podmioty (przedsiębiorcy aktywni),
- w przypadku przejęcia kontroli - zarówno przedsiębiorca przejmujący kontrolę (przedsiębiorca aktywny), jak i ten nad którym kontrola zostaje przejęta (przedsiębiorca pasywny),
- w przypadku utworzenia wspólnego przedsiębiorcy – wszystkie podmioty tworzące tego przedsiębiorcę (przedsiębiorcy aktywni) oraz przedsiębiorca tworzony (informacje, które są już znane na temat tego przedsiębiorcy) lub w sytuacji, [gdy wspólny przedsiębiorca tworzony jest na bazie już istniejącej spółki](#), ta spółka (przedsiębiorca pasywny),
- w przypadku nabycia części mienia przedsiębiorcy – zarówno podmiot nabywający to mienie (przedsiębiorca aktywny), jak i przedsiębiorca, którego mienie jest nabywane (przedsiębiorca pasywny).

Informacje zawarte w tym rozdziale dotyczą m.in. danych identyfikujących tych przedsiębiorców, organów uprawnionych do reprezentacji oraz przedmiotu faktycznej działalności. Odnosząc się do przedmiotu działalności należy podkreślić, iż przedsiębiorcy winni przedstawiać jedynie taki zakres tej działalności, jakim faktycznie się zajmują. Nie należy wskazywać pełnego zakresu ujawnionego w odpowiednim rejestrze (np. KRS) jeżeli nie jest on zbieżny z działalnością faktyczną.

#### 3.4.2. Rozdział II WID

W rozdziale tym zamieszcza się szczegółowy opis zamierzonej koncentracji, który obejmuje m.in. wskazanie formy koncentracji, jej charakterystyki, przyczyn i celów koncentracji, przewidywanych skutków koncentracji zarówno dla przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, jak i konkurencji i konsumentów oraz jej wpływu na rynek właściwy, koszty produkcji, ceny produktu oraz efekt skali rynku.

Należy również przedstawić informacje o pozytywnych skutkach koncentracji równoważących jej negatywne skutki dla konkurencji, których występowanie może pozwolić na podjęcie decyzji, o której mowa w art. 20 ust. 2 u.o.k.k. (odstąpienie od zakazu koncentracji), w szczególności, że zamierzona koncentracja przyczyni się do rozwoju

ekonomicznego lub postępu technicznego, wywrze pozytywny wpływ na gospodarkę narodową lub wywrze inne pozytywne skutki

Zgłaszający powinien również przedstawić planowany harmonogram koncentracji oraz strukturę własności i kontroli po dokonaniu koncentracji.

Jeżeli z koncentracją wiąże się pomoc publiczna należy przedstawić jej wielkość.

### *3.4.3. Rozdział III WID*

W rozdziale tym zamieszcza się informacje dotyczące obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji ([na temat liczenia obrotu zobacz szerzej w pkt I.4](#)) poprzez wykazanie, iż koncentracja podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK (spełnione zostały progi obrotowe z art. 13 ust. 1 u.o.k.k., nie ma zastosowania wyłączenie z art. 14 pkt 1, pkt 1a oraz 1b u.o.k.k., a przy nabyciu części mienia innego przedsiębiorcy z art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.). Podkreślenia wymaga fakt, iż powyższe informacje powinny również obrazować obroty uzyskane oddzielnie przez każdego z uczestników koncentracji (każdą z grup kapitałowych). Należy również wykazać, iż koncentracja nie podlega zgłoszeniu do KE na podstawie rozporządzenia 139/2004. Ma to istotne znaczenie, bowiem w sytuacji kiedy zamiar koncentracji podlega obowiązkowi zgłoszenia KE, Prezes UOKiK nie ma kompetencji do jego rozpatrzenia ([zobacz szerzej na ten temat w pkt I.5](#)).

### *3.4.4. Rozdział IV WID*

W rozdziale tym należy podać informacje dotyczące własności i kontroli w ramach grupy kapitałowej dla każdego z przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji ([szerzej na temat grupy kapitałowej zobacz w pkt I.3.6.](#)). Należy podać zestawienie wszystkich przedsiębiorców należących do grup kapitałowych w rozumieniu art. 4 pkt 14 u.o.k.k., do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji oraz wskazać formalne i faktyczne podstawy bezpośredniej lub pośredniej kontroli. Dotyczy to również grup kapitałowych tworzonych przez osoby fizyczne. W przypadku przedsiębiorców realizujących obrót na terenie Polski należy również wskazać ich pełną nazwę, adres oraz przedmiot faktycznie prowadzonej działalności gospodarczej (mając na względzie uwagi przedstawione w Rozdziale I WID).

Analogicznie należy przedstawić również informacje w stosunku do przedsiębiorców, którzy wspólnie kontrolują grupę kapitałową, do której należy przedsiębiorca bezpośrednio

uczestniczący w koncentracji lub są przez któregokolwiek z przedsiębiorców należących do tej grupy kapitałowej wspólnie kontrolowani.

Informacje wymagane w tym rozdziale powinny być przedstawione w formie wykresów, schematów graficznych lub tabel wraz z niezbędnym opisem.

#### 3.4.5. Rozdział V WID

W rozdziale tym należy podać czy zamiar koncentracji podlega lub podlegał zgłoszeniu w innym narodowym lub ponadnarodowym organie ochrony konkurencji. Jeżeli taka sytuacja ma miejsce należy wskazać nazwy organów i daty zgłoszeń, jeżeli zostały one już dokonane oraz daty i sentencje stanowisk tych organów, jeżeli zostały już przez nie zajęte.

#### 3.4.6. Rozdział VI WID

Rozdział ten wskazuje dokumenty, jakie należy dołączyć do zgłoszenia zamiaru koncentracji, celem potwierdzenia informacji zawartych w rozdziałach I-V. Ponadto dokumenty przekazywane Prezesowi UOKiK powinny umożliwić ustalenie jego właściwości do oceny zgłoszonego zamiaru koncentracji. Do dokumentów wymienionych w tym rozdziale należy zaliczyć m.in.

*- ostatecznych lub aktualnych umów lub dokumentów identyfikujących czynności prawne, na podstawie których ma dokonać się koncentracja (pkt 6.1 WID), w przypadku połączenia spółek - kopie planu połączenia (pkt 6.2 WID), w przypadku publicznej oferty przejęcia - prospekt emisyjny lub kopię oferty (pkt 6.3 WID).*

W szczególności zgłoszenie zamiaru koncentracji może zostać dokonane na podstawie umowy warunkowej, która może być zrealizowana pod warunkiem wydania przez Prezesa UOKiK decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji. Dotychczasowe doświadczenia Prezesa UOKiK wskazują, że umowa z warunkiem zawieszającym jest jedną z najczęstszych czynności prawnych, z którymi ustawa wiąże powstanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Możliwe jest również zgłoszenie zamiaru koncentracji, w oparciu o zawartą umowę przedwstępną. Ma ona bowiem wyłącznie skutek zobowiązujący, a nie rozporządzający. Podobnie będzie w przypadku umowy ramowej.

List intencyjny dotyczący zamiaru koncentracji może również stanowić dokument identyfikujący czynność prawną, na podstawie której ma dokonać się koncentracja.

W przypadku koncentracji polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy, dokumentem tym może być umowa spółki w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub statut podpisany przez założycieli w odniesieniu do spółki akcyjnej, jak również warunkowa umowa wspólników.

W przypadku koncentracji mających formę połączenia przeprowadzonego zgodnie z przepisami k.s.h., zazwyczaj dokumentem stanowiącym podstawę zgłoszenia zamiaru koncentracji jest porozumienie w sprawie połączenia. Ponadto, dokumentami które należy przedstawić w przypadku połączenia, mogą być uchwały w sprawie połączenia podjęte przez zgromadzenia wspólników lub walne zgromadzenia akcjonariuszy każdego z łączących się przedsiębiorców. W przypadku jeżeli transakcja dokonywana jest na podstawie prawa obcego odpowiednimi dokumentami będą ekwiwalentne dokumenty.

Dokumentem identyfikującym czynność, na podstawie której ma dokonać się koncentracja, może być również wezwanie do zapisywania się na sprzedaż lub zamianę akcji. W przypadku jeżeli transakcja giełdowa dokonywana jest na podstawie prawa obcego odpowiednimi dokumentami będą ekwiwalentne dokumenty.

Nie są natomiast traktowane jako wystarczające dla udowodnienia zamiaru koncentracji projekty umów, oświadczenia organów zarządzających przedsiębiorcy, ogłoszenia czy oświadczenia prasowe.

*- zatwierdzone roczne sprawozdania finansowe przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji z ostatniego roku poprzedzającego zgłoszenie (pkt 6.4 WID)*

Przedsiębiorcy dysponujący sprawozdaniami skonsolidowanymi całych grup kapitałowych, powinni przedstawić takie sprawozdania (w szczególności bilans, rachunek zysków i strat, sprawozdanie z przepływów pieniężnych, zestawienie zmian w kapitale własnym).

Przedsiębiorcy nie sporządzający skonsolidowanych sprawozdań finansowych przedstawiają dla każdego podmiotu z grupy kapitałowej m.in. bilans, rachunek zysków i strat.

Przedsiębiorcy zagraniczni przedstawiają dodatkowo tłumaczenie przysięgłe przedstawionych przez siebie dokumentów.

Jeżeli przedsiębiorca nie dysponuje jeszcze sprawozdaniem finansowym za ostatni rok obrotowy zobowiązany jest przedstawić wiarygodne dane szacunkowe w zakresie wyników finansowych za ten rok oraz wyjaśnić przyczynę nieprzedłożenia sprawozdania. Brakujące

sprawozdanie finansowe należy niezwłocznie dostarczyć, jeżeli zostanie ono sporządzone w trakcie postępowania.

#### *3.4.7. Rozdział VII WID*

W rozdziale tym należy przede wszystkim zidentyfikować rynki właściwe na których prowadzą działalność uczestnicy koncentracji a następnie wyodrębnić rynki wspólne, rynki powiązane wertykalnie oraz rynki na które koncentracja wywiera wpływ konglomeratowy.

Zasadą jest, że rynki właściwe należy przedstawić dla wszystkich uczestników koncentracji oraz pozostałych przedsiębiorców należących do ich grup kapitałowych oraz przedsiębiorców, którzy są przez nich współkontrolowani lub współkontrolują grupę. Wyjątkiem są koncentracje polegające na przejęciu kontroli oraz nabyciu mienia. W obu przypadkach na normalnych zasadach uwzględnia się skład grup aktywnych uczestników koncentracji. W pierwszym przypadku dla przedsiębiorcy pasywnego nie uwzględnia się jednakże przedsiębiorców, którzy sprawują nad nim kontrolę lub go współkontrolują (zarówno bezpośrednio lub pośrednio), a jedynie przedsiębiorców, którzy są w strukturze grupy kapitałowej pod nim. W drugim natomiast przypadku uwzględnia się wyłącznie przedsiębiorcę, którego mienie jest nabywane (lub odpowiednią część przedsiębiorcy jeżeli nabywana jest część mienia). Pozostałych przedsiębiorców którzy wchodzi w skład jego grupy kapitałowej oraz przedsiębiorców, którzy są przez nich współkontrolowani lub współkontrolują grupę, nie należy natomiast uwzględniać. Istotny jest fakt, że rynki właściwe należy przedstawić jedynie pod warunkiem, że obejmują one swym zasięgiem obszar Polski lub jego część. Może to być zatem np. rynek krajowy – polski, europejski, światowy, lokalny – np. woj. mazowieckiego. Nie będzie to już jednak np. rynek obejmujący obszar wyłącznie innego państwa, np. krajowy – francuski. Nie jest uznawane za wskazanie rynku właściwego przytoczenie przedmiotów działalności poszczególnych spółek wchodzących w skład grup kapitałowych. W przypadku gdy np. w ramach grupy kapitałowej kilkanaście spółek prowadzi działalność na rynku sprzedaży piwa należy wskazać, iż grupa kapitałowa prowadzi działalność na rynku sprzedaży piwa. Należy podkreślić, iż pomimo, że obowiązek wstępnego określenia rynku właściwego spoczywa na przedsiębiorcy dokonującym zgłoszenia, to jednak w trakcie prowadzonego postępowania podlega to weryfikacji przez Prezesa UOKiK.

Po przedstawieniu rynków właściwych na których działają uczestnicy koncentracji należy zidentyfikować rynki wspólne oraz uzasadnić ich określenie. Uzasadniając określanie rynków można posiłkowo posługiwać się orzecznictwem Prezesa Urzędu ([decyzje Prezesa Urzędu w sprawach koncentracji opublikowane są na stronie internetowej UOKiK](#)) oraz KE ([decyzje KE w sprawach koncentracji opublikowane są na jej stronie internetowej](#)).

Uzasadnienie powinno uwzględniać w szczególności zastosowanie oraz właściwości towarów oferowanych przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji i zaliczonych do rynków właściwych w ujęciu produktowym wraz ze wskazaniem ich substytutów oraz odległość, na jaką opłacalna jest sprzedaż towarów (wskazanie maksymalnego opłacalnego oraz typowego dystansu, na który towar jest przewożony) oferowanych przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji i zaliczonych do rynków właściwych w ujęciu produktowym. Jeżeli występują rynki wspólne (rynki na których działa co najmniej dwóch uczestników koncentracji) należy również przedstawić dane dotyczące konkurentów, tj. nazwę, adres oraz szacowny udział w rynku.

Analogicznie należy przedstawić informacje dotyczące rynków na których występują powiązania wertykalne pomiędzy uczestnikami koncentracji (nawet potencjalne powiązania typu dostawca – odbiorca, np. jeden z uczestników koncentracji prowadzi sprzedaż detaliczną paliw, a drugi sprzedaż hurtową lub jeden z uczestników wytwarza stal, która jest niezbędna do produkcji towarów przez drugiego uczestnika koncentracji).

W przypadku rynków konglomeratowych należy wskazać jedynie te rynki oraz podać szacunkowy udział, przy czym przez rynek na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym należy rozumieć rynek na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania horyzontalne i wertykalne, oraz w którym którykolwiek z przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji posiada więcej niż 40 % udziału w jakimkolwiek rynku właściwym obejmującym terytorium Polski lub jego część.

#### *3.4.8. Rozdział VIII WID*

W rozdziale tym należy przedstawić, zgodnie z punktami WID, podstawowe informacje o rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym lub wertykalnym. Wpływ horyzontalny oznacza, że przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji są po pierwsze konkurentami, tzn. działają na co najmniej jednym tym samym rynku właściwym (np. obaj są producentami piwa na tym samym rynku geograficznym), a po drugie

ich udział w tym rynku przekracza 20 %. Przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji należy rozumieć całe grupy kapitałowe do których należą bezpośredni uczestnicy koncentracji oraz przedsiębiorców, którzy są wspólnie kontrolowani przez grupę (spółki z grupy) lub wspólnie kontrolują grupę.

Wpływ wertykalny oznacza natomiast, że pomiędzy przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji występują lub mogą potencjalnie występować powiązania dostawca – odbiorca (np. przedsiębiorca przejmujący kontrolę jest producentem piwa, a przedsiębiorca nad którym kontrola jest przejmowana prowadzi działalność w zakresie hurtowej sprzedaży piwa; przedsiębiorca przejmujący kontrolę jest producentem blach, które wykorzystuje do produkcji swoich samochodów przedsiębiorca, nad którym kontrola jest przejmowana) i jednocześnie ich udział na jednym ze szczebli obrotu przekracza 30 %. (najczęstszym przykładem różnych szczebli obrotu jest hurt i detal).

Obowiązek przedstawienia tych informacji istnieje wyłącznie w przypadku, kiedy koncentracja wywiera taki wpływ. Informacje te należy przedstawić odrębnie dla każdego z rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym lub wertykalnym oraz oddzielnie dla każdego z ostatnich dwóch lat poprzedzających rok dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji. Dane, o których mowa w tym rozdziale, należy przedstawiać za pełny rok kalendarzowy, nie zaś za rok obrotowy, w przypadku, gdy nie pokrywa się on z rokiem kalendarzowym. Należy przedstawić informacje dotyczące wielkości rynku (wartościowo i ilościowo), wielkość sprzedaży i udziału w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (wartościowo i ilościowo), znaczenia handlu zagranicznego, głównych odbiorców i dostawców. W przypadku, gdy przedsiębiorca nie dysponuje pełnymi danymi powinien je przedstawić w oparciu o szacunki.

W punkcie tym należy również, załączyć kopie wszystkich analiz, raportów dotyczących rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, które zostały nabyte przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji lub zlecono ich przeprowadzenie w ciągu ostatnich dwóch lat przed zgłoszeniem. Przed przekazaniem kopii tych dokumentów przedsiębiorca może załączyć ich spis. W takiej sytuacji przedsiębiorca będzie zobowiązany do przekazania kopii wszystkich lub wybranych dokumentów na wezwanie Prezesa Urzędu. Analogicznie należy postąpić z analizami, raportami, opracowaniami, studiami, badaniami dotyczącymi rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, które zostały wykonane przez wewnętrzne komórki organizacyjne przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w ciągu ostatnich dwóch lat przed zgłoszeniem.

Przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia powinien również załączyć kopie wszystkich analiz, raportów, opracowań, studiów, badań, również w formie prezentacji, na podstawie których odpowiednie organy przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (w tym Zarząd, Rada Nadzorcza) podjęły decyzję o przedmiotowej koncentracji.

Należy przedstawić również wykaz publicznie dostępnych źródeł informacji o rynkach, na które zamierzona koncentracja wywiera wpływ, w szczególności periodyków branżowych, statystyk i analiz udostępnianych (również odpłatnie) osobom trzecim, stron internetowych zawierających informacje przydatne dla oceny zgłoszonego zamiaru koncentracji.

#### *3.4.9. Rozdział IX WID*

W rozdziale tym należy przedstawić, zgodnie z punktami WID, szczegółową charakterystykę rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym i wertykalnym (strukturę podaży i popytu, szacunkowy całkowity koszt wejścia na rynek, prawne bariery wejścia na rynek, takie jak, koncesje, zezwolenia czy jakiegokolwiek normy, ograniczenia wynikające z patentów, know-how oraz innych praw wyłącznych w obszarze własności intelektualnej i przemysłowej na tych rynkach oraz ograniczenia w uzyskaniu licencji na te prawa, prowadzone prace badawczo-rozwojowe, porozumienia kooperacyjne oraz przynależność do związków przedsiębiorców). Podobnie jak w przypadku rozdziału VIII, obowiązek przedstawienia tych informacji istnieje wyłącznie w przypadku, kiedy istnieją rynki właściwe na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym lub wertykalnym.

Zgłoszenie powinno być podpisane przez osobę (osoby) reprezentujące przedsiębiorcę zobowiązanego do dokonania zgłoszenia (przedsiębiorców) zgodnie z informacjami zawartymi w KRS lub właściwie umocowanych pełnomocników wraz ze wskazaniem miejsca i daty sporządzenia WID.

#### *3.5. Kompletność wniosku zgłoszeniowego*

Informacje przedstawione przez przedsiębiorcę w WID muszą być prawdziwe i kompletne (§ 4 r.z.z.k.). Prezes Urzędu może, na wniosek przedsiębiorcy dokonującego zgłoszenia, uznać zgłoszenie za kompletne i prawdziwe mimo braku informacji lub dokumentów objętych WID w dwóch przypadkach (§5 i § 6 r.z.z.k.).



Po pierwsze, jeżeli przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia nie ma dostępu do całości lub części tych informacji lub dokumentów, a podjęte przez niego działania w celu ich uzyskania nie przyniosły rezultatu, przy czym przedsiębiorca ten musi uprawdopodobnić należytą staranność w podjęciu działań zmierzających do uzyskania tych informacji lub dokumentów. W takiej sytuacji przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia jest jednak obowiązany do podania danych szacunkowych oraz wskazania źródeł i podstaw dokonanych szacunków. Jeżeli w toku postępowania przedsiębiorca uzyska brakujące informacje lub dokumenty powinien przesyłać je niezwłocznie Prezesowi UOKiK. Przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia nie może powoływać się na brak dostępu do informacji lub dokumentów dotyczących grupy kapitałowej, do której należy, z wyłączeniem informacji dotyczących przedsiębiorców należących do tej grupy kapitałowej działających wyłącznie za granicą.

Po drugie, Prezes Urzędu może uznać zgłoszenie za kompletne, jeżeli przedsiębiorca dokonujący zgłoszenia uprawdopodobni, że brakujące informacje lub dokumenty nie są obiektywnie niezbędne do wydania decyzji w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji. Uznanie zgłoszenia za kompletne i prawdziwe w takim przypadku nie zwalnia jednak 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.

Prezes Urzędu bada kompletność złożonego przez przedsiębiorcę zgłoszenia zamiaru koncentracji. W przypadku kiedy zgłoszenie nie spełnia wymogów formalnych i nie zawiera informacji wymaganych prawem, Prezes Urzędu może zwrócić, w terminie 14 dni, takie zgłoszenie zamiaru koncentracji (art. 95 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.). W takiej sytuacji, jeżeli przedsiębiorcy w dalszym ciągu będą chcieli dokonać koncentracji, powinni ponownie złożyć zgłoszenia zamiaru koncentracji (nowy wniosek). Natomiast jeżeli złożony wniosek nie zawiera tylko niektórych wymaganych prawem informacji lub konieczne są informacje dodatkowe, Prezes Urzędu może się zwrócić do przedsiębiorcy o stosowne uzupełnienie złożonego wniosku. Jednocześnie Prezes Urzędu wyznacza termin na uzupełnienie wniosku. Jeżeli przedsiębiorca nie uzupełni wniosku we wskazanym terminie, Prezes Urzędu może go zwrócić. W przypadku, kiedy przedsiębiorca nie jest w stanie uzupełnić wniosku w terminie, może zwrócić się do Prezesa Urzędu o jego wydłużenie. Prezes Urzędu ocenia takie wnioski i jeżeli uzna je za zasadne, może termin uzupełnienia wydłużyć.

Podkreślić należy, iż w przypadku wezwania przez Prezesa Urzędu do uzupełnienia wniosku, zgłoszenie zamiaru koncentracji stanowi pierwotny wniosek wraz z uzupełnieniami (uzupełnieniami). Należy również zauważyć, iż w sytuacji wezwania przez Prezesa Urzędu do

uzupełnienia wniosku, terminów oczekiwania na uzupełnienie nie wlicza się do terminu przewidzianego na wydanie decyzji ([szerzej na temat liczenia terminów w postępowaniu antymonopolowym w sprawie koncentracji zobacz pkt II.3.11](#)).

### *3.6. Opłaty związane ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji przedsiębiorców*

Wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji podlega opłacie w wysokości 15.000 zł, która powinna być uiszczona przez zgłaszającego przedsiębiorcę w gotówce do kasy lub na rachunek bankowy urzędu skarbowego właściwego ze względu na siedzibę Prezesa Urzędu.

W sytuacji koncentracji, w której jest więcej niż jedna strona postępowania, uiszczana jest jedna opłata, bowiem opłata uiszczana jest od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, a nie od liczby stron postępowania.

Dowód uiszczenia opłaty należy dołączyć do wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji. Jeżeli wraz ze złożonym wnioskiem nie zostanie uiszczona opłata, Prezes UOKiK wezwie zgłaszającego do uiszczenia opłaty w terminie 7 dni, z pouczeniem, że nieuiszczenie opłaty spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia.

Należy podkreślić, że opłata od wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji nie podlega zwrotowi. Dotyczy to zarówno przypadku zwrotu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jak i umorzenia postępowania.

Jeżeli zgłoszenia dokonują pełnomocnicy przedsiębiorców, należy przedstawić dowód uiszczenia opłaty skarbowej w wysokości 17 zł (pkt IV załącznika do o.s.), od każdego (stosunku) pełnomocnictwa, która powinna być uiszczona w kasie lub na rachunek organu podatkowego (wójt, burmistrz, prezydent miasta), właściwego ze względu na miejsce złożenia dokumentu (art. 12 ust. 2 pkt 2 o.s.). W przypadku złożenia pełnomocnictwa w UOKiK jest to Urząd Miasta Stołecznego Warszawy dla Dzielnicy Śródmieście ul. Nowogrodzka 43, 00 – 691 Warszawa. Jak wskazano powyżej, opłata jest naliczana od każdego pełnomocnictwa. W przypadku ustanowienia przez stronę więcej niż jednego pełnomocnika należy uiścić odpowiednią wielokrotność wskazanej powyżej kwoty (np. w przypadku ustanowienia trzech pełnomocników będzie to  $3 \times 17 \text{ zł} = 51 \text{ zł}$ ).

Opłacone pełnomocnictwo należy również przedstawić w przypadku, kiedy osoba nie będąca wcześniej upoważniona do reprezentowania przedsiębiorcy i której pełnomocnictwa nie ma w aktach sprawy, chciałaby np. uzyskać wgląd do akt sprawy lub odebrać osobiście decyzję.

### *3.7. Dowody w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji*

Zgodnie z art. 83 u.o.k.k. w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie stosuje się przepisy k.p.a., z zastrzeżeniem art. 84 u.o.k.k., który przewiduje, iż w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem UOKiK stosuje się odpowiednio art. 227 – 315

k.p.c. Zatem ocena tych dowodów odbywa się według reguł postępowania dowodowego, przewidzianych w postępowaniu cywilnym. W związku z tym, to przede wszystkim na stronach postępowania (wnioskodawcy), zgodnie z art. 232 zd. 1 k.p.c., ciąży obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą one skutki prawne.

Najpowszechniejszym dowodem w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji jest dowód z dokumentu. Należy podkreślić, że ustawa zawiera własną definicję dokumentu. Zgodnie z art. 51 ust. 1 u.o.k.k. dowodem z dokumentu w postępowaniu przed Prezesem Urzędu może być tylko oryginał dokumentu lub jego kopia poświadczona przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego, doradcę podatkowego, rzecznika patentowego, lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy. Należy pamiętać, iż jeżeli jest przedkładana kopia dokumentu, poświadczona powinna być odrębnie każda z jej stron. Ponadto dokument powinien być sporządzony w języku polskim. Natomiast jeżeli dokument został sporządzony w języku obcym, należy przedłożyć także poświadczone przez tłumacza przysięgłego tłumaczenie na język polski tego dokumentu albo jego części mającej stanowić dowód w sprawie.

Z praktyki organu antymonopolowego wynika, że przedstawienie dokumentów, które nie spełniają ww. wymogów jest jednym z najczęstszych uchybień formalnych (np. do zgłoszenia dołączono kopie dokumentów, które nie zostały jednocześnie poświadczone przez organ administracji publicznej, notariusza, adwokata, radcę prawnego lub upoważnionego pracownika przedsiębiorcy albo poświadczone tylko na pierwszej stronie, a nie na każdej; do zgłoszenia załączono tłumaczenia dokumentów sporządzonych w języku obcym, które jednak nie zostały poświadczone przez tłumacza przysięgłego), które skutkuje wezwaniem przedsiębiorcy do ponownego przedstawienia dokumentów w formie wymaganej prawem.

W celu zebrania materiału dowodowego, niezbędnego do oceny zamiaru koncentracji przedsiębiorców, Prezes Urzędu może dokonać również kontroli u przedsiębiorców, o której mowa jest w rozdziale 5 działu VI u.o.k.k. Kontrola taka nie musi obejmować wyłącznie

uczestników koncentracji, ale może obejmować także innych przedsiębiorców (np. ich konkurentów lub kontrahentów).

### *3.8. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa*

W postępowaniach antymonopolowych w sprawach koncentracji przedsiębiorcy są zobowiązani do przedstawienia wszystkich informacji koniecznych ze względu na przedmiot postępowania. Informacje te mogą stanowić tajemnice przedsiębiorstwa. Zgodnie z art. 4 pkt 17 u.o.k.k. przez "tajemnicę przedsiębiorstwa" rozumie się tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 4 u.z.n.k., tj. nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co, do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Z orzecznictwa wynika, że jako tajemnica przedsiębiorstwa traktowane są w szczególności: udziały rynkowe, dane obrazujące wielkość produkcji i sprzedaży, a także źródła zaopatrzenia i zbytu, deklaracje podatkowe, dane zawarte w sprawozdaniu finansowym (obrazują zarówno aktywa, jak i pasywa oferentów, dochód, zyski, koszty działalności, straty, zobowiązania finansowe), informacje na temat rabatów oraz formuły cenowe.

Należy podkreślić, że wszelkie tajemnice przedsiębiorstwa są chronione w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji.

Oznacza to po pierwsze, że pracownicy UOKiK są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji, podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów (np. tajemnica państwowa), o których powzieli wiadomość w toku postępowania.

Po drugie, w przypadku postępowań w których jest kilka stron, Prezes UOKiK może na wniosek lub z urzędu, w niezbędnym zakresie ograniczyć prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Składający wniosek o ograniczenie prawa wglądu do materiału dowodowego ma obowiązek go uzasadnić oraz przedłożyć Prezesowi Urzędu również wersję dokumentu niezawierającą informacji objętych ograniczeniem, ze stosowną adnotacją, że wersja ta nie zawiera tajemnic przedsiębiorstwa. Taka jawna wersja jest niezbędna, gdyż tylko w tej formie dokumenty mogą być udostępnione stronom postępowania. Jeżeli wniosek nie spełnia tych wymagań Prezes UOKiK wzywa

wnioskodawcę do jego uzupełnienia w wyznaczonym terminie. W przypadku zaniechania przedłożenia w wyznaczonym terminie jawnej wersji dokumentu wniosek pozostawia się bez rozpoznania. Należy pamiętać, że wniosek podlega ocenie Prezesa UOKiK. W praktyce można się spotkać z próbami nadużywania prawa do składania wniosków o ograniczenie dostępu do akt postępowania, np. poprzez żądanie utajnienia całości dokumentów, podczas, gdy tajemnicą jest jedynie fragment dokumentu lub też uznawanie za tajemnicę przedsiębiorstwa danych powszechnie dostępnych lub niepodlegających utajnieniu, np. faktu wszczęcia postępowania, jego stron, rynków właściwych na których prowadzą działalność uczestnicy koncentracji i przedmiotu lub treści warunków nałożonych decyzją warunkową. W związku z tym przedsiębiorcy powinni składać precyzyjne wnioski o ograniczenie prawa wglądu i zawsze dołączać uzasadnienie. Warto pamiętać, że Prezes UOKiK z urzędu może ograniczyć prawo wglądu do akt postępowania, o ile uzna, że znajdują się w nich tajemnice prawnie chronione. Co także istotne, ograniczenie, o którym mowa dotyczy również materiałów włączonych do postępowania na podstawie art. 73 ust. 5 u.o.k.k. Ograniczenie dostępu do akt następuje w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie.

Po trzecie, zgodnie z art. 73 ust. 1 i 2 u.o.k.k. informacje uzyskane w toku postępowania nie mogą być wykorzystane w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów, z zastrzeżeniem:

- postępowania karnego prowadzonego w trybie publicznoskargowym lub postępowania karno-skarbowego;
- innych postępowań prowadzonych przez Prezesa Urzędu;
- wymiany informacji z Komisją Europejską i organami ochrony konkurencji państw członkowskich Unii Europejskiej na podstawie rozporządzenia nr 1/2003/WE;
- wymiany informacji z Komisją Europejską i właściwymi organami państw członkowskich Unii Europejskiej na podstawie rozporządzenia nr 2006/2004/WE;
- przekazywania właściwym organom informacji, które mogą wskazywać na naruszenie odrębnych przepisów.

Ponadto przedsiębiorca, na którego nałożono warunki może po ich przyjęciu lub zaakceptowaniu przez Prezesa UOKiK warunków przedstawionych przez przedsiębiorcę wystąpić do Prezesa UOKiK z wnioskiem o nieudostępnianie innym podmiotom informacji w zakresie terminu, w którym ma nastąpić realizacja tych warunków. W takim wypadku Prezes UOKiK wydaje postanowienie o nieudostępnieniu tych informacji do dnia spełnienia przez stronę nałożonych warunków lub upływu terminu do ich spełnienia, na które nie przysługuje zażalenie. W takiej sytuacji informacja o terminie, w którym przedsiębiorca jest zobowiązany

zrealizować nałożone warunki nie jest podawana przez Prezesa UOKiK do publicznej wiadomości, ani nie może być udostępniana w trybie przepisów ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.) ale tylko przez ww. okres, tj. do dnia spełnienia warunku lub upływu terminu.

### *3.9. Rola innych przedsiębiorców (konkurentów, kontrahentów uczestników koncentracji) w postępowaniu antymonopolowym w sprawach koncentracji*

Konkurenci czy kontrahenci przedsiębiorców planujących koncentrację nie są stroną postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji. W związku z tym nie przysługują im podstawowe uprawnienia strony, tj. prawo dostępu do akt sprawy, czy prawo odwołania od wydanej decyzji. Nie oznacza to jednak, że podmioty te nie mają żadnych uprawnień w postępowaniu. Mogą oni:

- uzyskać informację o toczącym się postępowaniu (wszystkie informacje o toczących się i zakończonych postępowaniach koncentracyjnych dostępne są na stronie internetowej Urzędu <http://www.uokik.gov.pl>),
- składać na piśmie, z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa Urzędu, wyjaśnienia dotyczące istotnych okoliczności sprawy (art. 50 ust. 3 u.o.k.k.).

Takie same uprawnienia przysługują przedsiębiorcom, nad którymi jest przejmowana kontrola oraz tym, których mienie jest nabywane.

Przedsiębiorcy mogą również przedstawić Prezesowi Urzędu swoje stanowisko w sprawie koncentracji podczas spotkania z przedstawicielami Urzędu.

### *3.10. Obowiązek współpracy*

W toku postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji zarówno strona postępowania jak i inni przedsiębiorcy mają obowiązek współpracy z Prezesem UOKiK. Organ antymonopolowy ma obowiązek zweryfikowania informacji przedstawionych przez uczestników koncentracji oraz ustalenia rzeczywistego obrazu rynku. W tym celu często zwraca się do innych przedsiębiorców (konkurentów, kontrahentów) na podstawie art. 50 u.o.k.k. o przedstawienie informacji. Żądanie takie zawiera:

- wskazanie zakresu informacji;
- wskazanie celu żądania;
- wskazanie terminu udzielenia informacji;
- pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.

Przedsiębiorcy otrzymawszy wezwanie organu antymonopolowego mają obowiązek przedstawić żądane informacje. Jeżeli cokolwiek wzbudza ich wątpliwości lub pytania mogą przed wysłaniem odpowiedzi skontaktować się z osobą prowadzącą sprawę, której dane kontaktowe są wskazane w wezwaniu. W każdym przypadku przedsiębiorca jest informowany w jakim celu zbierane są informacje.

Jeżeli w odpowiedzi na zapytanie Prezesa UOKiK zawarte są informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, należy wyraźnie to zaznaczyć, uzasadnić dlaczego określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa i przedłożyć wersję pisma, która nie zawiera tych tajemnic ([szerzej na temat tajemnicy przedsiębiorstwa zobacz w pkt II. 3.8.](#)). Uzasadnienie dlaczego określone informacje stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa pozwoli na zweryfikowanie przez Prezesa UOKiK czy rzeczywiście przekazane informacje lub ich część zawierają takie tajemnice. Przedłożenie wersji pisma, która nie zawiera tych tajemnic ułatwi z kolei Prezesowi Urzędu właściwe ich wyodrębnienie z pozostałych informacji, a w przypadku publikacji decyzji, która będzie zawierała takie informacje, umożliwi lub ułatwi ich usunięcie z wersji dostępnej stronie oraz wersji dostępnej publicznie.

### *3.11. Dwuetapowe postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji*

Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji jest dwuetapowe. Jest to istotna zmiana w stosunku do wcześniejszych regulacji, które przewidywały istnienie jednej zuniformizowanej procedury. Obecnie postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji dzieli się na dwa etapy, przy czym drugi etap będzie miał miejsce jedynie w niewielkiej części spraw. Zgodnie z art. 96 u.o.k.k., pierwszy etap postępowania antymonopolowego trwa do miesiąca. Natomiast w sprawach:

- szczególnie skomplikowanych,
- co do których z informacji zawartych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji lub innych informacji, w tym uzyskanych przez Prezesa Urzędu w toku prowadzonych postępowań, wynika, że istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji lub
- wymagających przeprowadzenia badania rynku

termin zakończenia postępowania może ulec przedłużeniu o 4 miesiące. Oznacza to, że w ramach pierwszego etapu procedury rozstrzyganych będzie większość spraw koncentracyjnych, które nie powinny wywoływać problemów rynkowych. Etap drugi postępowania jest inicjowany jedynie wtedy, kiedy analiza sprawy wskazuje na jej

skomplikowany charakter, prawdopodobieństwo wystąpienia negatywnych skutków rynkowych lub też na konieczność przeprowadzenia badania rynku. Podział na dwa etapy postępowania jest korzystny dla przedsiębiorców. Pozwala on na szybkie rozstrzygnięcie stosunkowo prostych i niebudzących wątpliwości koncentracji. Natomiast w drugim etapie, Prezes UOKiK będzie miał odpowiedni czas dla spraw wymagających wnikliwych badań. Nie oznacza to jednak, iż przedsiębiorca, który już na etapie zgłaszania zamiaru koncentracji ma świadomość, że transakcja w zgłaszanym przez niego kształcie może spowodować problemy rynkowe jest pozbawiony możliwości przedstawienia Prezesowi Urzędu warunków, których spełnienie spowoduje, że koncentracja nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji. Takie uprawnienie przysługuje przedsiębiorcy na każdym etapie postępowania (od złożenia wniosku, aż do czasu wydania przez Prezesa Urzędu decyzji kończącej to postępowanie).

Drugi etap postępowania jest inicjowany w formie postanowienia o wydłużeniu terminu na zakończenie postępowania. Postanowienie to zawiera uzasadnienie i jest niezaskarżalne, ponieważ jego rozpatrzenie mogłoby znacznie wydłużyć całe postępowanie, co nie byłoby korzystne dla dokonujących koncentracji i liczących na jak najszybszą decyzję przedsiębiorców. Uzasadnienie powinno wskazywać, która z wcześniej wskazanych sytuacji ma miejsce. W odniesieniu do postanowienia o wydłużeniu terminu na zakończenie postępowania przedsiębiorcy nie powinni oczekiwać rozbudowanych analiz rynkowych, a jedynie zwięzłej analizy przedmiotu postępowania i wskazania przyczyn uzasadniających rozpoczęcie drugiego etapu.

Przedsiębiorca ma prawo poznać wstępne ustalenia wynikające z przeprowadzonych czynności dowodowych oraz analizy koncentracji, jeżeli wskazują one na możliwość, że oceniana transakcja może rodzić problemy rynkowe. Zgodnie z art. 96a ust. 3 u.o.k.k. w sprawach, w których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji, Prezes UOKiK pisemnie przedstawia przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom uczestniczącym w koncentracji umotywowane zastrzeżenia wobec tej koncentracji. Umożliwi to przedsiębiorcy jeszcze przed wydaniem decyzji poznać stanowisko Prezesa UOKiK i ustosunkować się do nich. Jest to oczywiście prawo, a nie obowiązek przedsiębiorcy. Przedsiębiorca może ustosunkować się do zastrzeżeń w terminie 14 dni od dnia ich doręczenia. Prezes UOKiK, na uzasadniony wniosek przedsiębiorcy, przedłuża ten termin o nie więcej niż 14 dni. Dodatkowym wyjaśnieniem przedsiębiorcy mogą towarzyszyć wnioski dowodowe, ale także propozycje modyfikacji planowanej koncentracji, dzięki którym nie będzie ona wywoływała antykonkurencyjnych skutków. Procedura przedstawiania przez UOKiK zastrzeżeń ma na celu usprawnienie



komunikacji między Urzędem, a przedsiębiorcami i umożliwienie dostosowania warunków zamierzanych koncentracji do wymagań Urzędu wynikających z potrzeby ochrony rynku. W praktyce zastrzeżenia będą najczęściej stanowić moment poprzedzający przedstawienie warunków.

Po przedstawieniu zastrzeżeń, analogicznie, jak w trakcie procedowania kształtu warunków przedsiębiorcy mają możliwość przedyskutowania zidentyfikowanych w sprawie problemów w trakcie spotkań z pracownikami Urzędu.

### *3.12 Liczenie terminów w postępowaniach antymonopolowych w sprawach koncentracji*

Zgodnie z art. 96 ust. 1 u.o.k.k. postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji powinno być zakończone nie później niż w terminie miesiąca od dnia jego wszczęcia. W przypadkach określonych w art. 96a ust. 1 u.o.k.k. i po wydaniu postanowienia przez Prezesa UOKiK termin ten ulega przedłużeniu do czterech miesięcy. Z uwagi zatem m.in. na ściśle określony termin na zakończenie postępowania, którego przekroczenie oznacza poważne konsekwencje dla Prezesa UOKiK – stosownie bowiem do treści art. 97 ust. 1 u.o.k.k. przedsiębiorcy, których zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, nie są obowiązani do wstrzymania się od dokonania koncentracji w przypadku upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana – ustawodawca nałożył na stronę postępowania w sprawach koncentracji obowiązek dostarczenia istotnych informacji i dokumentów dotyczących koncentracji już na etapie wszczęcia tego postępowania. Podkreślić należy, iż składając WID strona ma nie tylko możliwość, ale i obowiązek przedstawienia wszystkich istotnych informacji nt. danej koncentracji. Istnieje zatem zasadnicza różnica pomiędzy postępowaniami w sprawach koncentracji, a innymi postępowaniami prowadzonymi przez Prezesa Urzędu, w szczególności dotyczącymi praktyk ograniczających konkurencję.

W myśl art. 61 § 3 k.p.a. datą wszczęcia postępowania na żądanie strony jest dzień doręczenia żądania organowi administracji państwowej, a zatem datą początkową terminu przewidzianego na załatwienie sprawy z zakresu kontroli koncentracji będzie data wpływu wniosku zgłoszeniowego do Prezesa Urzędu, natomiast datą, w której termin ten upływa będzie, co do zasady, upływ tego dnia, który odpowiada początkowemu dniowi terminu w następnym miesiącu od wszczęcia postępowania, a gdyby takiego dnia w tym miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca. W sprawach, w których wydano postanowienie o przedłużeniu terminu zakończenia postępowania upływa natomiast w piątym miesiącu od wszczęcia postępowania. Taka zasada liczenia terminów wynika z art. 57 § 3 k.p.a., w myśl którego terminy określone w miesiącach kończą się z upływem tego dnia w ostatnim

miesiącu, który odpowiada początkowemu dniowi terminu a gdyby takiego dnia w tym miesiącu nie było – w ostatnim dniu tego miesiąca. Jeżeli koniec terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się najbliższy następny dzień powszedni (art. 57 § 4 k.p.a.).

Przykłady:

<b>Zdarzenie</b>	<b>Przykład 1</b>	<b>Przykład 2</b>	<b>Przykład 3</b>
Wszczęcie postępowania (data wpływu kompletnego wniosku zgłoszeniowego do Prezesa UOKiK)	21.01.2015 r.	22.01.2015 r.	31.01.2015 r.
Ostateczny termin na zakończenie postępowania w I etapie	20.02.2015 r. (termin miesięczny upływa 21.02.2015 r. – sobota, która nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy)	23.02.2015 r. (miesięczny termin upływa 22.02.2015 r. – niedziela - dzień ustawowo wolny od pracy, a zatem terminem zakończenia jest najbliższy następny dzień powszedni)	27.02.2015 r. (termin miesięczny upływa 28.02.2015 r. – sobota, która nie jest dniem ustawowo wolnym od pracy)
Wydanie postanowienia o przedłużeniu postępowania	10.02.2015 r.	16.02.2015 r.	12.02.2015 r.
Ostateczny termin na zakończenie postępowania w II etapie	22.06.2015 r. (pięciomiesięczny termin upływa 21.06.2015 r. – to niedziela czyli dzień ustawowo wolny od pracy, a zatem terminem zakończenia jest najbliższy następny dzień powszedni)	22.06.2015 r.	30.06.2015 r.

Ponadto ustawa w art. 96a ust. 9 u.o.k.k. stanowi, iż w przypadku przedstawienia przez przedsiębiorcę warunków określonych w art. 19 ust. 2 tej ustawy, wskazany powyżej termin na zakończenie postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji ulega przedłużeniu o 14 dni, nawet jeżeli własne propozycje warunków strona przedstawi w odpowiedzi na

propozycje przedstawione przez Prezesa UOKiK. W takiej sytuacji, jeżeli Prezes UOKiK uwzględni uwagi zgłoszone przez stronę (w całości lub w części), wysyła pismo z propozycją nowych warunków, wyznaczając ponownie termin na ustosunkowanie się do nich. Jeżeli Prezes UOKiK nie uwzględni natomiast zaproponowanych przez stronę zobowiązań, o czym zawiadomi stronę, to należy mieć świadomość, że nie zaakceptowanie warunków przedłożonych przez Prezesa UOKiK, w wyznaczonym stronie terminie (strona może zwrócić się o przedłużenie tego terminu) będzie skutkować zgodnie z art. 96a ust. 7 u.o.k.k. wydaniem decyzji zakazującej dokonania koncentracji.

Przykłady:

Zdarzenie	Przykład 1	Przykład 2	Przykład 3
Wszczęcie postępowania (data wpływu kompletnego wniosku zgłoszeniowego do Prezesa UOKiK)	31.01.2015 r.	05.02.2015 r.	27.01.2015 r.
Wydanie postanowienia o przedłużeniu postępowania	25.02.2015 r.	28.01.2015 r.	10.02.2015 r.
Przedstawienie przez przedsiębiorcę warunków (data wpływu do Prezesa UOKiK)	15.05.2015 r.	25.05.2015 r.	17.06.2015 r.
Ostateczny termin na zakończenie postępowania	14.06.2015 r.	19.07.2015 r.	10.07.2015 r.

Jednocześnie w myśl art. 96 ust. 3 u.o.k.k. do ww. terminów na I etapie postępowania nie wlicza się:

- okresów oczekiwania na dokonanie zgłoszenia przez pozostałych uczestników koncentracji (w przypadku, gdy zobowiązanym do zgłoszenia jest więcej niż jeden przedsiębiorca),
- okresów na usunięcie braków lub uzupełnienie informacji, do których zgłaszający zamiar został wezwany przez Prezesa UOKiK, oraz
- okresów oczekiwania na uiszczenie opłaty od wniosku notyfikacyjnego.

Natomiast, zgodnie z art. 96a ust. 8 do ww. terminów na II etapie postępowania nie wlicza się:

- usunięcie braków lub uzupełnienie informacji, o których mowa w art. 95 ust. 1 pkt 3;
- ustosunkowanie się do przedstawionych przez Prezesa Urzędu zastrzeżeń, o których mowa w art. 96a ust. 3, lub warunków, o których mowa w art. 19 ust. 2.

Taka regulacja ustawowa powoduje, iż termin na załatwienie sprawy faktycznie ulega przedłużeniu o wskazane powyżej okresy.

W przypadku pierwszej i trzeciej sytuacji w I etapie postępowania początkiem terminu jest odpowiednio dzień złożenia wniosku zgłoszeniowego przez ostatnią ze stron i dzień wpływu do UOKiK potwierdzenia uiszczenia opłaty. W pozostałych sytuacjach w I i II etapie postępowania zawieszenie biegu terminu następuje od dnia następnego po dniu nadania przez organ antymonopolowy pisma, natomiast ponowny bieg terminu rozpoczyna się w następnym dniu po dniu wpływu kompletnego uzupełnienia lub pisma, w którym strona ustosunkowuje się do przedstawionych przez Prezesa Urzędu zastrzeżeń lub warunków (stosownie do art. 57 § 1 k.p.a. jeżeli początkiem terminu określonego w dniach jest pewne zdarzenie, przy obliczaniu tego terminu nie uwzględnia się dnia, w którym zdarzenie nastąpiło). Jeżeli natomiast w okresie zawieszenia biegu terminu Prezes Urzędu kieruje kolejne pismo wzywające do usunięcia braków i uzupełnienia informacji (przed udzieleniem odpowiedzi przez stronę) termin ulega odwieszeniu w dniu następnym po dniu wpływu kompletnej odpowiedzi przedsiębiorcy na ostatnie pismo Prezesa Urzędu.

Przykłady:

<b>Zdarzenie</b>	<b>Przykład 1</b>	<b>Przykład 2</b>	<b>Przykład 3</b>
Wszczęcie postępowania (data wpływu wniosku zgłoszeniowego do Prezesa UOKiK)	31.12.2015 r.	31.12.2015 r.	31.12.2015 r.
Pismo Prezesa UOKiK wzywające do usunięcia braków (data nadania)	12.01.2016 r.	12.01.2016 r.	12.01.2016 r.
Pismo Prezesa UOKiK wzywające do nadesłania niezbędnych informacji (data nadania)		19.01.2016 r.	02.02.2016 r.
Odpowiedź przedsiębiorcy na pierwsze pismo Prezesa UOKiK (data wpływu do Prezesa UOKiK)	28.01.2016 r.	28.01.2016 r.	28.01.2016 r.
Odpowiedź przedsiębiorcy na drugie pismo Prezesa UOKiK (data wpływu do Prezesa UOKiK)		02.02.2016 r.	18.02.2016 r.
Wydanie postanowienia o przedłużeniu postępowania		18.02.2016 r.	25.02.2016 r.
Ostateczny termin na zakończenie postępowania	16.02.2016 r. (31.01.2016 r. +16 dni)	21.06.2016 r. (31.05.2016 r. +21 dni)	02.07.2016 r. (31.05.2016 r. +16 dni +16 dni)

Przy jednoczesnym zbiegu sytuacji polegających na wezwaniu przedsiębiorcy przez Prezesa Urzędu do uzupełnienia niezbędnych informacji i przedstawienia przez przedsiębiorcę

warunków określonych w art. 19 ust. 2 u.o.k.k., liczenie terminu każdej z nich należy potraktować odrębnie, a zatem okres oczekiwania na udzielenie odpowiedzi przez przedsiębiorcę będzie podlegał obliczeniu zgodnie z zasadami wskazanymi powyżej, zostanie on doliczony do terminu przewidzianego na załatwienie sprawy (2 miesiące) i dodatkowo wydłużony o 14 dni zgodnie ze wspomnianym już art. 96 ust. 2 u.o.k.k..

Przykłady:

<b>Zdarzenie</b>	<b>Przykład 1</b>	<b>Przykład 2</b>	<b>Przykład 3</b>
Wszczęcie postępowania (data wpływu wniosku zgłoszeniowego do Prezesa UOKiK)	30.01.2015 r.	30.01.2015 r.	30.01.2015 r.
Pismo Prezesa UOKiK wzywające do usunięcia braków WID (data nadania)	12.02.2015 r.	12.02.2015 r.	12.02.2015 r.
Pismo Prezesa UOKiK wzywające do usunięcia braków WID (data nadania)		25.02.2015 r.	25.02.2015 r.
Odpowiedź przedsiębiorcy na pierwsze pismo Prezesa UOKiK (data wpływu do Prezesa UOKiK)	23.02.2015 r.	23.02.2015 r.	23.02.2015 r.
Odpowiedź przedsiębiorcy na drugie pismo Prezesa UOKiK (data wpływu do Prezesa UOKiK)		11.03.2015 r.	11.03.2015 r.
Wydanie postanowienia o przedłużeniu postępowania	10.03.2015 r.	19.03.2015 r.	23.03.2015 r.
Przedstawienie zastrzeżeń dotyczących koncentracji			10.05.2015 r.
Przedstawienie przez przedsiębiorcę propozycji warunków (data wpływu do Prezesa UOKiK)	05.06.2015 r.	05.06.2015 r.	05.06.2015 r.
Zakończenie postępowania	24.07.2014 r. (30.06.2015 r. + 11 dni + 14 dni)	07.08.2015 r. (30.06.2015 r. + 11 dni + 14 dni + 14 dni)	21.08.2015 r. (30.06.2015 r. + 11 dni + 14 dni + 14 dni + 14 dni)

Niezależną od powyższych kwestii jest zawieszenie postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji na podstawie art. 97 – 98 k.p.a. Zawieszenie postępowania następuje z dniem wydania postanowienia o zawieszeniu i wstrzymuje bieg terminów przewidzianych na załatwienie sprawy. Ponowny bieg terminu następuje z chwilą wydania postanowienia o podjęciu zawieszonych postępowania.

### *3.13. Decyzje wydawane w postępowaniach antymonopolowych w sprawach koncentracji rozstrzygające co do istoty*

Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji najczęściej zostaje zakończone poprzez wydanie decyzji orzekającej co do istoty sprawy. Takimi decyzjami są:

- decyzja wyrażająca zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku (art. 18 u.o.k.k.);
- decyzja wyrażająca tzw. warunkową zgodę na dokonanie koncentracji, jeżeli po spełnieniu przez przedsiębiorcę określonych warunków, konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej (art. 19 u.o.k.k.);
- decyzja zakazująca dokonania koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej (art. 20 ust. 1 u.o.k.k.);
- decyzja wyrażająca zgodę na dokonanie koncentracji, jeżeli w wyniku koncentracji dochodzi do istotnego ograniczenia konkurencji w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej, w przypadku gdy odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, w szczególności gdy przyczyni się ona do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego albo może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową (art. 20 ust. 2 u.o.k.k.).

Podkreślić należy, iż decyzje wyrażające zgodę na dokonanie koncentracji (o których mowa w art. 18 i art. 19 ust. 1 lub art. 20 ust. 2 u.o.k.k.), wygasają, jeżeli w terminie 2 lat od dnia ich wydania koncentracja nie została dokonana (art. 22 ust. 1 u.o.k.k.). Oznacza to, że przedsiębiorcy mają 2 lata od wydania zgody przez Prezesa UOKiK na zrealizowanie zamiaru koncentracji. W zależności od formy koncentracji powinno w tym okresie dojść zatem do połączenia się przedsiębiorców, przejęcia kontroli, utworzenia wspólnego przedsiębiorcy lub nabycia części mienia. Prezes UOKiK może, na wniosek przedsiębiorcy uczestniczącego w

koncentracji, przedłużyć jednak ten termin o rok, jeżeli wykaże on, że nie nastąpiła zmiana okoliczności, w wyniku której koncentracja może spowodować istotne ograniczenie konkurencji na rynku (art. 22 ust. 2 u.o.k.k.). Wniosek ten powinien zostać złożony co najmniej 30 dni przed upływem terminu ważności decyzji.

Decyzje Prezesa UOKiK wysyłane są za pośrednictwem UP lub doręczanie przedsiębiorcom i ich pełnomocnikom pod wskazanym adresem do doręczeń przez pracowników Urzędu. Istnieje również możliwość odbioru bezpośredniego tej korespondencji w siedzibie Urzędu.

Od decyzji Prezesa Urzędu służy odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu (zobacz art. 81 u.o.k.k.).

### *3.14. Inne sposoby zakończenia przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji*

Postępowanie antymonopolowe może zostać zakończone również w sposób formalny, bez merytorycznego rozstrzygnięcia o żądaniu przedsiębiorcy. Zakończenie sprawy w sposób formalny będzie miało miejsce w sytuacji:

- zwrotu wniosku,
- pozostawienia wniosku bez rozpatrzenia,
- umorzenia postępowania.

#### *3.14.1. Zwrot wniosku*

Zwrot wniosku jest sposobem formalnego zakończenia postępowania z powodu istotnych i nieusuwalnych wad formalnych wniosku zgłoszeniowego. Wyróżnić można obligatoryjne i fakultatywne sytuacje, kiedy następuje zwrot wniosku.

Obowiązkiem Prezesa Urzędu jest zwrot wniosku przedsiębiorcy, jeżeli zamiar koncentracji nie podlega zgłoszeniu (art. 95 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.). W praktyce organu antymonopolowego można zaobserwować, że niektórzy przedsiębiorcy wiedzą, że zamiar koncentracji nie podlega zgłoszeniu, ale i tak dokonują notyfikacji z tzw. „ostrożności procesowej”. W takiej sytuacji koncentracja nie jest analizowana pod kątem merytorycznym i wniosek przedsiębiorcy podlega zwrotowi.

Ponadto, Prezes UOKiK może zwrócić zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, jeżeli nie spełnia ono warunków, jakim powinno odpowiadać lub, pomimo wezwania do usunięcia wskazanych braków w zgłoszeniu lub uzupełnienia w nim niezbędnych informacji, zgłaszający zamiar koncentracji nie usuwa tych braków lub nie uzupełnia tych informacji w

wyznaczonym terminie (art. 95 ust. 1 pkt 2 i 4 u.o.k.k.). Z praktyki orzeczniczej organu antymonopolowego wynika, że w niektórych sytuacjach przedsiębiorcy zgłaszają zamiar koncentracji, którego tak naprawdę nie ma (np. nie został jeszcze podpisany list intencyjny lub umowa wstępna), albo dokonują zgłoszenia od razu po podpisaniu odpowiedniej umowy, pomimo braku podstawowych danych i informacji. W takich sytuacjach wnioski przedsiębiorców są zwykle zwracane. Praktyka pokazuje także, że niektórzy przedsiębiorcy celowo wydłużają postępowanie, nie odpowiadając w terminie albo w ogóle na wezwanie organu antymonopolowego do uzupełnienia wniosku. W takiej sytuacji Prezes UOKiK także może zwrócić wniosek.

W sytuacji zwrotu zgłoszenia zamiaru koncentracji opłata od zgłoszenia (art. 94 ust. 4a u.o.k.k.) uiszczana przez przedsiębiorców nie podlega zwrotowi (zob. pkt 3.6)

#### *3.14.2. Pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia*

Należy pamiętać, że każdy wniosek o wszczęcie postępowania w sprawach koncentracji powinien być odpowiednio opłacony ([szerzej na temat opłat od wniosku w sprawie koncentracji zobacz w pkt II. 3.6](#)). W przypadku, kiedy przedsiębiorca nie przedstawia dowodu uiszczenia opłaty, Prezes UOKiK wzywa wnioskodawcę do jej uiszczenia w terminie 7 dni. Brak uiszczenia opłaty w tym terminie powoduje pozostawienie wniosku bez rozpatrzenia (art. 94 ust. 4 u.o.k.k.). W takiej sytuacji, jeżeli przedsiębiorca (przedsiębiorcy) podtrzymują zamiar koncentracji, powinni ponownie złożyć stosowny wniosek zgłoszenia zamiaru.

#### *3.14.3. Umorzenie postępowania*

Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji może zostać umorzone poprzez wydanie decyzji administracyjnej, od której przysługuje odwołanie do SOKiK, jeżeli staje się bezprzedmiotowe (art. 105 k.p.a.). Z taką sytuacją mamy do czynienia np. jeżeli wygasa umowa będąca podstawą zgłoszenia zamiaru koncentracji. Zobowiązuje to Prezesa UOKiK do umorzenia takiego postępowania (tzn. nie będzie ono kontynuowane). Ponadto ustawa przewiduje, że organ antymonopolowy umarza postępowanie w przypadku:

1) wycofania zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców;

2) przejścia sprawy przez Komisję Europejską na podstawie przepisów prawa unijnego.

Poza sytuacjami wskazanymi powyżej, umorzenie postępowania może nastąpić w innych okolicznościach uregulowanych w k.p.a. W szczególności należy pamiętać tutaj o przepisie zawartym w art. 98 § 1 k.p.a., zgodnie z którym organ administracji publicznej może zawiesić



postępowanie, jeżeli wystąpi o to strona, na której żądanie postępowanie zostało wszczęte, a nie sprzeciwiają się temu inne strony oraz nie zagraża to interesowi społecznemu. Jednakże jeżeli w okresie trzech lat od daty zawieszenia postępowania żadna ze stron nie zwróci się o podjęcie postępowania, żądanie wszczęcia postępowania uważa się za wycofane. Powoduje to umorzenie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji.

Analogicznie, jak w przypadku zwrotu zgłoszenia zamiaru koncentracji również w sytuacji umorzenia postępowania w sprawie koncentracji nie podlega zwrotowi uiszczana przez przedsiębiorców opłata od zgłoszenia (art. 94 ust. 4a u.o.k.k.).

### **III. SANKCJE ZA NIEZGŁOSZENIE ZAMIARU KONCENTRACJI I UCHYBIENIE INNYM PRZEPISOM ZWIĄZANYM Z KONCENTRACJAMI**

#### *1. Uwagi ogólne na temat sankcji związanych z koncentracjami*

Każdy, kto nie dopełni ciążącego na nim obowiązku lub w inny sposób naruszy przepisy u.o.k.k. musi liczyć się z poniesieniem konsekwencji określonych w tej ustawie. Odnosi się to także do kwestii związanych z koncentracjami przedsiębiorców. Adresatem takich sankcji może być zarówno przedsiębiorca, jak i inny podmiot wskazany w u.o.k.k. Wszystkie sankcje orzekane są w drodze decyzji, podlegającej zaskarżeniu do SOKiK.

#### *2. Kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców*

Pierwszym rodzajem sankcji są kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców. Są to kary fakultatywne, co oznacza, że (po przeanalizowaniu wszystkich okoliczności danej sprawy) Prezes UOKiK może je nałożyć, ale nie musi. Wyróżnia się dwa rodzaje tych kar pieniężnych:

a) kary pieniężne za naruszenie określonych obowiązków wynikających z u.o.k.k.

Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną za naruszenie określonych obowiązków wynikających z u.o.k.k. tj. w wypadku:

- dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK (art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.),
  - podania nieprawdziwych danych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji (przy czym podkreślić należy, iż zgłoszenie stanowi pierwotny wniosek wraz z jego późniejszymi ewentualnymi uzupełnieniami) lub wniosku instytucji finansowej o przedłużenie terminu, w którym ma nastąpić odsprzedaż akcji albo udziałów (art. 106 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.),
  - nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa UOKiK na podstawie art. 19 ust. 3 u.o.k.k. lub art. 50 u.o.k.k. bądź udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd (art. 106 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.),
  - uniemożliwienia lub utrudnienia rozpoczęcia lub przeprowadzenia kontroli prowadzonej w ramach postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji (art. 106 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.).
- Przedsiębiorca musi mieć świadomość, że wskazane w tym punkcie kary pieniężne może ponieść, jeżeli choćby nieumyślnie dopuścił się wskazanych naruszeń.

b) kary pieniężne nakładane w celu skłonienia (przymuszenia) przedsiębiorców, do których adresowane są decyzje lub postanowienia Prezesa UOKiK, a także wyroki SOKiK, do ich jak najszybszego wykonania. Prezes UOKiK może zgodnie z art. 107 u.o.k.k. nałożyć na przedsiębiorców karę pieniężną w celu skłonienia (przymuszenia) przedsiębiorców, do których adresowane są decyzje lub postanowienia Prezesa UOKiK, a także wyroki SOKiK, do ich jak najszybszego wykonania, tj. za opóźnienie w wykonaniu:

- decyzji udzielającej warunkową zgodę na koncentrację,
- decyzji zakazującej dokonania koncentracji,
- decyzji mającej na celu przywrócenie konkurencji zawierającej określony nakaz po dokonaniu koncentracji,
- postanowienia o zajęciu akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów mogących stanowić dowód w sprawie,
- wyroków sądowych w sprawach z zakresu koncentracji.

### *3. Kary pieniężne nakładane na osoby pełniące funkcję kierowniczą lub wchodzące w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy*

Drugim rodzajem sankcji są kary pieniężne nakładane na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy. Są to także kary fakultatywne. Uzasadnieniem do nałożenia kary na taką osobę jest fakt, iż faktyczny naruszcyciel tych przepisów (przedsiębiorca) jest kierowany przez wskazaną osobę.

Osoba ta ponosi odpowiedzialność, jeżeli, umyślnie albo nieumyślnie:

- nie wykonała decyzji, postanowień lub wyroków (art. 108 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k.),
- nie zgłosiła zamiaru koncentracji (art. 108 ust. 1 pkt 2 u.o.k.k.).

### *4. Konsekwencje niemające charakteru finansowego*

Trzeci rodzaj sankcji, które mogą zostać zastosowane wobec przedsiębiorców, nie ma charakteru kary pieniężnej i również jest fakultatywny. Jest to bowiem możliwość uchylenia przez Prezesa UOKiK wydanej przez niego decyzji w przypadku, gdy została ona oparta na nierzetelnych informacjach udzielonych przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji lub gdy przedsiębiorca nie wykonuje nałożonego na niego warunku (art. 21 ust. 1 u.o.k.k.). Ponadto jeżeli koncentracja została już dokonana, a przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób, Prezes UOKiK może nakazać przedsiębiorcy określone działanie (art. 21 ust. 2 u.o.k.k.), a w przypadku opieszałości w jego wykonaniu, jak

wskazano wcześniej, nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w celu przymuszenia. Analogicznie Prezes UOKiK może postąpić w przypadku dokonania koncentracji przez przedsiębiorców bez uzyskania jego zgody (art. 21 ust. 4 u.o.k.k.).

Prezes Urzędu może też, w drodze decyzji, dokonać podziału przedsiębiorcy lub wystąpić do sądu o stwierdzenie nieważności umowy lub podjęcie innych środków prawnych zmierzających do przywrócenia stanu poprzedniego.

#### *5. Wysokość kar pieniężnych*

W zależności od przypadku przewidzianego w u.o.k.k. kary pieniężne określone są w różny sposób, tj.:

- za choćby nieumyślne dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK, na przedsiębiorcę może być nałożona kara pieniężna w wysokości nie większej niż 10 proc. obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary (art. 106 ust. 1 pkt 3 u.o.k.k.),
- za choćby nieumyślne podanie nieprawdziwych danych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji, nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa UOKiK bądź udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji, a także niewspółdziałanie w toku kontroli prowadzonej w ramach postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji, na przedsiębiorcę może być nałożona kara pieniężna w wysokości stanowiącej równowartość do 50 mln euro (art. 106 ust. 2 u.o.k.k.). W obecnym brzmieniu przepisów nie ulega wątpliwości, że kara za udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji dotyczy również informacji dostarczanych z własnej inicjatywy przedsiębiorcy – co na gruncie wcześniej obowiązujących przepisów mogło budzić wątpliwości; doprecyzowano również (w związku z doprecyzowaniem budzącego wątpliwości interpretacyjnie art. 50 ust. 2 u.o.k.k.), że kara ta odnosi się także do dokumentów, jeżeli nie przekazano ich na żądanie Prezesa UOKiK lub przekazano na żądanie dokumenty niepełne, nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd lub – z własnej inicjatywy - dokumenty nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd;
- w celu przymuszenia przedsiębiorców, do których adresowane są decyzje lub postanowienia, a także wyroki SOKiK, może być za każdy dzień opóźnienia w ich wykonaniu nałożona kara pieniężna w wysokości stanowiącej równowartość do 10 tys. euro (art. 107 u.o.k.k.),
- na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy może być nałożona kara pieniężna w wysokości do pięćdziesięciokrotność

przeciętnego wynagrodzenia za choćby nieumyślne zaniechanie wykonania decyzji, postanowień lub wyroków lub gdy nie zgłosiła zamiaru koncentracji (art. 108 ust. 1 u.o.k.k.).

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes UOKiK uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, Dodatkowo:

- w przypadku kary pieniężnej z tytułu zaniechania zgłoszenia zamiaru koncentracji istotne znaczenie ma okres, stopień oraz skutki rynkowe tego zaniechania, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia;
- w przypadku podania nieprawdziwych danych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji, nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa UOKiK bądź udzielenia nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji Prezes UOKiK bierze pod uwagę wpływ naruszenia na przebieg i termin zakończenia postępowania;
- w przypadku opóźnienia w wykonaniu decyzji, postanowień lub wyroków Prezes UOKiK ocenia skutki rynkowe ich niewykonania.

Ponadto ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes UOKiK bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie. Ustawa antymonopolowa wskazuje najczęściej występujące tego typu okoliczności. I tak okolicznościami łagodzącymi są w przypadku niezgłoszenia zamiaru koncentracji poinformowanie Prezesa Urzędu o dokonaniu koncentracji oraz współpraca z Prezesem UOKiK w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Natomiast okolicznościami obciążającymi w przypadku niezgłoszenia zamiaru koncentracji dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Kary pieniężne służą przede wszystkim zapewnieniu przestrzegania przepisów u.o.k.k. oraz wydanych na jej podstawie orzeczeń organów antymonopolowych. Pamiętać także należy, iż:

- w przypadku gdy przedsiębiorca powstał w wyniku połączenia lub przekształcenia innych przedsiębiorców, obliczając wysokość jego obrotu uwzględnia się obrót osiągnięty przez tych przedsiębiorców w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary (art. 106 ust. 4 u.o.k.k.),

- dodatkowe zasady ustalania obrotu przedsiębiorcy obowiązują, gdy przedsiębiorca:

- w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100.000 euro, wtedy

Prezes UOKiK nakładając karę pieniężną uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary art. 106 ust. 5 u.o.k.k.);

- nie osiągnął obrotu w okresie trzyletnim, o którym mowa wyżej lub gdy obrót przedsiębiorcy obliczony na podstawie tego przepisu nie przekracza równowartości 100.000 euro, wtedy Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10.000 euro art. 106 ust. 6 u.o.k.k.);
- nie dysponuje przed wydaniem decyzji danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary, Prezes Urzędu, nakładając karę pieniężną uwzględnia:
  - 1) obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku obrotowym poprzedzającym ten rok;
  - 2) w przypadku, o którym mowa w art. 106 ust. 5 u.o.k.k. - średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających ten rok.

- kara pieniężna z tytułu dokonania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK może być nałożona także wówczas, gdy zakaz dokonania koncentracji był wydany przez Prezesa UOKiK po uchyleniu wcześniejszej decyzji o udzieleniu zgody na koncentrację albo o udzieleniu warunkowej zgody na koncentrację (tzn. gdy Prezes UOKiK uchylił którąś z tych decyzji jeszcze przed dokonaniem przez przedsiębiorców koncentracji),

- nałożenie kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK nie jest uzależnione od stwierdzenia negatywnego wpływu danej koncentracji na stan konkurencji na rynku. Występowanie negatywnego wpływu danej koncentracji na stan konkurencji może mieć jednak wpływ na wysokość kary jako okoliczność obciążająca,

- kara pieniężna za nieudzielanie informacji żądanych przez Prezesa UOKiK, bądź udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji może być nakładana nie tylko na przedsiębiorców będących stronami postępowania, ale również na innego przedsiębiorcę, do którego Prezes UOKiK skierował żądanie udzielenia informacji.

Kara pieniężna nałożona przez Prezesa UOKiK płatna jest do budżetu państwa, a numer konta bankowego zawsze wskazywany jest w decyzji. Należy ją uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji. Od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę służy - analogicznie jak w przypadku innych decyzji wydawanych przez ten organ - odwołanie do

Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesięcznym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu (zobacz art. 81 u.o.k.k.).