

FUZJE I KONCENTRACJE JAKO CZYNNIK MAJĄCY WPŁYW NA INNOWACYJNOŚĆ PRZEDSIĘBIORSTW

Andrzej CHAJĘCKI, Mieszko BOJAR

Streszczenie: W warunkach gospodarki rynkowej naturalnym procesem jest dążenie poszczególnych podmiotów gospodarczych do zawierania różnego rodzaju aliansów, których celem jest wzmocnienie ich pozycji rynkowej. Działania zmierzające w tym kierunku są więc zjawiskiem naturalnym. Posiadają jednak ściśle określone granice wynikające z przepisów prawa.

Porozumienia i fuzje podmiotów gospodarczych, z którymi również mamy do czynienia w Polsce, są zjawiskiem występującym w Unii Europejskiej. Z uwagi na członkostwo Polski w UE nastąpiła konieczność dostosowania przede wszystkim krajowych przepisów prawnych, a w ślad za nimi reguł postępowania podmiotów gospodarczych w tym zakresie do standardów unijnych. Przesłanki te skłaniają do podjęcia ważnego problemu, jaki charakter mają porozumienia i fuzje i według jakich reguł prawnych powinny być zawierane.

Słowa kluczowe: fuzja, przejęcie, koncentracja

1. Połączenie przedsiębiorców

Przez połączenie w rozumieniu art. 13 ust. 2 pkt 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (zwanej dalej Ustawą) należy rozumieć, co do zasady, scalenie się dwóch lub więcej przedsiębiorców w nową, autonomiczną strukturę organizacyjno-prawną, posiadającą status przedsiębiorcy.

Do typowych rodzajów połączeń przedsiębiorców należą:

- przeniesienie całego majątku spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej (łączenie przez przejęcie określane mianem fuzji), lub zawiązanie nowej spółki kapitałowej, na którą przechodzi cały majątek wszystkich łączących się spółek za udziały lub akcje nowej spółki (łączenie przez zawiązanie nowej spółki określane mianem inkorporacji), dokonywane na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych;
- połączenie przedsiębiorców nie prowadzących działalności w formie spółki handlowej, przeprowadzane na podstawie przepisów regulujących ustrój i funkcjonowanie tych przedsiębiorców (np. łączenie spółdzielni na podstawie ustawy z dnia 16 września 1982r. – prawo spółdzielcze).

Obowiązkowi zgłoszenia do Prezesa Urzędu mogą podlegać dokonywane pod prawem obcym koncentracje eksterytorialne, w wyniku których dochodzi do scalenia w jeden podmiot dwóch lub więcej przedsiębiorców w drodze fuzji, inkorporacji lub w inny sposób przewidziany przepisami prawa obcego. [1, s. 12]

Zakwalifikowanie określonej koncentracji eksterytorialnej jako połączenia w rozumieniu Ustawy wymaga, co do zasady, ustalenia, czy określone czynności,

przedsięwzięte przez przedsiębiorców zagranicznych, doprowadzą do powstania nowego, autonomicznego, przedsiębiorcy w miejsce dotychczas istniejących przedsiębiorców.

2. Przejęcie kontroli poprzez połączenia

Przejęcie kontroli w rozumieniu Ustawy oznacza uzyskanie możliwości wywierania decydującego wpływu na wszelkie istotne aspekty funkcjonowania innego przedsiębiorcy. Weryfikacja, czy dana czynność prowadzi do przejęcia kontroli, powinna zostać przeprowadzona w oparciu o wszelkie okoliczności faktyczne i prawne. [4, s. 211]

Do przejęcia kontroli dochodzi, gdy dany przedsiębiorca może wywierać decydujący wpływ na innego przedsiębiorcę. W konsekwencji, określona czynność, skutkująca uzyskaniem możliwości wywierania decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę, stanowi przejęcie kontroli, nawet jeśli celem przedsiębiorcy dokonującego tej czynności nie jest faktyczne sprawowanie kontroli nad innym przedsiębiorcą; istotna jest sama potencjalna możliwość wywierania wpływu na innego przedsiębiorcę.

W świetle Ustawy nie jest istotny sposób, w jaki dochodzi do przejęcia kontroli. Przejęcie kontroli może zostać dokonane w drodze nabycia (bezpośrednio lub pośrednio) określonych praw umożliwiających wpływ na innego przedsiębiorcę bądź w wyniku zaistnienia określonych okoliczności faktycznych.

Co do zasady, przejęcie kontroli przez przedsiębiorcę będące następstwem czynności prawnych osób trzecich albo zdarzeń faktycznych, na które przedsiębiorca pozbawiony jest wpływu, nie będzie rodzić po stronie przedsiębiorcy przejmującego kontrolę obowiązku dokonania zgłoszenia na podstawie art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy z uwagi na brak zamiaru dokonania koncentracji po jego stronie. [2, s. 112]

Nabycie praw, z których wynika możliwość sprawowania kontroli nad przedsiębiorcą, dokonane przez osobę prawną lub fizyczną, działającą na zlecenie innego przedsiębiorcy, stanowić będzie przejęcie kontroli przez przedsiębiorcę udzielającego zlecenia. Co do zasady, wydaje się słuszne zastosowanie powyższej reguły również do transakcji, w których w roli nabywcy występuje osoba prawna lub fizyczna sama nie będąca przedsiębiorcą w rozumieniu Ustawy, dokonując transakcji na zlecenie przedsiębiorcy.

Wobec braku odwołania w art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy do wartości progowych, których przekroczenie w drodze nabycia akcji lub udziałów byłoby tożsame z przejęciem kontroli, przy weryfikacji potencjalnych obowiązków zgłoszeniowych niezbędna jest wnikliwa analiza struktury własnościowej spółki, której akcje albo udziały są przedmiotem nabycia. Do przejęcia kontroli może dojść w wyniku nabycia mniejszościowego pakietu akcji lub udziałów, jeżeli akcje albo udziały są uprzywilejowane co do prawa głosu na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy (zgromadzeniu wspólników) lub w zakresie powoływania większości członków organów zarządzających. Nabycie mniejszościowego pakietu akcji lub udziałów może stanowić przejęcie kontroli w razie znacznego rozproszenia struktury własnościowej lub gdy nabyciu mniejszościowego pakietu akcji (udziałów) towarzyszy zawarcie umowy, na mocy której przedsiębiorca uzyskuje możliwość wywierania wpływu na decyzje innego przedsiębiorcy. [2, s. 112]

Przejęcie kontroli może nastąpić również w drodze nabycia przez przedsiębiorcę innych niż akcje papierów wartościowych, np. obligacji czy kwitów depozytowych. Kwity depozytowe są papierami wartościowymi, inkorporującymi prawa własności jednej lub wielu akcji spółki zagranicznej oraz wszelkie prawa, jakie są z tą lub z tymi akcjami związane. Emisja kwitów oraz obrót mają zwykle miejsce w innym państwie niż państwo siedziby spółki emitenta.

Przejęcie wyłącznej kontroli nad przedsiębiorcą przez przedsiębiorcę, który dotychczas posiadał łączną kontrolę z innym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami (dotychczas podejmował decyzje z innym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, posiadającymi w odniesieniu do każdej decyzji prawo weta, niezależnie od ilości posiadanych akcji lub udziałów w kapitale zakładowym) stanowi przejęcie kontroli w rozumieniu art. 13 ust. 2 pkt 2 Ustawy.

W obrocie często spotykane są umowy, których przedmiotem są uprawnienia związane z nabyciem lub utratą statusu akcjonariusza lub udziałowca w określonych przez umowę okolicznościach (zwane ogólnie umowami opcji). Dla przykładu, przedsiębiorca otrzymuje na podstawie umowy prawo zakupu akcji lub udziałów w innym przedsiębiorcy po określonej z góry cenie, przy zastrzeżeniu, iż zakup akcji lub udziałów można będzie zrealizować w określonym przedziale czasowym. Zawarcie umowy uprawniającej do nabycia akcji albo udziałów w przyszłości (tzw. umowy opcji zakupu) nie stanowi przejęcia kontroli w rozumieniu Ustawy. Jako przejęcie kontroli należy zakwalifikować samo wykonanie opcji, tzw. dokonanie czynności rozporządzających, przenoszącej własność akcji lub udziałów. Nie jest jednakże wykluczone w świetle Ustawy dokonanie zgłoszenia koncentracji w oparciu o zawartą umowę opcji, o ile umowa ta przewiduje wykonanie praw z opcji w terminie nie przekraczającym okresu trzech lat od daty jej zawarcia, a wykonanie opcji nie jest uzależnione od spełnienia jakichkolwiek warunków.

Przejęcie kontroli może nastąpić w drodze zawarcia umowy cywilnoprawnej umożliwiającej wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców (np. umowy o zarządzanie). Kryterium decydującym o zakwalifikowaniu tej czynności jako stanowiącej przejęcie kontroli będzie zakres uprawnień wobec innego przedsiębiorcy wynikający z umowy. Za przejęcie kontroli w rozumieniu Ustawy należy również uznać przejęcie kontroli nad przedsiębiorstwem. Wobec braku definicji legalnej „przedsiębiorstwa” w Ustawie, należy stosować definicję zawartą w art. 55¹ kodeksu cywilnego, zgodnie z którą przedsiębiorstwo stanowi zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, obejmujący wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, w szczególności:

- firmę (nazwa), znaki towarowe i inne oznaczenia indywidualizujące przedsiębiorstwo;
- księgi handlowe,
- nieruchomości i ruchomości należące do przedsiębiorstwa,
- patenty, wzory użytkowe i zdobnicze,
- zobowiązania i obciążenia, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa,
- prawa wynikające z najmu i dzierżawy lokali zajmowanych przez przedsiębiorstwo.

W świetle Ustawy, za przejęcie kontroli należy również uznać nabycie części przedsiębiorstwa, pod warunkiem iż nabywana część stanowić będzie zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych przedsiębiorstwa, służący do realizacji określonych celów gospodarczych (przejęcie wybranych aktywów majątkowych nie powiązanych z sobą organizacyjnie nie będzie zatem stanowiło przejęcia kontroli w rozumieniu Ustawy). [6, s. 78]

3. Utworzenie wspólnego przedsiębiorcy

Planowany przedmiot działalności wspólnego przedsiębiorcy nie jest istotny dla oceny czy zamiar koncentracji, w wyniku której ma zostać utworzony wspólny przedsiębiorca, podlega obowiązkowi zgłoszenia.

W świetle Ustawy, brak jest rozróżnienia pomiędzy tzw. spółkami *joint venture* o charakterze kooperacyjnym i spółkami *joint venture* o charakterze koncentracyjnym. Podstawowym przedmiotem działalności spółki *joint venture* o charakterze kooperacyjnym jest koordynacja zachowań tworzących je przedsiębiorców. Spółki kooperacyjne pełnią zatem rolę pomocniczego instrumentu dla działalności gospodarczej przedsiębiorców – założycieli. Nie prowadzą one jednak, co do zasady, działalności operacyjnej w pełnym zakresie.

Spółki *joint venture* o charakterze koncentracyjnym spełniają z kolei w sposób ciągły wszystkie funkcje samodzielnego przedsiębiorcy. Do czynników pozwalających określić operację zakwalifikować jako utworzenie wspólnego przedsiębiorcy posiadającego pełną zdolność do funkcjonowania zalicza się m.in. przeniesienie istotnych wartości majątkowych na wspólnego przedsiębiorcę, co pozwala na swobodne prowadzenie niezależnej działalności gospodarczej.

Brak podziału w Ustawie na wspólnych przedsiębiorców o charakterze kooperacyjnym i koncentracyjnym sprawia, że każdy zamiar utworzenia wspólnego przedsiębiorcy podlegać będzie zgłoszeniu (o ile spełnione zostaną przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu).

Zasadne jest przyjęcie, iż umowy, których celem jest utworzenie *joint venture* o charakterze kooperacyjnym, niezależnie od przepisów regulujących kontrolę koncentracji, mogą w niektórych przypadkach podlegać przepisom dotyczącym porozumień pomiędzy konkurującymi przedsiębiorcami.

3.1. Objęcie lub nabycie 25% akcji lub udziałów

Przez akcje i udziały, o których mowa w Ustawie, należy rozumieć nie tylko akcje i udziały spółek z siedzibą w Polsce, prowadzących działalność na podstawie kodeksu spółek handlowych, ale również akcje lub udziały spółek z siedzibą poza granicami polski, które prowadzą działalność na podstawie obcego prawa spółek.

Nabycie innych niż akcje lub udziały papierów wartościowych uprawniających do co najmniej 25% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy lub zgromadzeniu wspólników nie stanowi koncentracji w rozumieniu Ustawy. Nabycie innych niż akcje i udziały papierów wartościowych może jednak stanowić w niektórych przypadkach przejęcie kontroli nad przedsiębiorcą i podlegać obowiązkowi Ustawy. [8, s. 22]

3.2. Fuzje personalne

Zawarte w Ustawie terminy „organ zarządzający” oraz „organ kontrolny” nie odnoszą się wyłącznie do organów u przedsiębiorców będących osobami prawnymi. Pojęcia te obejmują również organy u przedsiębiorców nie będących osobami prawnymi (np. zarząd spółki partnerskiej, kierownictwo przedsiębiorstwa osoby fizycznej będącej przedsiębiorcą). Ustalenie, jaki organ jest „organem zarządzającym” albo „organem kontrolnym” u przedsiębiorcy będącego osobą prawną, wymaga odwołania się do stosownych przepisów regulujących ustrój tych osób oraz aktów wewnętrznych

przedsiębiorcy wydanych na ich podstawie. Ustalenie, jaki organ jest organem zarządzającym (kontrolnym) u przedsiębiorcy nie będącego osobą prawną, wymaga weryfikacji, czy określony organ posiada odpowiednie kompetencje w zakresie zarządzania (kontroli), pozwalające na określenie go tym mianem. [3, s. 97]

Konkurentami, o których mowa w Ustawy, są zarówno przedsiębiorcy konkurujący na tym samym rynku geograficznym i produktowym, w tym samym czasie i na tym samym szczeblu obrotu, jak i przedsiębiorcy, którzy posiadają odpowiedni potencjał technologiczny, zdolny do wejścia na rynek w stosunkowo krótkim czasie i bez względu na koszty.

3.3. Rozpoczęcie wykonywania praw z akcji

Zamiar rozpoczęcia wykonywania praw z akcji lub udziałów w zakresie szerszym niż niezbędny do przygotowania akcji lub udziałów do odsprzedaży wymaga uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Zamiar wykonywania praw z akcji lub udziałów oddziałujących na zachowania rynkowe przedsiębiorcy i rzutujących na jego pozycję na rynku będzie zawsze podlegać zgłoszeniu Prezesowi Urzędu.

4. Porozumienie i fuzje podmiotów gospodarczych jako działania ograniczające konkurencję

Ustawodawstwo antymonopolowe w Polsce ma stosunkowo krótką historię ponieważ sięga 1990 roku. W ślad za tym można mówić o stosunkowo niskim poziomie kultury prawnej w tym zakresie.

Podstawowe regulacje prawne Unii Europejskiej w zakresie porozumień i fuzji podmiotów gospodarczych reguluje art. 101 i 102 Traktatu Rzymskiego, które określają zasady mające zastosowanie do podmiotów gospodarczych.

Pojęcie fuzji w rozumieniu przepisów obowiązujących we Wspólnocie Europejskiej oznacza bezsporne połączenie się dwóch lub więcej przedsiębiorców.

Wyróżniamy następujące rodzaje fuzji:

- fuzja pozioma, oznacza połączenie się przedsiębiorców konkurujących na tym samym rynku towarów i będących na identycznym poziomie produkcji i dystrybucji
- fuzja pionowa, oznacza przejęcie przez przedsiębiorstwo znajdujące się na określonym poziomie przedsiębiorstwa zajmującego wyższą lub niższą pozycję w łańcuchu dystrybucji lub produkcji
- fuzja konglomeratowa, oznacza sytuację gdy przedsiębiorstwa nie konkurują ze sobą w określonym obszarze produkcji. [1, s. 81]

Terminem bardzo zbliżonym do pojęcia fuzji jest przejęcie organizacji gospodarczej. Oznacza ono przyjazne lub wrogie przejęcie kontroli przez określone przedsiębiorstwo nad innym lub innymi przedsiębiorstwami.

Kontrola fuzji i przyjęć zapewniona przez środki prawne na bazie Traktatu Rzymskiego wymierzona jest przeciwko tworzeniu pozycji dominujących, które w znacznym stopniu zmniejszają skuteczność konkurencji na wspólnym rynku.

Wymieniany wyżej art. 85 stanowi o zasadach konkurencji we wspólnym rynku. Ustosunkowuje się w sposób precyzyjny do problemu zawieranych porozumień.

Podstawowe tezy tego artykułu brzmią następująco:

1. Zabronione będą, jako niezgodne ze wspólnym rynkiem: wszystkie umowy między przedsiębiorstwami, decyzje zrzeszeń przedsiębiorstw, i uzgodnione działania które mogą wpłynąć na handel między Państwami Członkowskimi i których celem lub skutkiem jest zapobieganie, ograniczenie lub zniekształcenie konkurencji na wspólnym rynku, i w szczególności które:
 - bezpośrednio lub pośrednio ustalają ceny zakupu lub zbytu lub jakiegokolwiek inne warunki handlowe;
 - ograniczają lub kontrolują produkcję, rynek, rozwój techniczny lub inwestycje;
 - rynki akcji lub źródła zasobów
 - uzależniają wykonanie kontraktów od zgody innych stron zobowiązań dodatkowych, które ze względu na ich charakter lub zgodnie z wykorzystaniem handlowym, nie mają związku z przedmiotem takich kontraktów.
2. Wszelkie umowy lub decyzje zabronione na mocy niniejszego artykułu będą automatycznie nieważne.
3. Postanowienia punktu 1 mogą jednakże być uznane za nie mające zastosowania w przypadku:
 - każdej umowy lub kategorii umów między przedsiębiorstwami;
 - każdej decyzji lub kategorii zrzeszeń przedsiębiorstw;
 - każdego uzgodnionego działania lub kategorii uzgodnionych działań; które mają udział w poprawie produkcji lub dystrybucji towarów lub w promocji postępu technicznego lub gospodarczego, udostępniając konsumentom uczciwy udział w wynikających z tego korzyściach, i które nie:
 - nakładają na te przedsiębiorstwa ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia tych celów;
 - umożliwiają takim przedsiębiorstwom eliminowanie konkurencji względem znaczącej części omawianych produktów.

Istotą przyjętych rozwiązań jest stworzenie warunków dla funkcjonowania zdrowej konkurencji, a w konsekwencji zaspokojenia potrzeb konsumentów.

Podstawową przyczyną tworzenia porozumień i fuzji jest osiągnięcie zysku monopolistycznego, pozwala to podmiotom działającym, w ramach tej umowy, posiadać pełną kontrolę nad ceną bez obawy o utratę części rynku na rzecz konkurentów.

Do przykładowych rodzajów porozumień i fuzji, wykrytych i sklasyfikowanych przez Unię Europejską należą m.in.

- porozumienia co do ilości produkowanych towarów.
- porozumienia co do wysokości stosowanych cen.
- porozumienia co do zasad kształtowania cen.
- porozumienia co do zasad różnicowania cen towarów konkurujących lecz nie identycznych.
- porozumienia w kwestii nie stosowania obniżek cen, względnie stosowania obniżek w jednakowej wysokości. Porozumienia w sprawach warunków udzielania kredytów klientom.
- porozumienia, w których występują zobowiązania do nie obniżania cen bez uprzedniego powiadomienia o tym innych członków porozumienia i fuzji.
- porozumienia w kwestii wykupu „nadwyżek” towarów, oferowanych po niskich cenach (w celu osiągnięcia wzrostu cen).

- porozumienia w kwestii powołania jednej agencji sprzedaży, prowadzącej sprzedaż towarów produkowanych przez wszystkich członków porozumienia i fuzji.

Zjawiskiem pozytywnym w przypadku tej formy koncentracji jest to, iż porozumienie i fuzja jest organizacją niedoskonałą. Zasadniczą cechą porozumień i fuzji jest to, iż ograniczają one jedną z dwóch podstawowych form konkurencji: konkurencję cenami i konkurencję produktami. Porozumienie i fuzja może jednak nie być w stanie całkowicie wyeliminować konkurencji pomiędzy jego członkami. Przykładowo, jeżeli przedmiotem uzgodnień będą ceny, członkowie porozumienia i fuzji mogą w dalszym ciągu konkurencję w zakresie usług, w zakresie rozmaitych dodatków albo poprzez lepszą jakość towarów. Dlatego często się zdarza, że przedsiębiorcy którym postawiono zarzut porozumienia i fuzji bronią się twierdzeniem: „ Ależ ta dziedzina gospodarki jest bardzo konkurencyjna! „. Częściowo jest to prawda. W tej dziedzinie gospodarki istnieje konkurencja, ale w zakresie spraw drobnych, a nie podstawowych. Takie niedoskonałe porozumienia i fuzje są również bardzo szkodliwe. Klienci zostają pozbawieni możliwości zakupu towarów po niższych cenach. Gdyby klientom zależało na przykład na zwiększonym zakresie usług w zamian za wyższą cenę towaru, to niektóre firmy zaczęłyby oferować taką formę sprzedaży, a klienci mieliby możliwość wyboru. [9]

5. Argumenty używane w obronie porozumienia i fuzji

Przedsiębiorstwa, które uczestniczą w porozumieniach i fuzjach, bardzo często starają się bronić swojego postępowania, argumentując że jest ono właściwe i pożyteczne.

Usprawiedliwienia te poszukiwane są przede wszystkim w oparciu o art.6 ustawy (tzw. klauzula rozsądku). Artykuł ten mówi, że nie uznajemy za praktykę działań wynikających ze względów techniczno-organizacyjnych lub ekonomicznych, które są niezbędne do prowadzenie działalności gospodarczej.

Zwolennicy porozumień i fuzji uważają, że konkurencja w czystej formie jest niszcząca dla gospodarki i w konsekwencji i tak musi doprowadzić do pozostania na rynku jednej firmy. Jest to najczęściej spotykany argument, usprawiedliwiający istnienie porozumień i fuzji. Jest to jednocześnie argument występujący przeciwko naczelnej zasadzie ochrony konkurencji.

Konkurencja powinna być prowadzona poprzez usługi i jakość. Zwolennicy porozumień i fuzji uważają, że konkurujemy usługami i jakością, z pożytkiem dla konsumentów. Jeżeli wszyscy umówimy się co do jednolitej wysokości ceny, a następnie będziemy wszyscy konkurować poziomem świadczonych usług i lepszą jakością, działanie takie musi przynieść korzyści konsumentowi. [7, s. 92]

Trzecim argumentem jest tzw. niebezpieczna konkurencja, w której zwolennicy porozumień i fuzji podkreślają, że jeżeli będą konkurować cenami to pogorszy się bezpieczeństwo i jakość naszych produktów oraz usług, a konsumenci poniosą ewidentną stratę.

Czwartym argumentem jest zwodniczość porozumienia i fuzji. Brzmi on następująco: konkurencja jest zbyt zwodnicza. Klientom o wiele łatwiej jest zrozumieć rynek, jeżeli wszystkie ceny są takie same. [5]

Piątym argumentem jest tzw. nieuczciwa konkurencja. Zwolennicy tej formy koncentracji uważają, że porozumienie i fuzja jest konieczna, aby ukrócić nieuczciwą i nieetyczną konkurencję, taką jak stosowanie ukrytych podwyżek cen, rabatów, czy szczególnych rodzajów transakcji.

6. Rodzaje porozumień i fuzji najczęściej występujących w warunkach krajowych

Najczęściej spotykanymi rodzajami porozumień i fuzji są:

I. Porozumienia między sprzedawcami.

1. Porozumienia ustalające ceny (porozumienia pomiędzy sprzedawcami, w których ustalają oni ceny, za które będą sprzedawali swój towar).
2. Porozumienia w kwestii alokacji klientów (porozumienia pomiędzy sprzedawcami, w których dzielą się oni klientami).
3. Porozumienia w kwestii alokacji terytoriów (porozumienia pomiędzy sprzedawcami, w których dzielą się oni określonymi terytoriami geograficznymi).
4. Porozumienia w kwestii uzgadniania ofert (porozumienia pomiędzy oferentami lub potencjalnymi oferentami, w kwestii nie konkurowania ze sobą podczas przetargów; mogą one przybrać formę któregośkolwiek z wyżej wymienionych trzech rodzajów porozumień).
5. Porozumienia ograniczające produkcję (porozumienia pomiędzy sprzedawcami w kwestii ograniczenia ilości produkowanych przez nich towarów). [4, s. 211]

II. Porozumienia pomiędzy nabywcami.

1. Porozumienia ustalające ceny (porozumienia pomiędzy nabywcami, w których ustalają oni ceny, po których będą nabywali towar).
2. Porozumienia alokacyjne (porozumienia pomiędzy nabywcami, w których dzielą się oni klientami, terytoriami itp.).
3. Porozumienia w kwestii uzgadniania ofert (porozumienia pomiędzy nabywcami w kwestii nie konkurowania ze sobą podczas przetargów; mogą one przybrać formę jednego z dwóch powyższych porozumień).

7. Wnioski

Podstawowym elementem pozwalającym ustalić czy naruszone zostały zasady konkurencji i równego dostępu podmiotów do rynku oraz czy nie ucierpiały interesy konsumentów, jest ustalenie rynku relewantnego. W wyniku tej analizy możemy udzielić odpowiedzi na pytanie czy koncentrowanie środków i działań zorganizowanych podmiotów gospodarczych służy postępowi organizacyjno-technicznemu, powstawaniu nowych produktów, poprawy jakości i niezawodności sprzedawanych artykułów, czy też jest to działanie, którego głównym celem jest osiągnięcie nienależnych dochodów.

W warunkach polskich nieliczne przypadki wskazują na występowanie tego typu porozumień między podmiotami gospodarczymi. Większość działań, które doprowadzają do ograniczenia konkurencji na rynku, mają w polskich warunkach zupełnie inny cel, który polega na posiadaniu pozycji komfortowej, umożliwiającej niezmienną organizację i brak potrzeby eliminowania nieracjonalności i błędów.

Postępowania związane z wykryciem porozumień i fuzji są jednymi z trudniejszych prowadzonych przez organa państwowe. W warunkach amerykańskich i Wspólnoty Europejskiej komisje posiadają bogatsze doświadczenia w tym zakresie i dostęp do szerszej palety danych o badanych podmiotach. Mimo to większość orzeczeń zapadających w tym

zakresie, opartych jest na dowodach pośrednich (dowodem bezpośrednim jest umowa kartelowa, jako porozumienia, której zainteresowane podmioty nigdy nie ujawniają).

Niejednokrotnie podmioty gospodarcze w postępowaniach dotyczących stosowania praktyk monopolistycznych w następstwie zawierania umów, w których samodzielność kontrahenta została ograniczona stosowaniem względem nich siły rynkowej, argumentują, że nie wchodzi w grę stosowanie praktyk monopolistycznych skoro kontrahenci zawarli umowę na warunkach im zaproponowanych. W świetle orzecznictwa o tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona, czy też umowa była rezultatem negocjacji w ramach przysługującej obu stronom swobody kontraktowania, decyduje w ostatecznym rachunku treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Testem sprawdzającym jest racjonalność zachowania kontrahenta, oceniana według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku.

Literatura

1. Bielska I., Stawicki E., Etapy ekonomicznej analizy łączy w praktyce amerykańskich organów antytrustowych, Łódź 1997, s. 12, 81.
2. Chajęcki A., Sposoby łączenia przedsiębiorstw i ich następstwa, w „Przedsiębiorstwo na rynku kapitałowym”, pod red. Duraj J., Łódź 1997, s. 112.
3. Chajęcki A., Porozumienie kartelowe przedsiębiorstwa jako przejaw praktyk monopolistycznych w latach 90-tych, Materiały konferencyjne, Jurata 1997 s. 97.
4. Gronowski S., Ustawa antymonopolowa, Komentarz, Warszawa 1996, s. 211.
5. Zasady procedury i stosowania europejskiej polityki konkurencji, Materiały szkoleniowe Instytutu Europejskiego, Łódź 1996.
6. Popowska B., Strzelbicki M., Publiczne Prawo Gospodarcze, Poznań, 2008, s 78.
7. Porter M. E., Porter o konkurencji, PWE Warszawa 2001, s. 92.
8. Wyjaśnienia dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji, Materiały Informacyjne UOKiK., Warszawa 2010, s. 22.
9. Wyjaśnienia w sprawie kryteriów i procedury zgłaszania zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK., Warszawa 2010.

Dr Andrzej Chajęcki
Mgr Mieszko Bojar
Katedra Ekonomii i Prawa Gospodarczego
UTP Bydgoszcz
tel. 601330312
e-mail: bojar.utp@gmail.com