

# Dziennik Urzędowy C 267

## Unii Europejskiej

Tom 51

Wydanie polskie

### Informacje i zawiadomienia

22 października 2008

<u>Powiadomienie nr</u>	<u>Spis treści</u>	<u>Strona</u>
	II <i>Informacje</i>	
	INFORMACJE INSTYTUCJI I ORGANÓW UNII EUROPEJSKIEJ	
	<b>Komisja</b>	
2008/C 267/01	Zawiadomienie Komisji w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004 <sup>(1)</sup> .....	1
	IV <i>Zawiadomienia</i>	
	ZAWIADOMIENIA INSTYTUCJI I ORGANÓW UNII EUROPEJSKIEJ	
	<b>Komisja</b>	
2008/C 267/02	Kursy walutowe euro .....	28
	V <i>Ogłoszenia</i>	
	PROCEDURY ADMINISTRACYJNE	
	<b>Europejski Trybunał Obrachunkowy</b>	
2008/C 267/03	Ogłoszenie o naborze — Europejski Trybunał Obrachunkowy — Na stanowisko sekretarza generalnego	29



PROCEDURY ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ POLITYKI KONKURENCJI

**Komisja**

2008/C 267/04

Zgłoszenie zamiaru koncentracji (Sprawa COMP/M.5093 — DP World/Conti 7/Rickmers 2.Terminal/DP World Breakbulk) <sup>(1)</sup> ..... 30

---

**Nota do czytelnika** (patrz: wewnętrzna tylna strona okładki)



<sup>(1)</sup> Tekst mający znaczenie dla EOG

## II

(Informacje)

## INFORMACJE INSTYTUCJI I ORGANÓW UNII EUROPEJSKIEJ

## KOMISJA

**Zawiadomienie Komisji w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004**

(Tekst mający znaczenie dla EOG)

(2008/C 267/01)

## I. WSTĘP

1. Artykuł 6 ust. 2 i art. 8 ust. 2 rozporządzenia Rady (EWG) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw<sup>(1)</sup> (dalej zwanego „rozporządzeniem w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”) stanowią jednoznacznie, że Komisja może uznać koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem po zmianach wprowadzonych przez strony<sup>(2)</sup>, zarówno przed wszczęciem postępowania jak i po. W tym celu Komisja może do swej decyzji załączyć warunki i obowiązki zmierzające do zapewnienia, że zainteresowane przedsiębiorstwa spełniają zobowiązania podjęte wobec Komisji zapewniające, iż koncentracja jest zgodna ze wspólnym rynkiem<sup>(3)</sup>.
  2. Celem niniejszego Zawiadomienia jest przedstawienie wskazówek odnośnie do wprowadzania zmian do warunków połączeń, w szczególności zobowiązań zainteresowanych przedsiębiorstw do zmiany warunków połączenia. Zmiany takie są bardziej powszechnie określane jako „środki zaradcze”, ponieważ ich celem jest wyeliminowanie ewentualnych problemów w zakresie konkurencji<sup>(4)</sup> stwierdzonych przez Komisję. Wskazówki zawarte w niniejszym Zawiadomieniu płyną z doświadczeń Komisji w zakresie oceny, zatwierdzania i wdrażania środków zaradczych na mocy rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw od momentu jego wejścia w życie dnia 21 września 1990 r. Przegląd obwieszczenia Komisji w sprawie środków zaradczych z 2001 r.<sup>(5)</sup> wiąże się z wejściem w życie przekształconego rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw (WE) nr 139/2004<sup>(6)</sup> oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 802/2004<sup>(7)</sup> („rozporządzenia wykonawczego”).
- 
- <sup>(1)</sup> Dz.U. L 24 z 29.1.2004, s. 1-22.  
<sup>(2)</sup> Odesłania do „stron” i „stron dokonujących połączenia” obejmują również sytuacje, gdzie występuje jedna strona zgłaszająca.  
<sup>(3)</sup> Artykuł 6 ust. 2 akapit drugi i art. 8 ust. 2 akapit drugi. Zob. również motyw 30 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, który stanowi, że „w przypadku gdy zainteresowane przedsiębiorstwa dokonują zmian w zgłoszonej koncentracji, w szczególności poprzez proponowanie zobowiązań zapewniających zgodność koncentracji ze wspólnym rynkiem, Komisja powinna mieć możliwość uznania, iż koncentracja, w zmienionej formie, jest zgodna ze wspólnym rynkiem. Takie zobowiązania powinny być proporcjonalne do problemu konkurencji i całkowicie go eliminować”. W motywie 30 dalej czytamy: „właściwe jest również zaakceptowanie zobowiązań przed rozpoczęciem postępowania, gdy problem konkurencji jest wyraźnie identyfikowalny i można mu zaradzić w prosty sposób”.  
<sup>(4)</sup> Jeśli nie wskazano inaczej, termin „problemy w zakresie konkurencji” oznacza poniżej, w zależności od etapu procedury, poważne wątpliwości lub wstępne ustalenia stwierdzające, że dana koncentracja najprawdopodobniej spowoduje znaczne zakłócenie skutecznej konkurencji na wspólnym rynku bądź jego zasadniczej części, w szczególności w wyniku stworzenia bądź umocnienia pozycji dominującej.  
<sup>(5)</sup> Obwieszczenie Komisji w sprawie środków zaradczych dopuszczalnych na mocy rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 i rozporządzenia Komisji (WE) nr 447/98, (Dz.U. C 68 z 2.3.2001, s. 3).  
<sup>(6)</sup> Zastępuje rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 (Dz.U. L 395 z 30.12.1989, wersja sprostowana w Dz.U. L 257 z 21.9.1990, s. 13). Rozporządzenie ostatnio zmienione rozporządzeniem (WE) nr 1310/97, (Dz.U. L 180 z 9.7.1997, s. 1, sprostowanie opublikowane w Dz.U. L 40 z 13.2.1998, s. 17).  
<sup>(7)</sup> Rozporządzenie Komisji (WE) nr 802/2004 w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.U. L 133 z 30.4.2004, s. 1). Rozporządzenie to zastępuje rozporządzenie Komisji (WE) nr 447/98 w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, (Dz.U. L 61 z 2.3.1998, s. 1).

w dniu 1 maja 2004 r., orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji oraz wnioskami płynącymi z systematycznego, przeprowadzanego przez Komisję przeglądu *ex-post* dotychczasowych środków zaradczych<sup>(1)</sup> oraz praktyką w zakresie decyzji Komisji w sprawach dotyczących środków zaradczych. Przedstawione tu zasady Komisja będzie stosować oraz nadal rozwijać i udoskonalać w poszczególnych sprawach. Wskazówki przedstawione w niniejszym Zawiadomieniu nie mają wpływu na interpretację, jaką może przyjąć Trybunał Sprawiedliwości lub Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich.

3. Niniejsze Zawiadomienie określa ogólne zasady mające zastosowanie do środków zaradczych zatwierdzanych przez Komisję, ogólne rodzaje zobowiązań, które Komisja może zatwierdzić w sprawach wchodzących w zakres rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, szczegółowe wymagania, jakie muszą spełniać propozycje zobowiązań w obu fazach postępowania, oraz główne warunki realizacji zobowiązań. Komisja zawsze będzie uwzględniać szczególne okoliczności danej sprawy.

## II. ZASADY OGÓLNE

4. Na mocy rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw Komisja ocenia zgodność zgłaszanej koncentracji z zasadami wspólnego rynku na podstawie jej wpływu na strukturę konkurencji we Wspólnocie<sup>(2)</sup>. Testem na sprawdzenie tej zgodności na mocy art. 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw jest to, czy dana koncentracja spowodowałaby znaczne zakłócenie skutecznej konkurencji na wspólnym rynku bądź jego zasadniczej części, w szczególności w wyniku stworzenia bądź umocnienia pozycji dominującej. Koncentracja powodująca opisane powyżej znaczne zakłócenie skutecznej konkurencji jest niezgodna z zasadami wspólnego rynku i Komisja musi zabronić jej przeprowadzenia. W przypadku utworzenia wspólnego przedsiębiorstwa (*joint venture*) Komisja zbada koncentrację również pod kątem art. 2 ust. 4 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Zasady określone w niniejszym Zawiadomieniu zasadniczo będą miały również zastosowanie do środków zaradczych zaproponowanych w celu wyeliminowania problemów w zakresie konkurencji, o których mowa w art. 2 ust. 4.
5. Jeżeli koncentracja powoduje problemy w zakresie konkurencji, stanowiąc ryzyko znacznego zakłócenia skutecznej konkurencji, w szczególności w wyniku stworzenia bądź umocnienia pozycji dominującej, strony mogą dążyć do wprowadzenia zmian do warunków koncentracji, aby rozwiązać problemy w zakresie konkurencji i w ten sposób uzyskać zgodę na połączenie. Zmiany takie można wprowadzić w całości jeszcze przed wydaniem decyzji o stwierdzeniu zgodności połączenia ze wspólnym rynkiem. Najczęściej jednak strony proponują zobowiązania, mając na celu uczynienie połączenia zgodnym z zasadami wspólnego rynku, a zaproponowane zmiany wprowadzają po otrzymaniu zgody.
6. Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw to na Komisji spoczywa ciężar dowodowy wykazania, że dana koncentracja znacząco zakłóciłaby skuteczną konkurencję<sup>(3)</sup>. Komisja przekazuje stronom swoje spostrzeżenia dotyczące problemów w zakresie konkurencji, aby umożliwić im przygotowanie odpowiednich propozycji środków zaradczych<sup>(4)</sup>. Następnie strony koncentracji proponują zobowiązania; Komisja nie może jednostronnie narzucić warunków decyzji o

<sup>(1)</sup> DG ds. Konkurencji, badanie środków zaradczych w zakresie połączeń, październik 2005 r.

<sup>(2)</sup> Motyw 6 rozporządzenia WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

<sup>(3)</sup> W fazie I, przed wystosowaniem pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń, odpowiada to „poważnym wątpliwościom” co do znaczącego zakłócenia skutecznej konkurencji.

<sup>(4)</sup> W rozporządzeniu w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw przewidziano formalną procedurę informowania stron o problemach w zakresie konkurencji stwierdzonych przez Komisję (decyzja na mocy art. 6 ust. 1 lit. c), pisemne zgłoszenie zastrzeżeń). Ponadto w dokumencie DG ds. Konkurencji pt. „Najlepsze praktyki Komisji w zakresie prowadzenia postępowań WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw” przewidziano organizowanie spotkań w ważnych momentach procedury, służących wyjaśnieniu aktualnej sytuacji oraz przedstawieniu stronom przez Komisję stwierdzonych przez nią problemów w zakresie konkurencji, aby umożliwić im przygotowanie propozycji środków zaradczych.

stwierdzeniu zgodności połączenia ze wspólnym rynkiem — wszelkie warunki muszą płynąć z zobowiązań zaproponowanych przez strony <sup>(1)</sup>. Komisja przekazuje stronom swoją wstępną ocenę zaproponowanych środków zaradczych. Jeżeli jednak strony nie zaproponują we właściwy sposób środków zaradczych, które odpowiednio rozwiążą problemy w zakresie konkurencji, Komisja będzie zmuszona przyjąć decyzję zakazującą koncentracji <sup>(2)</sup>.

7. Komisja musi ocenić, czy wprowadzenie w życie zaproponowanych środków zaradczych rozwiąże dostrzeżone problemy w zakresie konkurencji. Jedynie strony są w posiadaniu wszystkich odpowiednich informacji niezbędnych do przeprowadzenia takiej oceny, szczególnie co do wykonalności zaproponowanych zobowiązań oraz rentowności i konkurencyjności aktywów, których zbycie zaproponowano. To one właśnie odpowiadają zatem za dostarczenie wszelkich dostępnych informacji, koniecznych dla oceny przez Komisję zaproponowanych środków zaradczych. W tym celu rozporządzenie wykonawcze zobowiązuje zgłaszające strony do przedstawienia wraz z zobowiązaniami szczegółowych informacji na temat ich treści i warunków realizacji oraz wykazujących, że zobowiązania te usuną wszelkie znaczne zakłócenia skutecznej konkurencji, zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia wykonawczego („formularz RM”). W przypadku zobowiązań polegających na zbyciu przedsiębiorstwa strony muszą szczegółowo opisać przede wszystkim bieżącą działalność przedsiębiorstwa przeznaczoną do zbycia. Informacje te umożliwią Komisji ocenę rentowności, konkurencyjności i możliwości zbycia przedsiębiorstwa przez porównanie jego bieżącej działalności do zakresu działalności wynikającego z zaproponowanych zobowiązań. Komisja może dostosować swoje szczegółowe wymagania co do niezbędnych informacji do każdego rozpatrywanego przypadku. Przed wysłaniem formularza RM strony będą miały również możliwość omówienia z Komisją zakresu wymaganych informacji.
8. Obowiązek zaproponowania zobowiązań wystarczających do usunięcia problemów w zakresie konkurencji i przedłożenia informacji niezbędnych do ich oceny należy do stron koncentracji, jednak to Komisja ustala, czy daną koncentrację, ze zmianami wynikającymi z zaproponowanych we właściwy sposób zobowiązań, należy uznać za niezgodną z zadami wspólnego rynku, ponieważ prowadzi ona, mimo zobowiązań stron, do znacznego zakłócenia skutecznej konkurencji. Zasady dotyczące ciężaru dowodowego w przypadku zakazu koncentracji lub zatwierdzenia koncentracji zmienionej przez zobowiązania są zatem takie same, jak w przypadku koncentracji w niezmienionej formie <sup>(3)</sup>.

#### *Podstawowe warunki zatwierdzania zobowiązań*

9. Zgodnie z rozporządzeniem w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw Komisja jest uprawniona zatwierdzać tylko takie zobowiązania, które są w stanie zapewnić zgodność koncentracji ze wspólnym rynkiem, tak aby zapobiec znacznemu zakłóceniu skutecznej konkurencji. Przedstawione zobowiązania muszą całkowicie rozwiązywać problemy w zakresie konkurencji <sup>(4)</sup> oraz być zupełne i skuteczne pod wszystkimi względami <sup>(5)</sup>. Ponadto musi istnieć możliwość skutecznej realizacji zaproponowanych zobowiązań w krótkim czasie, ponieważ dopóki nie zostaną one wypełnione, dopóty nie będą zachowane warunki konkurencji na rynku.
10. Zaproponowane przez strony zobowiązania strukturalne, szczególnie dotyczące zbycia, spełnią te warunki tylko w zakresie, w jakim Komisja jest w stanie stwierdzić z całą pewnością, że możliwa będzie ich realizacja i że powstałe nowe struktury handlowe będą działały na tyle i będą na tyle trwałe, aby zapewnić, że nie wystąpi znaczne zakłócenie skutecznej konkurencji <sup>(6)</sup>.
11. Na wymaganą pewność co do możliwości realizacji zaproponowanych zobowiązań może wpłynąć szczególnie ryzyko związane z przekazaniem zbywanego przedsiębiorstwa, jak np. warunki dotyczące zbycia postawione przez strony, prawa osób trzecich do przedsiębiorstwa lub ryzyko niezrealizowania

<sup>(1)</sup> Wyrok SPI w sprawie T-210/01, General Electric przeciwko Komisji [2005], Zb.Orz. II-5575, pkt 52; zob. wyrok SPI w sprawie T-87/01, General Electric przeciwko Komisji [2005], Zb.Orz. II-3745, pkt 105.

<sup>(2)</sup> Zob. sprawa COMP/M.2220 — GE/Honeywell z 3 lipca 2001 r., potwierdzona wyrokiem SPI w sprawie T-210/01, General Electric przeciwko Komisji [2005], Zb.Orz. II-5575, pkt 555 i nast., pkt 612 i nast.; sprawa COMP/M.3440 — EDP/ENI/GDP z 9 grudnia 2004 r., potwierdzona wyrokiem SPI w sprawie T-87/05, EDP przeciwko Komisji [2005], Zb.Orz. II-3745, pkt 63 i nast., pkt 75 i nast.; sprawa IV/M.469 — MSG Media Service z 9 listopada 1994 r.; sprawa IV/M.490 — Nordic Satellite Distribution z 19 lipca 1995 r.; sprawa IV/M.553 — RTL/Veronica/Endemol z 20 września 1995 r.; sprawa IV/M.993 — Bertelsmann/Kirch/Premiere z 27 maja 1998 r.; sprawa IV/M.1027 — Deutsche Telekom BetaResearch z 27 maja 1998 r.; sprawa IV/M.774 — St Gobain/Wacker Chemie z 4 grudnia 1996 r.; sprawa IV/M.53 — Aerospatiale/Alenia/De Havilland z 2 października 1991 r.; sprawa IV/M.619 — Gencor/Lonrho z 24 kwietnia 1996 r., potwierdzona wyrokiem SPI w sprawie T-102/96 Gencor przeciwko Komisji [1999] Rec. II-753.

<sup>(3)</sup> Zob. wyrok SPI w sprawie T-87/05, EDP przeciwko Komisji [2005], Zb.Orz. II-3745, pkt 62 i nast.

<sup>(4)</sup> Zob. motyw 30 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw i wyrok SPI w sprawie T-282/02, Cementbouw przeciwko Komisji [2006], Zb.Orz. II-319, pkt 307.

<sup>(5)</sup> SPI, sprawa T-210/01, General Electric przeciwko Komisji, [2005] ECR II-5575, pkt 52; sprawa T-87/05 EDP przeciwko Komisji [2005] Zb.Orz. II-3745, pkt 105.

<sup>(6)</sup> SPI, sprawa T-210/01, General Electric przeciwko Komisji, [2005] Zb.Orz. II-5575, pkt 555, 612.

odpowiedniego nabywcy, jak również ryzyko obniżenia wartości aktywów przed dniem zbycia. Usunięcie wszelkich wątpliwości co do możliwości realizacji środka zaradczego należy do stron koncentracji i powinno nastąpić w momencie proponowania tego środka Komisji <sup>(1)</sup>.

12. Oceniając drugi warunek dotyczący rozwiązania dostrzeżonych problemów w zakresie konkurencji dzięki zaproponowanym zobowiązaniom, Komisja weźmie pod uwagę wszystkie istotne czynniki dotyczące samego środka zaradczego, w tym między innymi rodzaj, skalę i zakres zaproponowanego środka ocenionego w kontekście struktury i szczególnych cech rynku, którego dotyczą powstałe problemy w zakresie konkurencji, w tym pozycji, jaką na tym rynku zajmują strony i inni jego uczestnicy.
13. Aby zobowiązania były zgodne z tymi zasadami, konieczna jest ich skuteczna realizacja i możliwość monitorowania <sup>(2)</sup>. W przypadku zbycia przedsiębiorstwa dalsze monitorowanie tego środka po przeprowadzeniu transakcji nie jest konieczne, jednak inne rodzaje zobowiązań wymagają skutecznych mechanizmów monitorowania, tak aby strony nie zmniejszyły lub wręcz nie wyeliminowały ich efektu. W przeciwnym wypadku takie zobowiązania należałoby uznać jedynie za deklaracje zamiarów stron, które nie byłyby wiążące, ponieważ — w związku z brakiem skutecznych mechanizmów monitorowania — jakiegokolwiek ich naruszenie nie pociągałoby za sobą uchYLENIA decyzji zgodnie z przepisami rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw <sup>(3)</sup>.
14. Jeżeli jednak strony przedłożą propozycje środków zaradczych na tyle licznych i złożonych, że Komisja nie będzie w stanie ustalić z całą pewnością, iż możliwa jest ich pełna realizacja i że dzięki nim na rynku utrzymana zostanie skuteczna konkurencja, zgoda na koncentrację nie może zostać udzielona <sup>(4)</sup>. Komisja może odrzucić takie środki zaradcze, uzasadniając swą decyzję przede wszystkim faktem, że nie można skutecznie monitorować ich realizacji oraz że brak skutecznego monitorowania zmniejsza lub nawet eliminuje skuteczność zaproponowanych zobowiązań.

#### *Stosowność różnych rodzajów środków zaradczych*

15. Zgodnie z orzecznictwem Sądu podstawowym celem środków zaradczych jest zapewnienie konkurencyjnych struktur rynkowych <sup>(5)</sup>. W związku z tym zobowiązania ze swej natury strukturalne, takie jak zobowiązanie do sprzedaży przedsiębiorstwa lub jego części, są zasadniczo preferowane z punktu widzenia celu rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, w stopniu w jakim zobowiązania takie trwale rozwiązują problemy w zakresie konkurencji, jakie mogłyby spowodować połączenie w zgłoszonej formie, a ponadto nie wymagają średnio- ani długoterminowych środków monitorowania. Niemniej jednak nie można automatycznie wykluczyć, że inne rodzaje zobowiązań mogą również wyeliminować znaczące zakłócenie skutecznej konkurencji <sup>(6)</sup>.
16. Komisja podkreśla, że to, czy — lub, dokładniej rzecz ujmując, który — środek zaradczy jest odpowiedni, aby wyeliminować dostrzeżone problemy w zakresie konkurencji, należy indywidualnie zbadać w każdym przypadku.
17. Niemniej jednak zobowiązania można ogólnie podzielić na zobowiązania do zbycia, inne strukturalne środki zaradcze jak np. udzielenie dostępu do ważnej infrastruktury lub środków materialnych i niematerialnych umożliwiających działalność na niedyskryminacyjnych zasadach oraz zobowiązania dotyczące przysiężnego zachowania podmiotu po połączeniu. Zobowiązania do zbycia są najlepszym sposobem rozwiązania problemów w zakresie konkurencji wynikających z horyzontalnego nakładania

<sup>(1)</sup> W zależności od charakteru ryzyka można przedsięwziąć szczególne środki zabezpieczające, mające na celu jego zrekompensowanie. Na przykład ryzyko związane z prawami osób trzecich do aktywów przeznaczonych do zbycia można zrekompensować propozycją zbycia innych aktywów. Środki zabezpieczające zostaną szczegółowo omówione w dalszej części Zawiadomienia.

<sup>(2)</sup> SPI, sprawa T-177/04, easyJet przeciwko Komisji, [2006] Zb.Orz. II-1931, pkt 188.

<sup>(3)</sup> SPI, sprawa T-177/04, easyJet przeciwko Komisji, [2006] Zb.Orz. II-1931, pkt 186 i nast.; SPI, wyrok w sprawie T-87/05 EDP przeciwko Komisji [2005] Zb.Orz. II-3745, pkt 72.

<sup>(4)</sup> Jako przykład złożonego i nieodpowiedniego środka zaradczego zob. sprawa COMP/M.3440 — ENI/EDP/GDP z dnia 9 grudnia 2004 r.; potwierdzona przez SPI, wyrok w sprawie T-87/05 EDP przeciwko Komisji z dnia 21 września 2005 r., [2005] Zb.Orz. II-3745, pkt 102; sprawa COMP/M.1672 — Volvo/Scania z dnia 15 marca 2000 r.

<sup>(5)</sup> Zob. motyw 8 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw; wyrok SPI w sprawie T-102/96, Gencor przeciwko Komisji, [1999] Rec. II-753, pkt 316; TS w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval [2005] Zb.Orz. I-987, pkt 86; wyrok SPI w sprawie T-158/00, ARD przeciwko Komisji, [2003] Rec. II-3825, pkt 192 i nast.

<sup>(6)</sup> TS, wyrok w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval [2005] Zb. Orz. I-987, pkt 86; SPI, wyrok z 25 marca 1999 r. w sprawie T-102/96, Gencor przeciwko Komisji, [1999] Rec. II-753, pkt 319 i nast.; SPI, wyrok z 30 września 2003 r. w sprawie T-158/00, ARD przeciwko Komisji [2003], Rec. II-3825, pkt 193; SPI, sprawa T-177/04, easyJet przeciwko Komisji, [2006] Zb.Orz. II-1931, pkt 182; SPI, wyrok w sprawie T-87/05 EDP przeciwko Komisji [2005] Zb.Orz. II-3745, pkt 101.

się obszarów działalności przedsiębiorstw, a także problemów wynikających z kumulacji lub wertykalnego wpływu na rynek <sup>(1)</sup>. Inne zobowiązania strukturalne mogą być odpowiednie do rozwiązania wszelkich rodzajów problemów, jeśli ich skutki odpowiadają skutkom zbycia, co szczegółowo wyjaśniono w pkt 61 i nast. poniżej. Zobowiązania dotyczące przyszłego zachowania podmiotu po połączeniu mogą być zatwierdzone tylko wyjątkowo, w bardzo szczególnych okolicznościach <sup>(2)</sup>. W szczególności zobowiązania przedsiębiorstw do niepodnoszenia cen, ograniczenia asortymentu produktów lub usunięcia z rynku określonych marek itp. zasadniczo nie rozwiążą problemów w zakresie konkurencji wynikających z horyzontalnego nakładania się obszarów działalności przedsiębiorstw. Tego rodzaju środki zaradcze mogą być zatwierdzone tylko wyjątkowo, jeżeli ich działanie jest w pełni zagwarantowane przez skuteczną realizację i monitorowanie zgodnie z pkt 13-14, 66 i 69 oraz jeżeli nie powodują ryzyka zakłócenia konkurencji <sup>(3)</sup>.

#### Procedura

18. Komisja może zatwierdzić zobowiązania w dowolnej fazie postępowania <sup>(4)</sup>. Jednak zważywszy na fakt, że dogłębna analiza rynku przeprowadzana jest tylko w fazie II, zobowiązania zaproponowane Komisji w fazie I muszą wystarczająco i jednoznacznie wykluczyć „poważne wątpliwości” w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw <sup>(5)</sup>. Zgodnie z art. 10 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw Komisja musi podjąć decyzję o stwierdzeniu zgodności połączenia ze wspólnym rynkiem niezwłocznie po tym, jak w wyniku zaproponowanych przez strony zobowiązań usunięte zostaną poważne wątpliwości, o których mowa w art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Zasada ta ma zastosowanie do zobowiązań zaproponowanych przez strony w fazie II, przez wystosowaniem przez Komisję pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń <sup>(6)</sup>. Jeżeli Komisja dojdzie do wstępnego wniosku, że dane połączenie prowadzi do znacznego zakłócenia skutecznej konkurencji i wystosuje pisemne zgłoszenie zastrzeżeń, zobowiązania muszą być wystarczające do wyeliminowania takiego znacznego zakłócenia skutecznej konkurencji.
19. Strony proponują zobowiązania, których wykonanie zapewni Komisja, uzależniając swoją zgodę na połączenie od ich wypełnienia. Należy uczynić rozróżnienie między warunkami a obowiązkami. Wymóg zmiany struktury rynku jest warunkiem (na przykład konieczność zbycia przedsiębiorstwa). Kroki wykonawcze konieczne do osiągnięcia tego rezultatu są zasadniczo obowiązkami stron, np. powołanie zarządcy z nieodwołalnym upoważnieniem do sprzedaży przedsiębiorstwa.
20. Jeżeli dane przedsiębiorstwa dopuszczają się naruszenia obowiązków, Komisja może uchylić decyzje o stwierdzeniu zgodności połączenia ze wspólnym rynkiem wydane na mocy art. 6 ust. 2 lub art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, działając na mocy odpowiednio art. 6 ust. 3 lub art. 8 ust. 6. W przypadku naruszenia obowiązków strony mogą również podlegać grzywnom i okresowym karom pieniężnym przewidzianym odpowiednio w art. 14 ust. 2 lit. d) i art. 15 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Jednak w przypadku naruszenia warunku, np. niezbycia przedsiębiorstwa w przewidzianym w zobowiązaniach terminie lub jego późniejszego przejęcia, decyzja o zgodności połączenia ze wspólnym rynkiem nie obowiązuje. W takich okolicznościach Komisja może, po pierwsze, zastosować środki tymczasowe, właściwe do utrzymania warunków skutecznej konkurencji na mocy art. 8 ust. 5 lit. b) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw. Po drugie — jeżeli spełnione są warunki, o których mowa w art. 8 ust. 4 lit. b) — może ona nakazać przyjęcie odpowiednich środków gwarantujących rozwiązanie koncentracji przez dane przedsiębiorstwa lub podjęcie przez nie innych działań mających na celu przywrócenie stanu sprzed dokonania koncentracji lub też, zgodnie z art. 8 ust. 7, podjąć decyzję na mocy art. 8 ust. 1-3. Ponadto strony mogą podlegać grzywnom przewidzianym w art. 14 ust. 2 lit. d).

<sup>(1)</sup> Zob. zbycie obiektów do składowania w sprawie COMP/M.3868 — DONG/Elsam/Energi E2 z 14 marca 2006r., pkt 170 i nast.; sprawa COMP/M.3696 — E.ON/MOL z 21 grudnia 2005 r., pkt 735 i nast., przykład „rozdzielenia własności” w celu usunięcia powiązań strukturalnych między stronami w sektorze składowania gazu; ponadto sprawa COMP/M.4314 — Johnson&Johnson/Pfizer z 11 grudnia 2006 r., sprawa COMP/M.4494 — Evraz/Highveld z 20 lutego 2007 r.

<sup>(2)</sup> Zob., w związku z efektem kumulacyjnym koncentracji, wyrok TS z 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval [2005] Zb. Orz. I-987, pkt 85, 89.

<sup>(3)</sup> Na przykład zobowiązania dotyczące niektórych zachowań w zakresie ustalania cen, jak np. pułapy cenowe, mogące prowadzić do niekonkurencyjnego wyrównywania cen przez konkurentów.

<sup>(4)</sup> Zgodnie z motywem 30 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw Komisja zapewni przejrzystość i możliwość skutecznych konsultacji z państwami członkowskimi w obydwu fazach postępowania.

<sup>(5)</sup> Zobowiązania w fazie I mogą być zatwierdzone tylko w niektórych sytuacjach; zob. niżej pkt 81.

<sup>(6)</sup> Zob. m.in. sprawa COMP/M.2972 — DSM/Roche Vitamins z 23 lipca 2003 r.; sprawa COMP/M.2861 — Siemens/Drägerwerk/JV z 30 kwietnia 2003 r.; sprawa IV/JV.15 — BT/AT & T z 30 marca 1999 r.; sprawa IV/M.1532 — BP Amoco/Arco z 29 września 1999 r.

*Wzorcowe zobowiązania do zbycia*

21. Służby Komisji przygotowały wytyczne dotyczące najlepszych praktyk w zakresie zobowiązań do zbycia, zawierające wzorcowy tekst zobowiązań do zbycia i wzorcowy tekst pełnomocnictwa zarządcy <sup>(1)</sup>. Teksty te nie mają na celu wyczerpania wszystkich kwestii, jakie mogą się pojawić we wszystkich sprawach. Nie są one również prawnie wiążące dla stron połączenia. Stanowią uzupełnienie niniejszego Zawiadomienia, przedstawiając typowe ustalenia w przypadku zobowiązań do zbycia w formie możliwym do wykorzystania przez strony. Jednocześnie pozostawiają swobodę przystosowania ich do wymogów konkretnej sprawy.

**III. RÓŻNE RODZAJE ŚRODKÓW ZARADCZYCH****1. Zbycie przedsiębiorstwa na rzecz odpowiedniego kupca**

22. Jeżeli proponowana koncentracja grozi znacznym zakłóceniem skutecznej konkurencji, najbardziej skutecznym sposobem na utrzymanie takiej konkurencji, oprócz zakazania koncentracji, jest stworzenie warunków do powstania nowego konkurencyjnego podmiotu lub do wzmocnienia istniejących konkurentów poprzez zbycie przedsiębiorstwa przez strony połączenia.

*1.1 Zbycie rentownego i konkurencyjnego przedsiębiorstwa*

23. Zbywana działalność musi obejmować rentowne przedsiębiorstwo, które — zarządzane przez odpowiedniego nabywcę — może skutecznie i trwale konkurować z podmiotem będącym wynikiem połączenia i które jest zbywane jako przedsiębiorstwo kontynuujące działalność <sup>(2)</sup>. Aby przedsiębiorstwo było rentowne, konieczne może być uwzględnienie tej części działalności, która dotyczy rynków, na których Komisja nie stwierdziła problemów w zakresie konkurencji, jeśli jest to warunkiem utworzenia skutecznego konkurenta na rynkach, na które koncentracja wywarłaby wpływ <sup>(3)</sup>.
24. Proponując do zbycia rentowne przedsiębiorstwo, należy wziąć pod uwagę niepewność i ryzyko związane z przekazaniem przedsiębiorstwa nowemu właścicielowi. Ryzyko to może ograniczyć wpływ zbytego przedsiębiorstwa na konkurencję, a zatem może prowadzić do sytuacji rynkowej, w której problemy w zakresie konkurencji nie zostaną wyeliminowane.

*Zakres przeznaczony do zbycia działalności przedsiębiorstwa*

25. Przedsiębiorstwo musi obejmować wszystkie składniki majątku, które wykorzystuje się w jego obecnej działalności lub które zapewniają jego rentowność i konkurencyjność, oraz wszystkich zatrudnionych obecnie pracowników, lub pracowników koniecznych do zapewnienia jego rentowności i konkurencyjności <sup>(4)</sup>.
26. Uwzględnić należy również te składniki majątku i tych pracowników, którzy są obecnie wspólni dla przedsiębiorstwa przeznaczonego do zbycia i innych przedsiębiorstw należących do stron, a którzy przyczyniają się do działalności przedsiębiorstwa lub są konieczni do zapewnienia jego rentowności i konkurencyjności. W przeciwnym wypadku zagrożone byłyby rentowność i konkurencyjność przedsiębiorstwa przeznaczonego do zbycia. Przedsiębiorstwo przeznaczone do zbycia musi zatem obejmować — przynajmniej w stopniu wystarczającym do zapewnienia jego bieżących potrzeb — pracowników zajmujących w nim ważne stanowiska, jak np. personel naukowo-badawczy i informatyczny, nawet jeżeli są oni obecnie zatrudnieni w innym przedsiębiorstwie należącym do stron. Podobnie muszą być w nim uwzględnione wspólne składniki majątku, nawet jeśli należą one do innego przedsiębiorstwa lub są do niego przydzielone.

<sup>(1)</sup> Zob. strona internetowa DG ds. Konkurencji dostępna od maja 2003 r. pod adresem: <http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/legislation.html>. Teksty wzorcowe mogą być aktualizowane, a w razie potrzeby może zostać opublikowana nowa wersja wytycznych ze sprawdzonymi rozwiązaniami w zakresie środków zaradczych.

<sup>(2)</sup> Obejmuje to, pod pewnymi warunkami, również przedsiębiorstwa, które muszą zostać wyodrębnione z działalności stron lub poszczególnych składników majątku; zob. niżej w pkt. 35 i nast.

<sup>(3)</sup> Sprawa IV/M.913 — Siemens/Elektrowatt z 18 listopada 1997 r.; sprawa IV/M.1578 — Sanitec/Sphinx z 1 grudnia 1999 r., pkt 255; sprawa COMP/M.1802 — Unilever/Amora-Maille z 8 marca 2000 r.; sprawa COMP/M.1990 — Unilever/Bestfoods z 28 września 2000 r.

<sup>(4)</sup> Zgłaszające strony będą musiały zobowiązać się, że zbywane przedsiębiorstwo będzie obejmowało wszystkie te składniki majątku i pracowników. W przypadku gdy szczegółowy opis przedsiębiorstwa, który strony mają obowiązek przedłożyć zgodnie z pkt 27, okaże się być później pod tym względem niekompletny, a strony nie uzupełnią w odpowiedni sposób składników majątku lub personelu przedsiębiorstwa, Komisja może rozważyć cofnięcie warunkowej zgody na koncentrację.



27. Aby umożliwić Komisji określenie zakresu przeznaczzonej do zbycia działalności przedsiębiorstwa, strony muszą przedstawić jego dokładny opis w zobowiązaniach („opis przedsiębiorstwa”). Opis ten powinien być przystosowany do konkretnego przypadku i zawierać wszystkie elementy wchodzące w skład przedsiębiorstwa przeznaczonego do zbycia: składniki materialne (np. działalność badawczo-rozwojowa, działalność związana z dystrybucją, sprzedażą i marketingiem) i niematerialne (jak np. prawa własności intelektualnej, *know-how* i renoma firmy); licencje, pozwolenia i upoważnienia przyznane przedsiębiorstwu przez organizacje publiczne; umowy, umowy najmu i dzierżawy oraz wierzytelności (np. z umów z dostawcami i klientami) przedsiębiorstwa przeznaczonego do zbycia; a także rejestry klientów, pożyczek i inne. W opisie przedsiębiorstwa strony muszą ogólnie uwzględnić personel podlegający przeniesieniu, w tym pracowników oddelegowanych i zatrudnionych na kontraktach czasowych, oraz dołączyć listę pracowników zajmujących ważne stanowiska, tj. istotnych dla rentowności i konkurencyjności przedsiębiorstwa. Przeniesienie tych pracowników nie ma wpływu na zastosowanie dyrektyw Rady w sprawie zwolnień grupowych <sup>(1)</sup>, ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw <sup>(2)</sup> oraz informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami <sup>(3)</sup>, a także przepisów krajowych wdrażających te dyrektywy ani innych. Środek zaradczy musi zawierać zobowiązanie stron do powstrzymania się od zatrudnienia pracowników zajmujących ważne stanowiska.
28. W opisie przedsiębiorstwa strony muszą również zawrzeć ustalenia dotyczące dostaw produktów i usług między stronami i przedsiębiorstwem przeznaczonym do zbycia. Tego rodzaju stosunki między stronami a tym przedsiębiorstwem mogą być konieczne dla utrzymania jego pełnej rentowności i konkurencyjności w okresie przejściowym. Komisja zatwierdzi takie ustalenia tylko pod warunkiem, że nie wpłyną one na niezależność przedsiębiorstwa od stron.
29. Aby uniknąć jakichkolwiek nieporozumień co do przedsiębiorstwa przeznaczonego do zbycia, strony powinny wyraźnie zaznaczyć w tekście zobowiązań, których wykorzystywanych w nim aktywów lub zatrudnionych w nim pracowników nie powinna, zdaniem stron, obejmować transakcja sprzedaży. Komisja będzie mogła zatwierdzić takie wyłączenie aktywów lub pracowników jedynie pod warunkiem, że strony będą w stanie wyraźnie wykazać, że nie wpłynie to na rentowność ani konkurencyjność przedsiębiorstwa.
30. Przedsiębiorstwo przeznaczone do zbycia musi być samo w sobie rentowne. Wkład finansowy ewentualnego czy nawet planowanego przyszłego nabywcy nie jest zatem uwzględniany przez Komisję na etapie oceny środka zaradczego. Inaczej jest w przypadku, gdy już w trakcie procedury zawarto umowę sprzedaży z konkretnym nabywcą, którego środki można w takiej sytuacji uwzględnić podczas oceny zobowiązania. Tej sytuacji poświęcono więcej uwagi w pkt 56 i nast.
31. Kiedy znany jest już nabywca, a Komisja wydała zgodę na koncentrację, może się okazać, że część aktywów lub personelu zbywanego przedsiębiorstwa nie jest nabywcy potrzebna. Zatwierdzając nabywcę, na wniosek stron Komisja może zatwierdzić zbycie przedsiębiorstwa na rzecz proponowanego nabywcy z wyłączeniem części aktywów lub personelu, jeżeli nie wpłynie to na rentowność ani konkurencyjność przedsiębiorstwa po sprzedaży, z uwzględnieniem środków finansowych proponowanego nabywcy.

## 1.2 Przedsiębiorstwo niezależne i warunki zatwierdzania rozwiązań alternatywnych

32. Zazwyczaj za rentowne uważa się przedsiębiorstwo, które może działać niezależnie, co oznacza niezależność od stron koncentracji pod względem dostaw materiałów i innych form współpracy z wyjątkiem okresu przejściowego.

<sup>(1)</sup> Dyrektywa Rady 98/59/WE z dnia 20 lipca 1998 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do zwolnień grupowych (Dz.U. L 225 z 12.8.1998, s. 16).

<sup>(2)</sup> Dyrektywa Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. L 82 z 22.3.2001, s. 16).

<sup>(3)</sup> Dyrektywa Rady 94/45/WE z dnia 22 września 1994 r. w sprawie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (Dz.U. L 254 z 30.9.1994, s. 64), zmieniona dyrektywą 97/74/WE (Dz.U. L 10 z 16.1.1998, s. 22). Dyrektywa 2002/14/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 2002 r. ustanawiająca ogólne ramowe warunki informowania i przeprowadzania konsultacji z pracownikami we Wspólnocie Europejskiej (Dz.U. L 80 z 23.3.2002, s. 22).

33. Komisja zdecydowanie przyznaje pierwszeństwo istniejącym już, niezależnym przedsiębiorstwom. Mogą mieć one postać wcześniej istniejącej spółki lub grupy spółek bądź podmiotu gospodarczego nieposiadającego wcześniej odrębnej osobowości prawnej.
34. Jeżeli problem w zakresie konkurencji wynika z horyzontalnego nakładania się obszarów działalności przedsiębiorstw, strony mogą dokonać wyboru między dwoma przedsiębiorstwami. W przypadku wrogiego przejęcia zobowiązanie do zbycia działalności przejmowanej spółki może — wobec ograniczonych informacji o przedsiębiorstwie przeznaczonym do zbycia dostępnych stronom — zwiększyć ryzyko, iż przedsiębiorstwo to po zbyciu nie stanie się rentownym rywalem mogącym skutecznie i trwale konkurować na rynku. W takich przypadkach właściwsze może być zaproponowanie przez strony zbycia działalności spółki przejmującej.

#### *Wyodrębnienie działalności przedsiębiorstwa*

35. Mimo że zwykle wymaga się, aby przeznaczone do zbycia przedsiębiorstwo już istniało, było rentowne i niezależne, Komisja może również — uwzględniając zasadę proporcjonalności — rozważyć zatwierdzenie zbycia przedsiębiorstw silnie związanych z przedsiębiorstwami zatrzymywanymi przez strony lub częściowo z nimi zintegrowanych, które w związku z tym muszą zostać z nich wyodrębnione. Aby ograniczyć do minimum wiążące się z taką sytuacją zagrożenie rentowności i konkurencyjności, strony mogą zaproponować zobowiązania do wyodrębnienia tych części istniejących przedsiębiorstw, które nie muszą być zbyte. W efekcie następuje w tych okolicznościach zbycie istniejącego, niezależnego przedsiębiorstwa, przy czym poprzez „odwrócone wyodrębnienie” strony mogą wyodrębnić pewne ograniczone części przedsiębiorstwa, które mogą zatrzymać.
36. W każdym przypadku Komisja będzie mogła zatwierdzić zobowiązania wymagające wyodrębnienia przedsiębiorstwa tylko wtedy gdy będzie pewna, że — przynajmniej w momencie przekazywania go nabywcy — zbywane przedsiębiorstwo jest rentowne i niezależne, a zagrożenie rentowności i konkurencyjności płynące z wyodrębnienia jest ograniczone do minimum. Strony muszą zatem zadbać o to, by — jak wyjaśnia to szczegółowo pkt 113 — proces wyodrębnienia zaczął się już w okresie przejściowym, tj. pomiędzy przyjęciem przez Komisję decyzji a zakończeniem transakcji sprzedaży (czyli prawnym i faktycznym przekazaniem przedsiębiorstwa nabywcy). Pod koniec okresu przejściowego nastąpi zatem zbycie rentownego i niezależnego przedsiębiorstwa. Gdyby nie było to możliwe lub jeśli wyodrębnienie okazałoby się wyjątkowo trudne, strony mogą przedstawić Komisji wystarczające zapewnienie poprzez zaproponowanie wstępnego nabywcy, zgodnie ze szczegółowym opisem w pkt 55.

#### *Zbycie aktywów, przede wszystkim marek i licencji*

37. Zbycie obejmujące kombinację pewnych aktywów, które nie stanowiły w przeszłości jednolitego i rentownego przedsiębiorstwa, stwarza zagrożenie rentowności i konkurencyjności nowo utworzonego przedsiębiorstwa. Ma to miejsce szczególnie w przypadku aktywów pochodzących od więcej niż jednej strony. Komisja może zatwierdzić takie podejście jedynie pod warunkiem zapewnienia rentowności przedsiębiorstwa bez względu na to, że w przeszłości aktywa nie stanowiły jednolitego, samodzielnego przedsiębiorstwa. Może to mieć miejsce, jeżeli pojedyncze aktywa można już w danej chwili uznać za rentowne i konkurencyjne przedsiębiorstwa<sup>(1)</sup>. Podobnie, jedynie w wyjątkowych przypadkach, pakiet zbycia obejmujący wyłącznie marki i aktywa wspierające produkcję lub dystrybucję może być wystarczający dla stworzenia warunków skutecznej konkurencji<sup>(2)</sup>. W takiej sytuacji pakiet złożony z marek i aktywów musi być wystarczający, aby umożliwić Komisji dojście do wniosku, że utworzone przedsiębiorstwo będzie, w rękach odpowiedniego nabywcy, od razu rentowne.
38. Zbycie przedsiębiorstwa wydaje się zwykle lepszym rozwiązaniem niż przyznanie licencji na prawa do własności intelektualnej, ponieważ przyznanie licencji wiąże się z większą niepewnością, nie umożliwia licencjobiorcy natychmiastowego konkurowania na rynku i wymaga bieżących kontaktów ze stronami, co może z kolei umożliwić licencjodawcy wywarcie wpływu na konkurencyjne zachowanie

<sup>(1)</sup> Sprawa COMP/M.1806 — AstraZeneca/Novartis z 26 lipca 2000 r.; COMP/M.1628 — TotalFina/Elf z 9 lutego 2000 r.; sprawa IV/M.603 — Crown Cork & Seal/CarnaudMetalbox z 14 listopada 1995 r.

<sup>(2)</sup> Sprawa COMP/M.2544 — Masterfoods/Royal Canin z 15 lutego 2002 r.; sprawa COMP/M.2337 — Nestle/Ralston Purina z 27 lipca 2001 r.; sprawa IV/M.623 — Kimberly-Clark/Scott Paper z 16 stycznia 1996 r.; sprawa COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq z 24 czerwca 2005 r.

licencjodawcy i spowodować spory między licencjodawcą i licencjodawcą co do zakresu i warunków licencji. Zasadniczo przyznanie licencji nie będzie więc uważane za właściwe, jeżeli możliwe jest zbycie przedsiębiorstwa. Gdy problemy w zakresie konkurencji są wynikiem pozycji rynkowej związanej z technologią lub prawami własności intelektualnej, zbycie tej technologii lub praw własności intelektualnej będzie preferowanym środkiem zaradczym, ponieważ wyeliminuje trwały stosunek pomiędzy podmiotem wynikłym z połączenia a jego konkurentami <sup>(1)</sup>. Komisja może jednak zatwierdzić umowy licencyjne jako alternatywę dla zbycia, jeżeli na przykład zbycie stałoby się na przeszkodzie skutecznym, trwającym już badaniom lub jeżeli zbycie byłoby niemożliwe z uwagi na charakter przedsiębiorstwa <sup>(2)</sup>. Takie licencje będą musiały umożliwić licencjodawcy skuteczne konkurowanie ze stronami w warunkach podobnych do sytuacji zbycia. Będą to zwykle licencje wyłączne i nie będą mogły zawierać żadnych ograniczeń geograficznych ani co do zakresu stosowania. W przypadku jakiegokolwiek niepewności co do zakresu lub warunków licencji strony będą musiały zbyć odnośne prawo do własności intelektualnej, przy czym przysługuje im zwrot licencji. W przypadku niepewności co do tego, czy licencja zostanie faktycznie przyznana odpowiedniemu licencjodawcy, strony mogą rozważyć zaproponowanie licencjodawcy wstępnego lub rozwiązanie polegające na znalezieniu nabywcy i zawarciu wiążącego porozumienia („fix-it-first”) zgodnie z pkt 56 w celu umożliwienia Komisji stwierdzenia z całą pewnością, że środek zaradczy zostanie wdrożony <sup>(3)</sup>.

#### Zmiana marki

39. W wyjątkowych przypadkach Komisja zatwierdza zobowiązania dotyczące przyznania wyłącznej licencji na daną markę na określony czas w celu umożliwienia licencjodawcy zmiany marki produktu w przewidzianym terminie. Po zakończeniu pierwszej fazy tak zwanych zobowiązań do zmiany marki w drugiej fazie strony zobowiązują się do nieużywania tej marki (tzw. „blackout phase”). Celem takich zobowiązań jest umożliwienie licencjodawcy transferu klientów z marki objętej licencją do swojej własnej i stanie się rentownym konkurentem bez trwałego zbycia licencjonowanej marki.
40. Środek zaradczy w postaci zmiany marki niesie ze sobą znacznie wyższe ryzyko jeśli chodzi o przywrócenie skutecznej konkurencji niż transakcja zbycia, w tym zbycia marki, w związku z dużą niepewnością co do tego, czy licencjodawcy uda się zaistnieć na rynku jako aktywny konkurent w oparciu o produkt z nową marką. Taki środek zaradczy może zostać zatwierdzony, jeśli dana marka jest szeroko rozpowszechniona, a duża część jej obrotów pochodzi z rynków innych niż te, na których dostrzeżono problemy w zakresie konkurencji <sup>(4)</sup>. W takiej sytuacji środek zaradczy w postaci zmiany marki należy określić w taki sposób, aby przyznanie licencji zapewniło skuteczne i trwałe utrzymanie konkurencji na rynku oraz skuteczną konkurencyjność licencjodawcy po zmianie marki produktów.
41. Ponieważ powodzenie zobowiązań do zmiany marki jest zasadniczo związane z rentownością licencjonowanej marki, ich opracowanie wiąże się ze spełnieniem kilku warunków wstępnych. Po pierwsze przekazywana marka musi być dobrze znana i na tyle silna, aby zapewnić zarówno natychmiastową rentowność licencjonowanej marki, jak i jej ekonomiczne przetrwanie w okresie zmiany marki. Po drugie dla zapewnienia skuteczności środka konieczna może się okazać część aktywów związana z produkcją lub dystrybucją produktów wprowadzanych do obrotu pod licencjonowaną marką lub przekazanie *know-how* <sup>(5)</sup>. Po trzecie licencja musi być wyłączna i zasadniczo ogólna, tj. nieograniczona do

<sup>(1)</sup> Zob. sprawa COMP/M.2972 — DSM/Roche Vitamins z 23 lipca 2003 r.; prawa IV/ M.1378 — Hoechst/Rhône-Poulenc z 9 sierpnia 1999 r.; sprawa COMP/M.1601 — Allied Signal/ Honeywell z 1 grudnia 1999 r.; sprawa COMP/M.1671 — Dow/UCC z 3 maja 2000 r.

<sup>(2)</sup> Sprawa COMP/M.2949 — Finmeccanica/Alenia Telespazio z 30 października 2002 r.; sprawa M.3593 — Apollo/Bakelite z 11 kwietnia 2005 r., zobowiązanie dotyczące licencji na węglowe materiały ogniotrwałe; jeśli chodzi o sprawy z obszaru przemysłu farmaceutycznego, zob. sprawa COMP/M.2972 — DSM/Roche Vitamins z 23 lipca 2003 r.; sprawa IV/M.555 — Glaxo/Wellcome z 28 lutego 1995 r.

<sup>(3)</sup> Sprawa COMP/M.2972 — DSM/Roche Vitamins z 23 lipca 2003 r.

<sup>(4)</sup> Jednak nawet w takich okolicznościach zbycie marki może być bardziej odpowiednie, szczególnie jeśli wynikający z niego podział praw własności do marki jest przyjętą praktyką w danym przemyśle, np. jeśli chodzi o przemysł farmaceutyczny zob. sprawa COMP/M.3544 — Bayer Healthcare/Roche (OTC) z 19 listopada 2004 r., pkt 59 dotyczący zbycia marki Desenex.

<sup>(5)</sup> COMP/M.3149 — Procter&Gamble/Wella pkt 60; IV/M.623 — Kimberly-Clark/Scott Paper z 16 stycznia 1996 r., pkt 236 (i). Jest to szczególnie istotne podczas fazy, w której licencjodawca musi przygotować się do wprowadzenia na rynek nowej, konkurencyjnej marki. Taki krok wydaje się być niewykonalny w przypadku gdy nabywca musi ponieść znaczne koszty procesu produkcji, marketingu i dystrybucji licencjonowanej marki; COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina z 27 lipca 2001 r., pkt 67 i nast.; COMP/M.2621 — SEB/Moulinex z 8 stycznia 2002 r., pkt 140.

danego asortymentu produktów na konkretnym rynku, oraz musi obejmować prawa własności intelektualnej aby zagwarantować rozpoznanie przez klientów produktu pod zmienioną marką. Strony nie będą mogły używać podobnych słów ani znaków, ponieważ mogłoby to osłabić efekt zmiany marki <sup>(1)</sup>. Po czwarte zarówno faza licencji, jak i faza „blackout” muszą być na tyle długie (z uwzględnieniem specyfiki każdej sprawy), aby skutki zmiany marki były podobne do skutków zbycia <sup>(2)</sup>.

42. Najważniejszym czynnikiem decydującym o powodzeniu zobowiązania będzie tożsamość ewentualnego licencjobiorcy. W przypadku niepewności związanej z dostępnością kilku odpowiednich licencjobiorców, będących w stanie przeprowadzić zmianę marki i mających do tego silną motywację, strony mogą rozważyć zaproponowanie licencjobiorcy wstępnego lub rozwiązania „fix-it-first”, zgodnie z pkt 53.

### 1.3 Klauzula wykluczająca ponowne przejęcie

43. Dla utrzymania strukturalnego efektu środka zaradczego w zobowiązaniach należy zapisać, że powstały w wyniku połączenia podmiot nie może następnie ponownie zacząć wywierać wpływu <sup>(3)</sup> na całość ani część zbytego przedsiębiorstwa. Zazwyczaj w zobowiązaniach będzie musiał znaleźć się zapis zakazujący ponownego wywierania znacznego wpływu na zbyte przedsiębiorstwo, w miarę możliwości przez znaczący okres, najczęściej 10 lat. W zobowiązaniach można jednak również zaznaczyć, że Komisja może zwolnić strony z tego obowiązku, jeśli stwierdzi ona, że struktura rynku zmieniła się do takiego stopnia, że zakaz istnienia takiego wpływu na zbyte przedsiębiorstwo nie jest już konieczny do tego by połączenie było zgodne ze wspólnym rynkiem. Nawet jeśli taka klauzula nie została wyraźnie dołączona do zobowiązań, ponowne przejęcie przedsiębiorstwa naruszyłoby wynikający z zobowiązań domniemany obowiązek stron, ponieważ wpłynęłoby na skuteczność środków zaradczych.

### 1.4 Alternatywne zobowiązania do zbycia: „klejnoty koronne”

44. W pewnych przypadkach realizacja preferowanej przez strony opcji zbycia (zbycia rentownego przedsiębiorstwa, rozwiązującego problemy w zakresie konkurencji) może być niepewna wobec na przykład istnienia praw pierwokupu osób trzecich lub niepewności co do możliwości dokonania cesji pewnych kluczowych kontraktów, praw własności intelektualnej czy też niepewności co do znalezienia odpowiedniego nabywcy. Niemniej jednak strony mogą uznać, iż będą w stanie dokonać zbycia danego przedsiębiorstwa na rzecz odpowiedniego nabywcy w bardzo krótkim okresie.
45. W takich okolicznościach Komisja nie może podjąć ryzyka, że skuteczna konkurencja nie zostanie w rezultacie utrzymana. W związku z tym Komisja będzie zatwierdzać takie zobowiązania do zbycia jedynie pod następującymi warunkami: a) w przypadku pewności — pierwsza zaproponowana w zobowiązaniach opcja zbycia będzie obejmowała rentowne przedsiębiorstwo oraz b) strony będą musiały zaproponować drugą, alternatywną opcję zbycia, którą będą musiały zrealizować, jeśli nie zrealizują pierwszej opcji w przewidzianym terminie <sup>(4)</sup>. Takie alternatywne zobowiązanie musi być zazwyczaj tzw. „klejnotem koronnym” <sup>(5)</sup>, co oznacza, że powinno być równie dobre jak pierwsze pod względem utworzenia rentownego konkurenta w rezultacie jego wdrożenia, nie powinno nieść ze sobą żadnej niepewności co do jego realizacji oraz powinno umożliwiać szybką realizację w celu uniknięcia wydłużenia okresu realizacji ponad okres zwykle uznany za możliwy do przyjęcia w warunkach danego rynku. Aby ograniczyć ryzyko w okresie przejściowym konieczne jest podjęcie środków zapewniających rentowność przedsiębiorstwa w okresie przejściowym oraz zapewnienie oddzielnego zarządzania przedsiębiorstwem (*hold-separate*) dla obu alternatywnych transakcji zbycia. Ponadto w zobowiązaniu należy określić jasne kryteria i konkretny harmonogram obowiązywania opcji alternatywnego zbycia. Termin jego realizacji wymagany przez Komisję będzie krótszy.

<sup>(1)</sup> COMP/M.3149 — Procter&Gamble/Wella z 30 lipca 2003, pkt 61; COMP/M.2337 — Nestlé/Ralstone Purina z 27 lipca 2001 r., pkt 68; COMP/M.2621 — SEB/Moulinex z 8 stycznia 2002 r., pkt 141; IV/M.623 — Kimberly-Clark/Scott Paper z 16 stycznia 1996 r., pkt 236 (ii).

<sup>(2)</sup> Np. biorąc pod uwagę cykl życia produktów, por. COMP/M.2621 — SEB/Moulinex z 8 stycznia 2002 r., pkt 141, gdzie okres zobowiązań był równy okresowi ok. trzech cykli życia produktu; potwierdzone wyrokiem SPI w sprawie T-119/02 Royal Philips Electronics przeciwko Komisji [2003] Rec. II-1433, pkt 112 i nast.

<sup>(3)</sup> Wpływ poprzedniego właściciela na zachowanie konkurencyjne zbytego przedsiębiorstwa, mogący podważyć cel środka zaradczego.

<sup>(4)</sup> Zob. wyrok SPI w sprawie T-210/01 General Electric przeciwko Komisji [2005] Zb.Orz. II-5575, pkt 617; COMP/M.1453 — AXA/GRE z 8 kwietnia 1999 r.

<sup>(5)</sup> Opcją alternatywną może być zupełnie inne przedsiębiorstwo lub, w przypadku niepewności co do znalezienia odpowiedniego nabywcy, dodatkowe przedsiębiorstwa i aktywa będące uzupełnieniem pakietu początkowego.

46. W przypadku niepewności co do realizacji zbycia z uwagi na prawa osób trzecich lub co do znalezienia odpowiedniego kupca, zobowiązanie zwane „klejnotem koronnym” oraz opcja wstępnego nabywcy (zgodnie z pkt 54) dotyczą rozwiązania tych samych problemów w zakresie konkurencji i w związku z tym strony mogą wybrać którąkolwiek z tych dwóch opcji.

#### 1.5 Przekazanie na rzecz odpowiedniego nabywcy

47. Transakcja zbycia osiągnie zamierzony skutek tylko i dopiero wtedy, gdy przedsiębiorstwo zostanie przekazane odpowiedniemu nabywcy, który uczyni z niego działającego konkurenta. Potencjalne możliwości przedsiębiorstwa w zakresie przyciągnięcia odpowiedniego nabywcy są istotnym elementem oceny stosowności proponowanego zobowiązania dokonywanej przez Komisję<sup>(1)</sup>. Aby zagwarantować zbycie przedsiębiorstwa odpowiedniemu nabywcy, zobowiązania muszą zawierać kryteria, które musi on spełniać, co umożliwi Komisji uznanie, że zbycie przedsiębiorstwa na rzecz takiego nabywcy prawdopodobnie rozwiąże dostrzeżone problemy w zakresie konkurencji.

#### a) Odpowiedniość nabywcy

48. Standardowe wymagania co do nabywcy są następujące:

- nabywca musi być niezależny od stron i niepowiązany z nimi;
- nabywca musi posiadać zasoby finansowe, sprawdzoną wiedzę specjalistyczną oraz możliwości i bodźce do utrzymania i rozwijania nabytego przedsiębiorstwa jako rentownego i aktywnego konkurenta rywalizującego ze stronami i innymi konkurentami oraz
- przejęcie przedsiębiorstwa przez proponowanego nabywcę nie może stwarzać ryzyka powstania nowych problemów w zakresie konkurencji ani ryzyka opóźnienia realizacji zobowiązań. W związku z tym od proponowanego nabywcy oczekuje się uzyskania od właściwych organów regulacyjnych wszystkich koniecznych pozwoleń na przejęcie przedsiębiorstwa przeznaczonego do zbycia.

49. Standardowe wymagania co do nabywcy mogą wymagać uzupełnienia. Przykładowo w niektórych przypadkach od nabywcy można wymagać, by pochodził raczej z sektora przemysłowego niż finansowego<sup>(2)</sup>. W zobowiązaniach zwykle będzie znajdować się klauzula stanowiąca, że w związku ze szczególnymi okolicznościami sprawy nabywca z sektora finansowego może nie być w stanie przekształcić przedsiębiorstwa w rentownego konkurenta lub może nie mieć do tego odpowiednich bodźców, nawet uwzględniając, że mógłby on zdobyć konieczną do zarządzania wiedzę specjalistyczną (np. zatrudniając menedżerów z doświadczeniem w danym sektorze) i w związku z tym nabycie przedsiębiorstwa przez kupca z sektora finansowego nie rozwiązałoby w wystarczającym stopniu problemów w zakresie konkurencji.

#### b) Określenie odpowiedniego nabywcy

50. Ogólnie rzecz biorąc, istnieją trzy sposoby zapewnienia przekazania przedsiębiorstwa odpowiedniemu nabywcy. W pierwszym przypadku przedsiębiorstwo sprzedawane jest w ustalonym terminie po przyjęciu decyzji nabywcy zatwierdzonej przez Komisję w oparciu o wymagania co do nabywcy. W drugim, uzupełniając warunki pierwszego przypadku, zobowiązania przewidują, że strony mogą nie sfinalizować zgłoszonej transakcji przed zawarciem wiążącego porozumienia z nabywcą zbywanego przedsiębiorstwa (zwanym „wstępnym nabywcą”) zatwierdzonym przez Komisję. W trzecim przypadku strony wyznaczają nabywcę przedsiębiorstwa i zawierają z nim wiążącą umowę już podczas procedury prowadzonej przez Komisję<sup>(3)</sup> (tzw. środek „fix-it-first”<sup>(4)</sup>). Najważniejsza różnica między dwiema ostatnimi opcjami polega na tym, że w przypadku wstępnego nabywcy jego tożsamość nie jest znana Komisji przed wydaniem zgody na połączenie.

51. Wybór opcji zależy od ryzyka związanego z daną sprawą i tym samym od środków, które umożliwią Komisji stwierdzenie z całą pewnością, że zobowiązanie zostanie zrealizowane. To z kolei będzie zależało od charakteru i zakresu zbywanego przedsiębiorstwa, ryzyka obniżenia wartości przedsiębiorstwa w okresie przejściowym aż do zbycia oraz wszelkich niepewności wiążących się z przeniesieniem własności i realizacją zobowiązania, szczególnie dotyczących znalezienia odpowiedniego nabywcy.

<sup>(1)</sup> Sprawa IV/M.913 — Siemens/Elektrowatt z 18 listopada 1997 r.

<sup>(2)</sup> Zob. zobowiązanie w sprawie COMP/M.2621 — SEB/Moulinex z 8 stycznia 2002 r., które przewiduje, że licencjodawca musi mieć swoją własną markę w danym sektorze. Niektóre rynki mogą wymagać pewnego stopnia znajomości nabywcy przez klientów, aby mógł on zapewnić zbywanemu przedsiębiorstwu konkurencyjną pozycję na rynku.

<sup>(3)</sup> W innych jurysdykcjach może być stosowana inna terminologia.

<sup>(4)</sup> Przekazanie przedsiębiorstwa może nastąpić po przyjęciu decyzji przez Komisję.

1) Sprzedaż przedsiębiorstwa w ustalonym terminie po przyjęciu decyzji

52. W pierwszym przypadku strony mogą przystąpić do sprzedaży przedsiębiorstwa przeznaczonego do zbycia zgodnie z wymogami dotyczącymi nabywcy w ustalonym terminie po przyjęciu decyzji przez Komisję. Procedura ta będzie zasadniczo odpowiednia w większości przypadków pod warunkiem, że możliwe będzie przedstawienie kilku ewentualnych nabywców przedsiębiorstwa oraz że żadne szczególne problemy nie staną na przeszkodzie transakcji sprzedaży. Może być ona przydatna, jeśli nabywca musi mieć jakieś szczególne kwalifikacje, a odpowiednia liczba potencjalnych, zainteresowanych nabywców spełnia szczegółowe wymagania co do nabywcy zawarte w takich wypadkach w zobowiązaniach. W takiej sytuacji Komisja może stwierdzić, że transakcja sprzedaży zostanie zawarta i że nie ma powodu, aby zawieszać przeprowadzenie zgłoszonej koncentracji po wydaniu decyzji przez Komisję.

2) Wstępny nabywca

53. W niektórych przypadkach jedynie zaproponowanie wstępnego nabywcy umożliwi Komisji stwierdzenie z całą pewnością, że przedsiębiorstwo zostanie skutecznie sprzedane odpowiedniemu nabywcy. Strony muszą zatem zobowiązać się, że nie sfinalizują zgłoszonej koncentracji przed zawarciem wiążącej umowy z zatwierdzonym przez Komisję nabywcą zbywanego przedsiębiorstwa <sup>(1)</sup>.
54. Po pierwsze dotyczy to tych przypadków, w których transakcja sprzedaży napotyka na znaczne przeszkody, takie jak prawa osób trzecich lub niepewność co do znalezienia odpowiedniego nabywcy <sup>(2)</sup>. W takich wypadkach wstępny nabywca umożliwi Komisji stwierdzenie z całą pewnością, że zobowiązania zostaną zrealizowane, ponieważ tego rodzaju zobowiązanie silniej skłania strony do sfinalizowania transakcji sprzedaży w celu przeprowadzenia koncentracji. W podobnej sytuacji strony mogą wybrać między zaproponowaniem wstępnego nabywcy i alternatywnym zobowiązaniem do zbycia zgodnie z pkt 46.
55. Po drugie wstępny nabywca może być konieczny w przypadkach, w których istnieje znaczne ryzyko utrzymania konkurencyjności i możliwości zbycia przedsiębiorstwa przeznaczonego do zbycia w okresie przejściowym. Kategoria ta obejmuje przypadki, gdzie ryzyko obniżenia wartości zbywanego przedsiębiorstwa wydaje się wysokie, szczególnie ze względu na ryzyko utraty pracowników zatrudnionych na najważniejszych stanowiskach, lub gdzie zwiększone jest ryzyko przejściowe, ponieważ strony nie są w stanie w okresie przejściowym przeprowadzić wyodrębnienia przedsiębiorstwa, które może nastąpić jedynie po zawarciu z nabywcą umowy sprzedaży. Biorąc pod uwagę większą motywację stron do sfinalizowania transakcji sprzedaży w celu przeprowadzenia koncentracji, zapis o wstępnym nabywcy może przyspieszyć przekazanie zbywanego przedsiębiorstwa do tego stopnia, że przedstawione zobowiązania umożliwią Komisji stwierdzenie z całą pewnością, że powyższe zagrożenia są ograniczone i transakcja sprzedaży zostanie przeprowadzona skutecznie <sup>(3)</sup>.

3) Środki zaradcze typu „fix-it-first”

56. Trzeci przypadek obejmuje sytuacje, w których strony wskazują nabywcę i zawierają z nim wiążącą umowę obejmującą podstawowe warunki transakcji podczas trwania procedury prowadzonej przez Komisję <sup>(4)</sup>. W swojej ostatecznej decyzji Komisja będzie w stanie stwierdzić, czy przekazanie zbywanego przedsiębiorstwa określonego nabywcy rozwiąże problemy w zakresie konkurencji. Jeżeli Komisja zatwierdzi zgłoszoną koncentrację, nie będzie konieczna dodatkowa decyzja Komisji zatwierdzająca nabywcę, a zbycie przedsiębiorstwa może nastąpić wkrótce po otrzymaniu decyzji.
57. Komisja przychylnie odnosi się do środków zaradczych typu „fix-it-first” szczególnie w tych przypadkach, w których tożsamość nabywcy ma duże znaczenie dla skuteczności proponowanego środka. Dotyczy to sytuacji gdzie, z uwagi na okoliczności, bardzo niewielu potencjalnych nabywców można uznać za odpowiednich, szczególnie jeśli zbywane przedsiębiorstwo nie jest rentowne samo w sobie, a

<sup>(1)</sup> Sprawa COMP/M.3796 — Omya/Huber PCC z 19 lipca 2006 r.; sprawa COMP/M.2972 — DSM/Roche Vitamins z 23 lipca 2003 r.; sprawa COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth z 13 grudnia 2000 r.; sprawa COMP/M.2337 — Nestlé/Ralston Purina z 27 lipca 2001 r.; sprawa COMP/M.2544 — Masterfoods/Royal Canin z 15 lutego 2002 r.; sprawa COMP/M.2947 — Verbund/Energie Allianz z 11 czerwca 2003 r.

<sup>(2)</sup> Zob. sprawa COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth z 13 grudnia 2000 r., pkt 92.

<sup>(3)</sup> Zob. sprawa COMP/M.2060 — Bosch/Rexroth z 13 grudnia 2000 r., pkt 95.

<sup>(4)</sup> Takie porozumienia są zwykle uzależnione od ostatecznej decyzji Komisji zatwierdzającej dane środki zaradcze.

rentowność zapewnią mu szczególne aktywa nabywcy, lub jeśli nabywca musi mieć pewne szczególne cechy, aby środek zaradczy mógł rozwiązać problemy w zakresie konkurencji <sup>(1)</sup>. Jeżeli strony zdecydują się zawrzeć wiążącą umowę z odpowiednim nabywcą podczas procedury prowadzonej przez Komisję, korzystając z opcji „fix-it-first”, Komisja może w takiej sytuacji uznać z całą pewnością, że wraz ze sprzedażą przedsiębiorstwa odpowiedniemu nabywcy zobowiązania zostaną zrealizowane. W takim wypadku opcja „wstępnego nabywcy”, określająca szczególne wymagania co do odpowiedniości nabywcy, będzie zasadniczo uważana za równoważną i do przyjęcia.

## 2. Usunięcie powiązań z konkurentami

58. Zobowiązania do zbycia można również zastosować w celu usunięcia powiązań między stronami i konkurentami, jeżeli takie powiązania przyczyniają się do powstania problemów w zakresie konkurencji, jakie rodzi połączenie. Dla przecięcia strukturalnych powiązań z silnym konkurentem konieczne może okazać się zbycie mniejszościowych udziałów we wspólnym przedsiębiorstwie <sup>(2)</sup> lub zbycie mniejszościowych udziałów w konkurencyjnym podmiocie <sup>(3)</sup>.
59. Zbycie tego rodzaju udziałów jest rozwiązaniem preferowanym, jednak Komisja może wyjątkowo zatwierdzić zrzeczenie się praw związanych z udziałami mniejszościowymi w konkurencyjnym podmiocie jeżeli można wykluczyć, uwzględniając szczególne okoliczności, że zysk finansowy z udziałów mniejszościowych w podmiocie konkurencyjnym spowodowałby problemy w zakresie konkurencji <sup>(4)</sup>. W takiej sytuacji strony muszą zrzec się wszelkich praw związanych z takimi udziałami, które miały znaczenie pod względem zachowań konkurencyjnych, takich jak reprezentacja w zarządzie, prawo weta i prawo do informacji <sup>(5)</sup>. Komisja może zatwierdzić takie usunięcie powiązań z konkurentem tylko pod warunkiem całkowitego i trwałego zrzeczenia się tych praw <sup>(6)</sup>.
60. Jeżeli problemy w zakresie konkurencji wynikają z umów z firmami dostarczającymi te same produkty lub świadczącymi te same usługi, odpowiednim środkiem zaradczym mogłoby być rozwiązanie danej umowy, np. umowy dystrybucyjnej z konkurentami <sup>(7)</sup> lub umowy, której wynikiem jest uzgadnianie pewnych zachowań handlowych <sup>(8)</sup>. Jednak samo rozwiązanie umowy dystrybucyjnej rozwiąże problemy w zakresie konkurencji tylko pod warunkiem, że produkt konkurenta będzie nadal dystrybuowany i będzie wywierał skuteczny nacisk konkurencyjny na strony.

## 3. Inne środki zaradcze

61. Zbycie przedsiębiorstwa lub usunięcie powiązań z konkurentami, będące preferowanymi środkami zaradczymi, nie są jedynymi sposobami na rozwiązanie konkretnych problemów w zakresie konkurencji. Transakcje sprzedaży są jednak punktem odniesienia dla innych środków zaradczych pod względem skuteczności i wydajności. Komisja może więc zatwierdzić inne rodzaje zobowiązań, pod warunkiem jednak, że ich skutki będą co najmniej równoważne skutkom zbycia <sup>(9)</sup>.

<sup>(1)</sup> Zob. sprawa COMP/M.3916 — T-Mobile Austria/tele.ring z kwietnia 2006 r., gdzie niektóre obiekty i częstotliwości telefonii komórkowej, niestanowiące rentownego przedsiębiorstwa, mogły zostać zbyte tylko na rzecz konkurenta, który mógł zająć podobną pozycję na rynku do pozycji tele.ring; COMP/M.4000 — Inco/Falconbridge z 4 lipca 2006 r., gdzie przedsiębiorstwo zajmujące się przetwarzaniem niklu mogło zostać zbyte tylko na rzecz konkurenta pionowo zintegrowanego z siecią dostaw niklu; sprawa COMP/M.4187 — Metso/Aker Kvaerner z 12 grudnia 2006 r., gdzie tylko jednego nabywcę uznano za odpowiedniego, ponieważ jako jedyny miał konieczną wiedzę specjalistyczną i był obecny na sąsiednich rynkach; sprawa COMP/M.3436 — Continental/Phoenix z 26 października 2004 r., gdzie tylko partner w spółce joint venture zajmującej się dystrybucją był w stanie przekształcić przedsiębiorstwo w rentowną firmę; sprawa COMP/M.3136 — GE/Agfa z 5 grudnia 2003 r.

<sup>(2)</sup> Sprawa IV/M.942 — VEBA/Degussa z 3 grudnia 1997 r.

<sup>(3)</sup> Sprawa COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech z 13 lipca 2005 r., pkt 491, 493 i nast.

<sup>(4)</sup> Zob. sprawa COMP/M.3653 — Siemens/VA Tech z 13 lipca 2005 r., pkt 327 i nast., gdzie możliwe było wykluczenie ewentualnych skutków finansowych udziałów mniejszościowych, ponieważ opcja sprzedaży tych udziałów została już wykorzystana.

<sup>(5)</sup> Sprawa COMP/M.4153 — Toshiba/Westinghouse z 19 września 2006 r.

<sup>(6)</sup> Zob. sprawa COMP/M.3440 — ENI/EDP/GDP z 9 grudnia 2004 r., pkt 648 i nast., pkt 672.

<sup>(7)</sup> Jeśli chodzi o rozwiązanie umowy dystrybucyjnej zob. sprawa COMP/M.3779 — Pernod Ricard/Allied Domecq z 24 czerwca 2005 r.; sprawa COMP/M.3658 — Orkla/Chips z 3 marca 2005 r.

<sup>(8)</sup> Zob. przede wszystkim sektor transportu morskiego, sprawa COMP/M.3829 — Maersk/PONL z 29 lipca 2005 r. i sprawa COMP/M.3863 — TUI/CP Ships z 12 października 2005 r. W sprawach tych strony zobowiązały się wystąpić z niektórymi konferencjami i konsorcjów liniowych.

<sup>(9)</sup> Sprawa COMP/M.3680 — Alcatel/Finmeccanica/Alcatel Alenia Space & Telespazio z 28 kwietnia 2005 r., gdzie zbycie było niemożliwe.

*Środki zaradcze związane z dostępem*

62. W wielu przypadkach Komisja zatwierdziła środki zaradcze przewidujące udzielenie dostępu do ważnej infrastruktury, sieci, ważnej technologii, w tym praw patentowych, *know-how* lub innych praw własności intelektualnej oraz do istotnych materiałów. Zazwyczaj strony udzielają takiego dostępu osobom trzecim na zasadach przejrzystości i niedyskryminacji.
63. Zobowiązania dające dostęp do infrastruktury i sieci można zaproponować w celu ułatwienia konkurentom wejścia na rynek. Komisja może je zatwierdzić, jeżeli nie ma wątpliwości, że istotnie na rynek wejdą nowi konkurenci, co wyeliminuje jakiegokolwiek znaczne zakłócenie skutecznej konkurencji <sup>(1)</sup>. Inne przykłady zobowiązań do udzielenia dostępu to przyznanie dostępu do platform płatnej telewizji <sup>(2)</sup> i do energii za pośrednictwem programów uwalniania gazu <sup>(3)</sup>. Za pomocą pojedynczych środków często nie udaje się wystarczająco ograniczyć barier wejścia. Konieczny jest pakiet łączący zobowiązania do zbycia i zobowiązania do udzielenia dostępu lub pakiet zobowiązań mający na celu ogólne ułatwienie konkurentom wejścia na rynek za pomocą wielu różnych środków. Jeżeli dzięki takim zobowiązaniom wejście na rynek nowych konkurentów jest rzeczywiście prawdopodobne i szybkie, można uznać, że ich wpływ na konkurencję na rynku jest podobny do wpływu transakcji sprzedaży. Jeżeli nie można stwierdzić, że obniżenie barier wejścia na rynek dzięki zaproponowanym zobowiązaniom może doprowadzić do wejścia na rynek nowych podmiotów, Komisja odrzuci taki pakiet <sup>(4)</sup>.
64. Można również zaproponować zobowiązania do przyznania niedyskryminującego dostępu do infrastruktury lub sieci łączących się stron, aby wykluczyć znaczące zakłócenie konkurencji na skutek zamknięcia dostępu do rynku. W dotychczasowych decyzjach Komisji zobowiązania przewidywały przyznanie dostępu do rurociągów <sup>(5)</sup> oraz sieci telekomunikacyjnych lub podobnych <sup>(6)</sup>. Komisja zatwierdzi takie zobowiązania tylko jeżeli można uznać, że będą one skuteczne i że konkurenci najprawdopodobniej skorzystają z nich w celu wyeliminowania problemów z zamknięciem dostępu do rynku. W szczególnych wypadkach właściwe może być powiązanie takiego zobowiązania z zapisem o wstępnym nabywcy lub opcji „fix-it-first”, aby umożliwić Komisji stwierdzenie z całą pewnością, że zobowiązanie zostanie zrealizowane <sup>(7)</sup>.
65. Sprawowanie kontroli nad ważną technologią lub prawa własności intelektualnej również mogą prowadzić do problemów z zamknięciem dostępu do rynku konkurentom, którym taka technologia lub prawa są niezbędne do prowadzenia działalności na rynku niższego szczebla. Dotyczy to np. sytuacji, kiedy problemy w zakresie konkurencji biorą się z niedostępnością przez strony informacji koniecznych do interoperacyjności różnych urządzeń. W takich okolicznościach zobowiązanie do przyznania konkurentom dostępu do koniecznych informacji może rozwiązać problemy w zakresie konkurencji <sup>(8)</sup>. Podobnie w sektorach, w których konkurenci muszą zwykle współpracować, przyznając sobie wzajemnie licencje na patenty, problem polegający na braku bodźców dla podmiotu
- 
- <sup>(1)</sup> Zob. wyrok SPI w sprawie T-177/04 *easyjet* przeciwko Komisji [2006] Zb.Orz. II-1931, pkt 197 i nast.
- <sup>(2)</sup> Zob. sprawa COMP/M.2876 — *Newscorp/Telepiù* z 2 kwietnia 2003 r., pkt 225 i nast., gdzie w pakiecie zobowiązań znalazł się dostęp konkurentów do wszystkich istotnych elementów sieci płatnej telewizji, takich jak 1) dostęp do niezbędnych treści, 2) dostęp do platformy technicznej, jak również 3) dostęp do niezbędnych usług technicznych. Podobnie w sprawie COMP/JV.37 — *BskyB/Kirch Pay TV* z 21 marca 2000 r., potwierdzonej wyrokiem SPI w sprawie T-158/00 *ARD* przeciwko Komisji [2003] Rec. II-3825, Komisja zatwierdziła pakiet zobowiązań umożliwiający innym operatorom szeroki dostęp do rynku płatnej telewizji.
- <sup>(3)</sup> Zob. sprawa COMP/M.3696 — *E.ON/MOL* z 21 grudnia 2005 r.; sprawa COMP/M.3868 — *DONG/Elsam/Energi E2* z 14 marca 2006 r.
- <sup>(4)</sup> W przypadku połączeń w sektorze transportu morskiego samo ograniczenie barier wejścia na rynek za pomocą zobowiązań stron do przekazania przydziałów czasu na start lub lądowanie na konkretnych lotniskach nie zawsze może wystarczyć do zapewnienia wejścia nowych konkurentów na trasy, na których istnieją problemy w zakresie konkurencji i do zapewnienia skutku podobnego do skutków zbycia.
- <sup>(5)</sup> Sprawa COMP/M.2533 — *BP/E.ON* z 20 grudnia 2001 r., dostęp do rurociągów uzupełniający zbycie udziałów w przedsiębiorstwie rurociągowym; sprawa COMP/M.2389 — *Shell/DEA* z 20 grudnia 2001 r., dostęp do terminalu importu etylenu.
- <sup>(6)</sup> W sprawie dostępu do sieci telekomunikacyjnych zob. sprawa COMP/M.2803 — *Telia/Sonera* z 10 lipca 2002 r.; sprawa IV/M.1439 — *Telia/Telenor* z 13 października 1999 r.; sprawa COMP/M.1795 — *Vodafone/Mannesmann* z 12 kwietnia 2000 r. Zob. także sprawa COMP/M.2903 — *DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV* z 30 kwietnia 2003 r., gdzie Komisja zatwierdziła pakiet zobowiązań do przyznania osobom trzecim dostępu do sieci telematycznej i do ograniczenia barier wejścia poprzez pozwolenie im na korzystanie z części urządzenia telematycznego, zaprojektowanego do pobierania opłat, dostarczonego przez strony.
- <sup>(7)</sup> Zob. „moratorium jakościowe” w sprawie COMP/M.2903 — *DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV* z 30 kwietnia 2003 r., pkt 76.
- <sup>(8)</sup> Sprawa COMP/M.3083 — *GE/Instrumentarium* z 2 września 2003 r.; sprawa COMP/M.2861 — *Siemens/Draegerwerk* z 30 kwietnia 2003 r.



powstałego z połączenia do przydzielania licencji w takim samym zakresie i na takich samych warunkach jak przed połączeniem można rozwiązać dzięki zobowiązaniom do przydzielania licencji na tych samych warunkach w przyszłości<sup>(1)</sup>. W takich wypadkach w zobowiązaniach należy przewidzieć przyznanie licencji niewyłącznych lub ujawnienie informacji na zasadzie niewyłączności wszystkim osobom trzecim, którym takie prawa własności intelektualnej lub informacje są niezbędne do prowadzenia działalności. Należy również zadbać o to, by warunki przyznawania licencji nie stały na drodze skutecznej realizacji środka zaradczego związanego z licencjami. Jeżeli na danym rynku nie obowiązują jasno określone warunki przyznawania licencji, warunki takie, wraz z cenami, powinny wyraźnie wynikać z zobowiązań (np. z cenników). Innym rozwiązaniem mogą być licencje nieodpłatne. W niektórych przypadkach przyznawanie licencji może się również wiązać z przekazywaniem licencjodawcy informacji chronionych dotyczących zachowań konkurencyjnych licencjobjoirców działających na rynku niższego szczebla, np. poprzez poznanie liczby licencji stosowanych na tym rynku. Aby dany środek był odpowiedni, zobowiązania będą musiały wówczas wykluczyć tego rodzaju problemy z poufnością. Zgodnie z poprzednim punktem Komisja zatwierdzi takie zobowiązania tylko jeżeli można uznać, że będą one skuteczne i że konkurenci najprawdopodobniej z nich skorzystają.

66. Zobowiązania do udzielenia dostępu mają często złożony charakter i z konieczności zawierają ogólne zasady określania warunków, na jakich przyznaje się dostęp. Aby były skuteczne, zobowiązania te muszą zawierać wymogi proceduralne konieczne do ich monitorowania, jak np. wymóg osobnych rachunków za korzystanie z infrastruktury w celu umożliwienia przeglądu kosztów<sup>(2)</sup>, oraz odpowiednie urządzenia do monitorowania. Zazwyczaj za monitorowanie odpowiedzialni są sami uczestnicy rynku, np. te przedsiębiorstwa, które chcą skorzystać z zobowiązań. Środki umożliwiające osobom trzecim egzekwowanie zobowiązań to przede wszystkim dostęp do mechanizmu szybkiego rozwiązywania sporów w postępowaniu arbitrażowym (z udziałem zarządców)<sup>(3)</sup> lub w postępowaniu arbitrażowym z udziałem krajowych organów regulacyjnych, jeśli takowe istnieją dla danych rynków<sup>(4)</sup>. Jeżeli Komisja uzna, że mechanizmy przewidziane w zobowiązaniach umożliwią uczestnikom rynku ich samodzielne, skuteczne i terminowe egzekwowanie, nie będzie wymagane stałe monitorowanie realizacji zobowiązań przez Komisję. W takich przypadkach interwencja ze strony Komisji będzie konieczna jedynie wtedy, gdy strony nie zastosują się do rozwiązań wypracowanych w drodze mechanizmów rozwiązywania sporów<sup>(5)</sup>. Takie zobowiązania będą zatwierdzone przez Komisję tylko wtedy, gdy ich złożoność nie będzie od początku zagrażała ich skuteczności i gdy zaproponowane urządzenia monitorujące będą gwarantowały skuteczną realizację zobowiązań i szybkie wyniki mechanizmów egzekwowania zobowiązań<sup>(6)</sup>.

#### Zmiana długoterminowych umów na wyłączność

67. Zmiana struktury rynku wynikająca z proponowanego połączenia może spowodować, że istniejące stosunki umowne staną się szkodliwe dla skutecznej konkurencji. Dzieje się tak szczególnie w przypadku długoterminowych umów na wyłączność dostaw, jeżeli umowy te pozbawiają konkurencję na rynku wyższego szczebla materiałów lub konkurencję na rynku niższego szczebla — dostępu do klientów. Jeżeli podmiot powstały w wyniku z połączenia będzie miał możliwość i bodźce do takiego ograniczenia konkurencji, efekt zamknięcia rynku wynikły z istniejących umów na wyłączność może przyczynić się do znacznego zakłócenia skutecznej konkurencji<sup>(7)</sup>.
68. W takich okolicznościach rozwiązanie lub zmianę istniejących umów na wyłączność można uznać za odpowiedni sposób rozwiązania problemów w zakresie konkurencji<sup>(8)</sup>. Jednak dostępne dowody muszą pozwolić Komisji jasno stwierdzić, że wyłączność nie będzie *de facto* utrzymana. Ponadto taka

<sup>(1)</sup> Zob. sprawa COMP/M.3998 — Axalto/Gemplus z 19 maja 2006 r.

<sup>(2)</sup> Zob. np. sprawa COMP/M.2803 — Telia/Sonera z 10 lipca 2002 r.; sprawa COMP/M.2903 — DaimlerChrysler/Deutsche Telekom/JV z 30 kwietnia 2003 r.

<sup>(3)</sup> Jeśli chodzi o skutki klauzuli arbitrażowych, zob. wyrok SPI w sprawie T-158/00 ARD przeciwko Komisji [2003] Rec. II-3825, pkt 212, 295, 352; wyrok SPI w sprawie T-177/04, easyJet przeciwko Komisji, [2006] Zb.Orz. II-1931, pkt 186.

<sup>(4)</sup> Zob. sprawa COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù; sprawa COMP/M.3916 — T-Mobile Austria/Tele.ring.

<sup>(5)</sup> SPI, wyrok w sprawie T-158/00 ARD przeciwko Komisji [2003] Rec. II-3825, pkt 212, 295, 352.

<sup>(6)</sup> Zob. wyrok SPI w sprawie T-87/05 EDP przeciwko Komisji, [2005] Zb.Orz. II-3745, pkt 102 i nast.; oraz sprawa T-177/04, easyJet przeciwko Komisji, [2006] Zb.Orz. II-1931, pkt 188.

<sup>(7)</sup> Patrz Zawiadomienie Komisji w sprawie połączeń niehoryzontalnych [...]; sprawa IV/ M. 986 — AGFA Gevaert/ DuPont z 11 lutego 1998 r.

<sup>(8)</sup> Sprawa COMP/M.2876 — Newscorp/Telepiù z 2 kwietnia 2003 r., pkt 225 i nast., przyznająca dostawcom treści telewizyjnych jednostronne prawa do rozwiązania umowy, ograniczająca zakres klauzul o wyłączności oraz ograniczająca czas obowiązywania przyszłych umów na wyłączność dotyczących dostaw treści; sprawa COMP/M. 2822 — ENI/EnBW/GVS z 17 grudnia 2002 r., przyznająca wszystkim lokalnym dystrybutorom gazu prawa do wcześniejszego rozwiązania długoterminowych umów na dostawę gazu; sprawa IV/ M.1571 — New Holland z 28 października 1999 r.; sprawa IV/ M.1467 — Rohm and Haas/ Morton z 19 kwietnia 1999 r.

zmiana umów długoterminowych będzie zwykle uznana za wystarczającą jedynie jako część pakietu zobowiązań mających na celu rozwiązanie dostrzeżonych problemów w zakresie konkurencji.

#### *Inne środki zaradcze niezwiązane ze zbyciem*

69. Jak wskazano w pkt 17, niestrukturalne rodzaje środków zaradczych, takie jak obietnice stron co do powstrzymania się od pewnych zachowań handlowych (np. sprzedaży związanej), zasadniczo nie rozwiążą problemów w zakresie konkurencji wynikających z horyzontalnego nakładania się obszarów działalności przedsiębiorstw. Poza tym skuteczność takiego środka zaradczego może być trudna do osiągnięcia z uwagi na brak skutecznego monitorowania jego realizacji, jak wskazano już w pkt 13 f) <sup>(1)</sup>. Sprawdzenie, czy zobowiązania są przestrzegane, może być zresztą dla Komisji niemożliwe. Inni uczestnicy rynku, np. konkurenci, również mogą nie być w stanie ustalić z wystarczającą pewnością lub w ogóle, czy strony realizują w praktyce warunki przedstawione w zobowiązaniach. Konkurenci mogą również nie mieć bodźców do informowania o tym Komisji, ponieważ nie są bezpośrednimi beneficjentami zobowiązań. Komisja może więc zbadać inne rodzaje środków zaradczych, takie jak obietnice pewnych zachowań, jedynie wyjątkowo i w szczególnych okolicznościach, np. w przypadku problemów w zakresie konkurencji wynikających z kumulacji <sup>(2)</sup>.

#### *Ramy czasowe środków zaradczych niezwiązanych ze zbyciem*

70. Komisja może zaakceptować ograniczone ramy czasowe środków zaradczych niezwiązanych ze zbyciem. Zatwierdzenie ograniczeń czasowych i czasu trwania środków będzie uzależnione od indywidualnych okoliczności i nie może być z góry określone w niniejszym Zawiadomieniu.

### **4. Klauzula przeglądowa**

71. Bez względu na rodzaj środka zaradczego zobowiązania będą zwykle zawierały klauzulę przeglądową <sup>(3)</sup>. Może to umożliwić Komisji, na wniosek stron i po przedstawieniu uzasadnionych przyczyn, przyznanie przedłużenia terminów lub, w wyjątkowych przypadkach, uchylenie, zmianę lub zastąpienie zobowiązań.
72. Szczególnie istotna w przypadku zobowiązań do zbycia jest ich zmiana poprzez przesunięcie terminu. Strony muszą złożyć wniosek o przesunięcie terminu przed upływem pierwszego terminu. W przypadku występowania o przesunięcie terminu w pierwszym okresie zbycia Komisja uzna przyczyny złożenia wniosku za uzasadnione tylko wtedy, gdy strony nie mogły dotrzymać terminu z przyczyn od nich niezależnych i jeśli można się spodziewać, że uda im się następnie zbyć przedsiębiorstwo w krótkim terminie. W przeciwnym wypadku lepszym rozwiązaniem może być powierzenie zbycia i wypełnienia zobowiązań zarządcy.
73. Komisja może uchylić zobowiązania, zatwierdzić ich zmiany lub zastąpienie jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Rzadko będzie to dotyczyło zobowiązań do zbycia. Ponieważ zobowiązania do zbycia muszą być zrealizowane wkrótce po przyjęciu decyzji, jest mało prawdopodobne, aby w tak krótkim czasie nastąpiły zmiany na rynku. W związku z tym Komisja zwykle nie będzie zatwierdzała zmian zobowiązań na podstawie ogólnej klauzuli przeglądowej. W szczególnych przypadkach zobowiązania zawierają zwykle bardziej szczegółowe klauzule przeglądowe <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> Jako przykład takiego środka zaradczego zob. sprawa COMP/M.3440 — ENI/EDP/GDP z dnia 9 grudnia 2004 r., pkt 663 i 719.

<sup>(2)</sup> Zob., w związku z efektem kumulacyjnym koncentracji, wyrok TS z 15 lutego 2005 r. w sprawie C-12/03 P Komisja przeciwko Tetra Laval [2005] Zb. Orz. I-987, pkt 85, 89.

<sup>(3)</sup> Jest ona szczególnie istotna w przypadku środków zaradczych dotyczących dostępu, które zawsze powinny ją zawierać; zob. niżej w pkt 74.

<sup>(4)</sup> Jak wskazano w pkt 30, Komisja może zatwierdzić nabywcę niedysponującego pewnymi aktywami lub personelem, jeżeli nie ma to wpływu na rentowność i konkurencyjność zbywanego przedsiębiorstwa. Podobnie klauzula wykluczająca ponowne przejście, o której mowa w pkt 43, zakazuje ponownego przejścia kontroli nad zbytymi aktywami tylko wówczas, jeśli Komisja nie stwierdziła wcześniej, że struktura rynku zmieniła się do takiego stopnia, że zbycie nie jest już konieczne.

74. Uchylenie, zmiana lub zastąpienie zobowiązań może być bardziej stosowne w przypadku zobowiązań niezwiązanych ze zbyciem, np. zobowiązań do udzielenia dostępu, które mogą obowiązywać przez wiele lat i w przypadku których niemożliwe jest przewidzenie wszystkich warunków w chwili przyjmowania decyzji Komisji. Zatwierdzenie wyjątkowych okoliczności uzasadniających uchylenie, zmianę lub zastąpienie takich zobowiązań jest możliwe, po pierwsze, jeżeli strony wykażą trwałą i znaczną zmianę sytuacji na rynku. Aby to wykazać, między decyzją Komisji a złożeniem przez strony wniosku musi upłynąć wystarczająco dużo czasu, zwykle co najmniej kilka lat. Po drugie wyjątkowe okoliczności mogą również mieć miejsce, jeżeli strony potrafią wykazać, że z doświadczenia zdobytego w trakcie stosowania środka zaradczego wynika, iż cel środka można osiągnąć lepiej, jeżeli warunki zobowiązania ulegną zmianie. W przypadku każdego uchylenia, zmiany lub zastąpienia zobowiązań Komisja weźmie również pod uwagę stanowisko osób trzecich oraz wpływ, jaki zmiana może wywrzeć na ich pozycję na rynku i na ogólną skuteczność środka. W tym kontekście Komisja uwzględni również fakt, czy zmiany mają wpływ na prawa nabyte już przez osoby trzecie po zrealizowaniu środka <sup>(1)</sup>.
75. Jeżeli w chwili przyjmowania decyzji Komisja z jakiegoś powodu nie może przewidzieć wszystkich warunków realizacji zobowiązań, strony mogą również dołączyć do zobowiązań klauzulę umożliwiającą Komisji wprowadzenie do nich ograniczonych zmian. Zmiany takie mogą być konieczne, jeżeli pierwotne zobowiązania nie przynoszą przewidzianych w nich wyników i nie rozwiązują skutecznie problemów w zakresie konkurencji. Z formalnego punktu widzenia strony mogą być w takich przypadkach zobowiązane do zaproponowania zmiany zobowiązań w celu osiągnięcia zapisanych w nich celów lub też Komisja, po wysłuchaniu stron, może w tym celu zmienić warunki i obowiązki. Tego rodzaju klauzule będą zazwyczaj stosowane jedynie w przypadkach, w których szczególne uwarunkowania zagrażają skutecznej realizacji zobowiązań. Do tej pory skorzystano z nich np. w kontekście uwarunkowań programów uwalniania gazu <sup>(2)</sup>.
76. Na wniosek Komisja może przyjąć formalną decyzję w sprawie każdego uchylenia, zmiany lub zastąpienia zobowiązań lub też jedynie przyjąć do wiadomości odpowiednie zmiany wprowadzone do środka przez strony, poprawiające jego skuteczność i prawnie je wiążące, np. poprzez stosunki umowne. Zmiana zobowiązań będzie zwykle skuteczna jedynie *ex nunc*, co oznacza, że nie usprawiedliwi ze skutkiem wstecznym naruszenia zobowiązań, które miało miejsce przed jej wprowadzeniem. Komisja może zatem, w odpowiednich przypadkach, prowadzić postępowanie w sprawie naruszenia zgodnie z art. 14 i 15 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

#### IV. ELEMENTY PROCEDURY PROPONOWANIA ZOBOWIĄZAŃ

##### 1. Faza I

77. Na mocy art. 6 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw Komisja może uznać koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem także przed wszczęciem postępowania, jeżeli ma pewność, że po wprowadzeniu zmian zgłoszona koncentracja nie będzie już wywoływała poważnych wątpliwości w rozumieniu ust. 1 lit. c).
78. Strony mogą przedłożyć Komisji propozycje zobowiązań w trybie nieformalnym, jeszcze przed zgłoszeniem. Strony muszą przedłożyć zobowiązania w czasie nie dłuższym niż 20 dni roboczych od dnia otrzymania zgłoszenia <sup>(3)</sup>. Komisja informuje strony o swoich poważnych wątpliwościach odpowiednio wcześniej przed upływem tego terminu <sup>(4)</sup>. Jeżeli strony proponują zobowiązania, termin na wydanie decyzji przez Komisję na mocy art. 6 ust. 1 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw zostaje wydłużony z 25 do 35 dni roboczych <sup>(5)</sup>.

<sup>(1)</sup> Zob. przykłady w wyroku SPI sprawie T-119/02 Royal Philips Electronics przeciwko Komisji [2003] Rec. II-1433, pkt 184.

<sup>(2)</sup> Zob. sprawa COMP/M.3868 — DONG/Elsam/Energi E2 z 14 marca 2006 r., pkt 24 załącznika.

<sup>(3)</sup> Artykuł 19 ust. 1 rozporządzenia wykonawczego.

<sup>(4)</sup> Zgłaszające strony będą miały zwykle w takiej sytuacji możliwość wzięcia udziału w spotkaniu służącym wyjaśnieniu aktualnej sytuacji, zob. pkt 33 dokumentu DG ds. Konkurencji pt. „Najlepsze praktyki Komisji w zakresie prowadzenia postępowań WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”.

<sup>(5)</sup> Artykuł 10 ust. 1 akapit 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

79. Propozycje zobowiązań stanowią podstawę do wydania decyzji na mocy art. 6 ust. 2, jeżeli spełniają następujące wymogi:
- w pełni określają merytoryczne i wykonawcze zobowiązania zaproponowane przez strony,
  - są podpisane przez osobę należycie do tego upoważnioną,
  - towarzyszą im informacje na temat zaproponowanych zobowiązań zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym (zgodnie z wyjaśnieniami w pkt 7 powyżej) oraz
  - dołączona jest do nich wersja zobowiązań nieopatrzona klauzulą poufności <sup>(1)</sup> dla potrzeb testów rynkowych prowadzonych przez osoby trzecie. Jawna wersja zobowiązań musi umożliwiać osobom trzecim pełną ocenę wykonalności i skuteczności zaproponowanych środków zaradczych pod względem rozwiązania problemów w zakresie konkurencji.
80. Propozycje złożone przez strony zgodnie z tymi wymogami zostaną ocenione przez Komisję. Komisja przeprowadzi konsultacje z organami państw członkowskich w sprawie proponowanych zobowiązań oraz, w stosownych przypadkach, również z osobami trzecimi w formie testu rynkowego, w tym przede wszystkim z tymi osobami trzecimi i z uznanymi przedstawicielami <sup>(2)</sup> tych pracowników, którzy bezpośrednio odczuwają skutki proponowanych środków. W przypadku rynków, na których istnieją krajowe organy regulacyjne, Komisja może również, jeśli uzna to za stosowne, przeprowadzić konsultacje z odpowiednimi krajowymi organami regulacyjnymi <sup>(3)</sup>. Ponadto w przypadkach dotyczących rynku geograficznego szerszego niż Europejski Obszar Gospodarczy („EOG”) lub jeżeli z przyczyn dotyczących rentowności przedsiębiorstwa zakres działalności zbywanego przedsiębiorstwa jest szerszy niż terytorium EOG, nieopatrzona klauzulą poufności wersja proponowanych środków zaradczych może być również omówiona z organami ds. konkurencji spoza obszaru EOG w ramach dwustronnych umów o współpracy między Wspólnotą a tymi krajami.
81. Zatwierdzenie zobowiązań w fazie I może mieć miejsce tylko wtedy, gdy problem w zakresie konkurencji jest łatwy do określenia i można mu zaradzić w prosty sposób <sup>(4)</sup>. Problem ten musi być więc tak wyraźny, a środki zaradcze tak precyzyjne, aby nie było konieczne przeprowadzanie dogłębnej analizy i aby zobowiązania wystarczyły do zdecydowanego wykluczenia „poważnych wątpliwości” w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. c) rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw <sup>(5)</sup>. Jeżeli ocena potwierdzi, iż proponowane zobowiązania usuwają podstawy do poważnych wątpliwości, Komisja wydaje zgodę na połączenie w fazie I.
82. W związku z ograniczeniami czasowymi w fazie I szczególnie ważne jest, aby strony w terminie przedłożyły Komisji informacje wymagane rozporządzeniem wykonawczym w celu właściwej oceny treści i wykonalności zobowiązań oraz tego, czy są one odpowiednie, aby trwale utrzymać na wspólnym rynku warunki skutecznej konkurencji. Jeżeli strony nie będą przestrzegać obowiązków wynikających z rozporządzenia wykonawczego, Komisja może nie być w stanie stwierdzić, czy zaproponowane zobowiązania usuną podstawy do poważnych wątpliwości.
83. Jeżeli ocena wykaże, że zaproponowane zobowiązania nie są wystarczające do usunięcia problemów w zakresie konkurencji wynikłych z koncentracji, strony zostaną o tym odpowiednio poinformowane. Ponieważ środki zaradcze w fazie I mają zapewnić jednoznaczne rozwiązanie wyraźnie widocznych problemów w zakresie konkurencji, możliwe jest zatwierdzenie jedynie ograniczonych zmian do proponowanych zobowiązań. Zmiany te, będące bezpośrednią odpowiedzią na wynik konsultacji, mogą obejmować wyjaśnienia, doprecyzowania lub inne udoskonalenia gwarantujące wykonalność i skuteczność zobowiązań. Mogą one być jednak zatwierdzone tylko pod warunkiem, że Komisja może przeprowadzić odpowiednią ocenę zobowiązań <sup>(6)</sup>.

<sup>(1)</sup> Artykuł 20 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego.

<sup>(2)</sup> Zob. art. 2 ust. 1 lit. c) dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.U. L 82 z 22.3.2001, s. 16). Zob. również art. 2 ust. 1 lit. g) dyrektywy Rady 94/45/WE z dnia 22 września 1994 r. w sprawie ustanowienia Europejskiej Rady Zakładowej lub trybu informowania i konsultowania pracowników w przedsiębiorstwach lub w grupach przedsiębiorstw o zasięgu wspólnotowym (Dz.U. L 254 z 30.9.1994, s. 64), zmienionej dyrektywą 97/74/WE (Dz.U. L 10 z 16.1.1998, s. 22).

<sup>(3)</sup> Informacje na temat roli krajowych organów regulacyjnych w mechanizmach rozwiązywania sporów znajdują się w pkt 66.

<sup>(4)</sup> Zob. motyw 30 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.

<sup>(5)</sup> Zob. wyrok SPI w sprawie T-119/02 Royal Philips Electronics przeciwko Komisji [2003] Rec. II-1433, pkt 79 i nast.

<sup>(6)</sup> Zob. motyw 17 rozporządzenia wykonawczego i wyrok SPI w sprawie T-119/02 Royal Philips Electronics przeciwko Komisji [2003] Rec. II-1433, pkt 237 i nast.

84. Jeżeli ostateczna ocena sprawy przez Komisję wykaże, że na co najmniej jednym rynku nie istnieją problemy w zakresie konkurencji, strony zostaną o tym odpowiednio poinformowane i będą mogły wycofać zobowiązania niekonieczne dla takich rynków. Jeżeli strony ich nie wycofają, Komisja zwykle pominię je w swojej decyzji. W każdym przypadku takie propozycje zobowiązań nie są warunkiem przyznania zgody na koncentrację.
85. Jeżeli strony wiedzą, że w swojej ostatecznej decyzji Komisja zamierza podtrzymać, iż transakcja rodzi problemy w zakresie konkurencji na konkretnym rynku, do stron należy zaproponowanie zobowiązań. Komisja nie może jednostronnie narzucić warunków decyzji o zgodności połączenia ze wspólnym rynkiem — wszelkie warunki muszą płynąć z zobowiązań zaproponowanych przez strony<sup>(1)</sup>. Komisja, podejmując decyzję co do załączenia przedłożonych zobowiązań jako warunków lub obowiązków do swojej ostatecznej decyzji, oceni jednak, czy są one proporcjonalne do problemu w zakresie konkurencji<sup>(2)</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że w propozycji zobowiązań trzeba będzie zawrzeć wszystkie elementy wymagane jako podstawowe warunki zatwierdzenia zobowiązań określone w pkt 9 i nast. Punkt niniejszy i poprzedni mają również zastosowanie do zobowiązań w fazie II.
86. Jeżeli Komisja uzna, że przedstawione przez strony zobowiązania nie usuwają poważnych wątpliwości, wyda ona decyzję na mocy art. 6 ust. 1 lit. c) oraz otworzy postępowanie.

## 2. Faza II

87. Zgodnie z art. 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw Komisja musi uznać koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem, jeżeli po wprowadzeniu zmian zgłoszona koncentracja nie zakłóca już znacznie skutecznej konkurencji w rozumieniu art. 2 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw.
88. Zobowiązania zaproponowane Komisji na mocy art. 8 ust. 2 muszą być przedłożone maksymalnie w ciągu 65 dni roboczych od dnia wszczęcia postępowania. Jeżeli zgodnie z art. 10 ust. 3 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw przesunięto termin na podjęcie ostatecznej decyzji, termin na przedłożenie zobowiązań zostaje automatycznie przedłużony o taką samą liczbę dni<sup>(3)</sup>. Jedynie w wyjątkowych sytuacjach Komisja może przyjąć zgłoszone po raz pierwszy zobowiązania po upływie terminu. Wniosek stron o przesunięcie terminu musi wpłynąć do Komisji przed jego upływem i musi określać wyjątkowe okoliczności, które go — zdaniem stron — uzasadniają. Oprócz wyjątkowych okoliczności warunkiem przesunięcia terminu jest dostateczny czas na przeprowadzenie przez Komisję należytej oceny propozycji i na odpowiednie konsultacje z państwami członkowskimi i osobami trzecimi<sup>(4)</sup>.
89. To, czy zgłoszenie zobowiązań spowoduje przesunięcie terminu wydania przez Komisję ostatecznej decyzji, zależy od tego, w jakim momencie postępowania zobowiązania zostały zaproponowane. Jeżeli strony przedłożą zobowiązania przed upływem 55 dni roboczych od daty wszczęcia postępowania, Komisja musi podjąć ostateczną decyzję w ciągu maksymalnie 90 dni roboczych od daty wszczęcia postępowania<sup>(5)</sup>. Jeżeli strony przedłożą zobowiązania 55. dnia roboczego lub później (nawet po upływie 65 dni, jeżeli jest to dopuszczalne z uwagi na wyjątkowe okoliczności opisane w pkt 88), okres na podjęcie przez Komisję ostatecznej decyzji zostaje przedłużony do 105 dni roboczych zgodnie z art. 10 ust. 3 akapit 2. Jeżeli strony przedłożą zobowiązania przed upływem 55 dni roboczych, ale 55. dnia lub później przedłożą zmiany do tych zobowiązań, okres na podjęcie ostatecznej decyzji również zostanie przedłużony do 105 dni roboczych.

<sup>(1)</sup> Zob. wyżej pkt 6.

<sup>(2)</sup> Zob. wyrok TS z 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-202/06 P Cementbouw przeciwko Komisji [2007], pkt 54.

<sup>(3)</sup> Artykuł 19 ust. 2 akapit 2 rozporządzenia wykonawczego.

<sup>(4)</sup> Artykuł 19 ust. 2 akapit 3 rozporządzenia wykonawczego. Zob. sprawa COMP/M.1439 — Telia/Telenor z 13 października 1999 r.; sprawa IV/M.754 — Anglo American Corporation/Lonrho z 23 kwietnia 1997 r.

<sup>(5)</sup> Jeżeli zgodnie z art. 10 ust. 3 akapit 2 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw termin na podjęcie ostatecznej decyzji przesunięto przed upływem 55. dnia roboczego, wówczas ten termin zostaje również przedłużony.

90. Komisja chętnie omówi odpowiednie zobowiązania przed upływem okresu 65 dni roboczych. Zachęca się strony do przedkładania projektów propozycji dotyczących zarówno merytorycznych jak i wykonawczych aspektów zobowiązań koniecznych do zapewnienia ich pełnej wykonalności. Jeżeli strony są zdania, że zbadanie problemów w zakresie konkurencji i opracowanie odpowiednich zobowiązań wymaga więcej czasu, mogą również zasugerować Komisji przesunięcie ostatecznego terminu zgodnie z art. 10 ust. 3 akapit 1. Taki wniosek należy złożyć przed upływem okresu 65 dni roboczych. Komisja zazwyczaj nie przedłuży okresu na podjęcie ostatecznej decyzji zgodnie z art. 10 ust. 3 akapit 1, jeżeli wniosek w tej sprawie złożono po upływie terminu zgłoszenia zobowiązań przewidzianego w rozporządzeniu wykonawczym, tj. po 65. dniu roboczym <sup>(1)</sup>.
91. Propozycje zobowiązań spełniają warunki wydania decyzji na mocy art. 8 ust. 2, jeżeli spełniają następujące wymogi:
- a) zawierają rozwiązanie wszystkich problemów w zakresie konkurencji wynikłych z koncentracji oraz w pełni określają merytoryczne i wykonawcze zobowiązania przedłożone przez strony,
  - b) są podpisane przez osobę należycie do tego upoważnioną,
  - c) towarzyszą im informacje na temat zaproponowanych zobowiązań zgodnie z rozporządzeniem wykonawczym (zgodnie z wyjaśnieniami w pkt 7 powyżej) oraz
  - d) dołączona jest do nich wersja zobowiązań nieopatrzona klauzulą poufności <sup>(2)</sup> dla potrzeb testów rynkowych prowadzonych przez osoby trzecie, zgodnie z wymogami określonymi w pkt 79.
92. Propozycje złożone przez strony zgodnie z tymi wymogami zostaną ocenione przez Komisję. Jeżeli — w następstwie konsultacji, o których mowa w pkt 80 — ocena potwierdzi, iż proponowane zobowiązania usuwają poważne wątpliwości (jeżeli Komisja nie wystosowała jeszcze pisemnego zgłoszenia zastrzeżeń) lub rozwiązują problemy w zakresie konkurencji opisane w pisemnym zgłoszeniu zastrzeżeń, Komisja podejmie decyzję o warunkowej zgodności koncentracji ze wspólnym rynkiem.
93. W przeciwnym wypadku, jeżeli ocena doprowadzi do wniosku, iż proponowane zobowiązania nie wydają się dostateczne do rozwiązania problemów w zakresie konkurencji wywołanych przez połączenie, strony zostaną o tym odpowiednio poinformowane <sup>(3)</sup>.
94. Rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw nie nakłada na Komisję obowiązku zatwierdzenia zobowiązań przedłożonych po upływie terminu wynikającego z przepisów prawa, chyba że Komisja dobrowolnie zdecyduje się ocenić takie zobowiązania w szczególnych okolicznościach <sup>(4)</sup>. W związku z tym jeżeli strony zmienią proponowane zobowiązania po upływie terminu 65 dni roboczych, Komisja zatwierdzi je tylko wówczas, gdy będzie mogła jednoznacznie ustalić — na podstawie oceny informacji już otrzymanych w trakcie postępowania, w tym wyników wcześniejszych testów rynkowych, oraz bez konieczności przeprowadzania kolejnego testu rynkowego — czy zobowiązania takie po ich wdrożeniu w pełni i jednoznacznie rozwiążą dostrzeżone problemy w zakresie konkurencji oraz jeżeli będzie dostatecznie dużo czasu na przeprowadzenie przez Komisję odpowiedniej oceny i na należyte konsultacje z państwami członkowskimi <sup>(5)</sup> <sup>(6)</sup>. Zmienione zobowiązania, które nie spełniają tych warunków, zostaną przez Komisję zwykle odrzucone <sup>(7)</sup>.

<sup>(1)</sup> Sąd Pierwszej Instancji potwierdził, że ani rozporządzenie w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw ani rozporządzenie wykonawcze nie nakładają na Komisję obowiązku zatwierdzenia zobowiązań przedłożonych po upływie terminu wynikającego z przepisów prawa, zgodnie z pkt 94, zob. sprawa T-87/05 EDP przeciwko Komisji [2005] Zb.Orz. II-3745, pkt 161. Komisja nie musi więc uwzględniać zobowiązań przedłożonych przez strony po upływie przewidzianego na to terminu, nawet jeżeli strony zgodziłyby się na przesunięcie ostatecznego terminu. Ponadto, jak wyjaśniono w motywie 35 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw, nie byłoby to zgodne z celem przesunięcia terminu przewidzianego w art. 10 ust. 3. Przesunięcie terminu przewidziane w art. 10 ust. 3 akapit 1 ma na celu zapewnienie wystarczającego czasu na zbadanie problemów w zakresie konkurencji, natomiast zapewnienie wystarczającego czasu na analizę i testy rynkowe zobowiązań to cel przesunięcia terminu przewidzianego w art. 10 ust. 3 akapit 2.

<sup>(2)</sup> Artykuł 20 ust. 2 rozporządzenia wykonawczego.

<sup>(3)</sup> Zob. pkt 30 i nast. dokumentu DG ds. Konkurencji pt. „Najlepsze praktyki Komisji w zakresie prowadzenia postępowań WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw”, w których przewidziano serię spotkań między Komisją a stronami organizowanych w trakcie procedury, służących wyjaśnieniu aktualnej sytuacji.

<sup>(4)</sup> Zob. wyrok SPI w sprawie T-87/05 EDP przeciwko Komisji [2005] Zb.Orz. II-3745, pkt 161 i nast. Zob. również wyrok SPI w sprawie T-290/94 Kaysersberg SA przeciwko Komisji [1997] Rec. II-2137.

<sup>(5)</sup> Sprawa COMP/M.3440 — ENI/EDP/GDP z 9 grudnia 2004 r., pkt 855 i nast.; potwierdzone wyrokiem SPI w sprawie T-87/05 EDP przeciwko Komisji [2005] Zb.Orz. II-3745, pkt 162 i nast.; COMP/M.1628 — TotalFina/Elf z 9 marca 2000 r., pkt 345.

<sup>(6)</sup> Konsultacje te zwykle wymagają od Komisji wysłania projektu ostatecznej decyzji, w tym oceny zmienionych zobowiązań, państwu członkowskiemu najpóźniej 10 dni przed spotkaniem Komitetu Doradczego z państwami członkowskimi. Termin ten można skrócić tylko w wyjątkowych okolicznościach (art. 19 ust. 5 rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw).

<sup>(7)</sup> Zob. sprawa COMP/M.3440 — ENI/EDP/GDP z 9 grudnia 2004 r., pkt 913.

## V. WYMOGI DOTYCZĄCE WYKONANIA ZOBOWIĄZAŃ

95. Zobowiązania stanowią sposób zapewnienia zgodności połączenia ze wspólnym rynkiem, a ich wykonanie odbywa się zazwyczaj po wydaniu decyzji. Zobowiązania wymagają zatem środków zabezpieczających, które zapewnią ich skuteczne i terminowe wykonanie. Takie postanowienia wykonawcze stanowić będą zwykle część zobowiązań podejmowanych przez strony wobec Komisji.
96. Poniżej przedstawiono szczegółowe wytyczne dotyczące realizacji najbardziej typowego zobowiązania, tj. zobowiązania do zbycia. Następnie omówiono również niektóre aspekty innych rodzajów zobowiązań.

### 1. Procedura zbycia

97. Zbycie musi być dokonane w ustalonym terminie uzgodnionym między stronami a Komisją. Z praktyki Komisji wynika, że okres ten dzieli się na okres zawierania ostatecznej umowy oraz okres poświęcony na zamknięcie transakcji i przeniesienie praw własności. Okres zawierania wiążącej umowy dzieli się dalej na pierwszy okres, w którym strony mogą poszukać odpowiedniego nabywcy („okres zbycia za pierwszym podejściem”) oraz, w przypadku niepowodzenia, drugi okres, w którym zarządca otrzymuje pełnomocnictwo do zbycia przedsiębiorstwa bez ustalenia ceny minimalnej („okres zbycia za pośrednictwem zarządcy”).
98. Z doświadczenia Komisji wynika, że krótki okres na zbycie przedsiębiorstwa sprzyja powodzeniu tej transakcji, ponieważ w przeciwnym wypadku przedsiębiorstwo jest narażone na dłuższy okres niepewności. Terminy przewidziane na zbycie powinny być zatem jak najkrótsze. Okres zbycia za pierwszym podejściem trwający ok. sześciu miesięcy i okres zbycia za pośrednictwem zarządcy trwający dodatkowe trzy miesiące zostaną zwykle uznane przez Komisję za odpowiednie. Na zamknięcie transakcji przewiduje się zazwyczaj kolejne trzy miesiące. Wszystkie te okresy można zmieniać w zależności od konkretnego przypadku. Może zaistnieć np. konieczność ich skrócenia w przypadku dużego zagrożenia rentowności przedsiębiorstwa w okresie przejściowym.
99. Bieg terminu przewidzianego na zbycie rozpoczyna się zwykle w dniu podjęcia decyzji przez Komisję. Uzasadnionym odstępstwem od tej zasady może być przypadek transakcji w drodze publicznej oferty przejęcia, gdzie strony zobowiązują się do zbycia podmiotu należącego do przedsiębiorstwa będącego celem koncentracji. Jeżeli strony nie są w stanie przygotować transakcji sprzedaży podmiotu należącego do przedsiębiorstwa będącego celem koncentracji przed jej zakończeniem, Komisja może zgodzić się, aby bieg terminu przewidzianego na zbycie rozpoczął się dopiero z dniem zamknięcia koncentracji. Takie rozwiązanie można również przyjąć, jeżeli data zamknięcia koncentracji nie zależy od stron, ale wymaga np. zgody organów krajowych.<sup>(1)</sup> W zamian odpowiednie może być skrócenie terminów w celu ograniczenia okresu niepewności, na jaką narażone jest przedsiębiorstwo przeznaczone do zbycia.
100. Opisana powyżej procedura ma zastosowanie również do sytuacji, w której proponowany jest wstępny nabywca, będzie ona jednak wyglądać inaczej w przypadku zobowiązania typu „fix-it-first”. Zasadniczo już w trakcie procedury zawarta zostanie wiążąca umowa z nabywcą, tak więc po przyjęciu decyzji konieczny będzie jedynie dodatkowy okres na zamknięcie transakcji. Jeżeli przed przyjęciem decyzji zawarto z nabywcą tylko umowę ramową, decyzje co do terminów na zawarcie ostatecznej umowy i na późniejsze zamknięcie transakcji będą musiały być podejmowane indywidualnie<sup>(2)</sup>.

### 2. Zatwierdzenie nabywcy oraz umowy sprzedaży

101. W celu zapewnienia skuteczności zobowiązania sprzedaż przedsiębiorstwa proponowanemu nabywcy podlega uprzedniej zgodzie Komisji. Po zawarciu ostatecznej umowy z nabywcą strony (lub zarządca zbywanego przedsiębiorstwa) są zobowiązane przedstawić Komisji uzasadnioną i udokumentowaną propozycję. Strony lub zarządca, w zależności od sytuacji, będą musiały wykazać w sposób satysfakcjonujący Komisję, że proponowany nabywca spełnia wymogi co do nabywcy i że przedsiębiorstwo zostaje zbyte w sposób zgodny z decyzją Komisji i z zobowiązaniami. Jeżeli zobowiązania przewidują, że dla różnych części pakietu proponuje się różnych nabywców, Komisja oceni, czy każdy poszczególny proponowany nabywca jest możliwy do przyjęcia i czy łączny pakiet rozwiązuje problem w zakresie konkurencji.

<sup>(1)</sup> Jednak w takiej sytuacji również terminy dotyczące innych postanowień zawartych w zobowiązaniach powinny zacząć biec z dniem przyjęcia decyzji, w szczególności te dotyczące postanowień ustanawiających środki zabezpieczające w okresie przejściowym.

<sup>(2)</sup> Zob. sprawa COMP/M.3916 — T-Mobile Austria/tele.ring z 20 kwietnia 2006 r.

102. Oceniając każdego zaproponowanego nabywcę, Komisja będzie interpretować wymagania co do nabywcy w kontekście celu zobowiązań, jakim jest natychmiastowe zapewnienie skutecznej konkurencji na rynku, na którym dostrzeżono problemy w zakresie konkurencji, oraz sytuacji na rynku opisanej w decyzji <sup>(1)</sup>. Zasadniczo podstawą oceny wymogów co do nabywcy przeprowadzonej przez Komisję będą informacje przedłożone przez strony, ocena przeprowadzona przez zarządcę oraz, przede wszystkim, rozmowy z proponowanym nabywcą i jego biznes plan. Następnie Komisja przeanalizuje, czy podstawowe założenia nabywcy są realne w kontekście sytuacji na rynku.
103. Wymóg dotyczący dysponowania przez nabywcę koniecznymi środkami finansowymi w szczególności obejmuje sposób finansowania przejścia przez proponowanego nabywcę. Komisja zasadniczo nie będzie zatwierdzać finansowania transakcji sprzedaży przez sprzedawcę, w szczególności jeżeli umożliwiłoby to sprzedawcy przyszyły udział w zyskach sprzedawanego przedsiębiorstwa.
104. Dokonując oceny tego, czy proponowany nabywca stwarza ryzyko spowodowania problemów w zakresie konkurencji, Komisja wyciągnie wstępne wnioski na podstawie informacji, jakimi będzie dysponowała w procesie zatwierdzania nabywcy. Jeżeli w wyniku sprzedaży dojdzie do koncentracji o wymiarze wspólnotowym, nową transakcją trzeba zgłosić na mocy rozporządzenia w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw i uzyskać na nią zgodę w normalnym trybie <sup>(2)</sup>. W przeciwnym wypadku zatwierdzenie proponowanego nabywcy przez Komisję odbywa się bez uszczerbku dla właściwości organów krajowych w zakresie kontroli połączeń. Ponadto od proponowanego nabywcy oczekuje się uzyskania od właściwych organów regulacyjnych wszystkich koniecznych pozwoleń. Jeżeli w świetle dostępnych Komisji informacji można przewidzieć, że problemy z otrzymaniem zgody na połączenie lub innych pozwoleń mogą w nadmierny sposób opóźnić terminową realizację zobowiązania, uznaje się, że proponowany nabywca nie spełnia wymogów co do nabywcy. W przeciwnym wypadku dostrzeżone przez Komisję problemy w zakresie konkurencji nie zostałyby rozwiązane w odpowiednim terminie.
105. Wymóg zatwierdzenia nabywcy przez Komisję dotyczy zwykle nie tylko jego tożsamości, lecz również umowy sprzedaży i każdej innej umowy zawartej między stronami i proponowanym nabywcą, w tym umów przejściowych. Komisja sprawdzi, czy transakcja przeprowadzana na podstawie umowy sprzedaży jest zgodna z zobowiązaniami <sup>(3)</sup>.
106. Komisja przekaze stronom swoją opinię, czy proponowany nabywca jest odpowiedni. Jeżeli Komisja uzna, że proponowany nabywca nie spełnia wymogów co do nabywcy, przyjmie decyzję stwierdzającą, że proponowany nabywca nie jest nabywcą w rozumieniu zobowiązań <sup>(4)</sup>. Jeżeli Komisja uzna, że umowa sprzedaży (lub jakakolwiek umowa dodatkowa) nie przewiduje zbycia w sposób zgodny z zobowiązaniami, poinformuje o tym strony, niekoniecznie odrzucając tym samym proponowanego nabywcę. Jeżeli Komisja uzna, że zgodnie z zobowiązaniami nabywca jest odpowiedni oraz że wszelkie umowy przewidują zbycie w sposób zgodny z zobowiązaniami, zatwierdzi ona zbycie przedsiębiorstwa na rzecz proponowanego nabywcy <sup>(5)</sup>. Komisja wyda konieczne decyzje w najszybszym możliwym terminie.

### 3. Obowiązki stron w okresie przejściowym

107. W okresie przejściowym strony mają pewne obowiązki (zgodnie z pkt 36). W związku z tym zobowiązania powinny zwykle obejmować następujące kwestie: i) środki zabezpieczające tymczasową ochronę rentowności przedsiębiorstwa, ii) ewentualne konieczne kroki w ramach procedury wyodrębnienia przedsiębiorstwa oraz iii) kroki konieczne do przygotowania zbycia przedsiębiorstwa.

<sup>(1)</sup> Zob. wyrok SPI w sprawie T-342-00 Petrolessence przeciwko Komisji [2003] Rec. II-1161.

<sup>(2)</sup> Sprawa IV/M.1383 — Exxon/Mobil z 29 września 1999 r. i powiązane z nią sprawy COMP/M.1820 — BP/JV Dissolution z 2 lutego 2000 r. i COMP/M.1822 — Mobil/JV Dissolution z 2 lutego 2000 r.

<sup>(3)</sup> Jak wspomniano już wcześniej strony mogą złożyć wniosek do Komisji o zatwierdzenie zbycia przedsiębiorstwa na rzecz proponowanego nabywcy z wyłączeniem części aktywów lub personelu, jeżeli nie wpłynie to na rentowność ani konkurencyjność przedsiębiorstwa po sprzedaży, z uwzględnieniem środków finansowych proponowanego nabywcy.

<sup>(4)</sup> COMP/M.1628 — TotalFina/Elf z 9 lutego 2000 r., stacje obsługi pojazdów przy autostradzie; potwierdzone wyrokiem SPI w sprawie T-342-00 Petrolessence przeciwko Komisji [2003] Rec. II-1161.

<sup>(5)</sup> W zależności od okoliczności zbycia strony mogą mieć również obowiązek również zapewnić, np. poprzez odpowiednie postanowienia w umowie kupna, utrzymanie przez nabywcę konkurencyjnej pozycji przedsiębiorstwa na rynku oraz nieodsprzedanie go w najbliższym czasie.



*Ochrona zbywanego przedsiębiorstwa w okresie przejściowym*

108. Obowiązkiem stron jest zmniejszenie do minimum wszelkiego ewentualnego ryzyka utraty przez zbywane przedsiębiorstwo potencjału konkurencyjnego w wyniku niepewności związanej z jego sprzedażą. Do momentu przekazania przedsiębiorstwa nabywcy Komisja wymagać będzie od stron zaproponowania zobowiązań do utrzymania niezależności, rentowności, rynkowości i konkurencyjności przedsiębiorstwa. Tylko takie zobowiązania umożliwią Komisji stwierdzenie z całą pewnością, że zbycie przedsiębiorstwa zostanie przeprowadzone w sposób zaproponowany w nich przez strony.
109. Zasadniczo zobowiązania powinny mieć za zadanie oddzielenie przedsiębiorstwa od działalności zatrzymywanej przez strony, oraz zapewnienie by było ono zarządzane jako odrębne i nadające się do sprzedaży przedsiębiorstwo w jego najlepszym interesie. Ich celem powinno być zapewnienie długoterminowej rentowności, rynkowości i konkurencyjności przedsiębiorstwa oraz jego niezależności od przedsiębiorstw zatrzymywanych przez strony.
110. Do stron należało będzie zadbanie o to, by wszelkie aktywa przedsiębiorstwa były utrzymywane zgodnie z dobrą praktyką gospodarczą i w ramach normalnego toku działalności oraz aby nie miały miejsca działania mogące wyrzucić znaczny, niekorzystny wpływ na przedsiębiorstwo. Dotyczy to szczególnie utrzymania środków trwałych, know-how i informacji handlowych o charakterze poufnym i zastrzeżonym, bazy klientów oraz kompetencji technicznych i handlowych pracowników. Ponadto strony muszą utrzymać przedsiębiorstwo w tej samej kondycji, w jakiej było ono przed koncentracją, co oznacza w szczególności zapewnienie odpowiednich zasobów takich jak kapitał lub linia kredytowa w oparciu o istniejący biznes plan, tych samych funkcji administracyjnych i zarządczych lub innych czynników istotnych dla utrzymania konkurencji w danym sektorze. Zobowiązania muszą również stanowić, że strony powinny podjąć wszelkie rozsądne działania, w tym wprowadzić odpowiednie programy zachęt, aby skłonić wszystkich pracowników zajmujących ważne stanowiska do pozostania w przedsiębiorstwie oraz że strony nie mogą im oferować zatrudnienia ani przenosić do przedsiębiorstw, które zatrzymują.
111. Strony powinny także utrzymać przedsiębiorstwo jako odrębne od tego, które zatrzymują, oraz zadbać o to, by pracownicy zajmujący ważne stanowiska w przedsiębiorstwie przeznaczonym do zbycia nie byli w żaden sposób związani z przedsiębiorstwem zatrzymywanym przez strony i *vice versa*. Jeżeli przedsiębiorstwo przeznaczone do zbycia jest spółką kapitałową i na poziomie struktury spółki konieczne wydaje się ścisłe rozdzielenie praw stron jako akcjonariuszy, szczególnie ich prawo głosu wykonuje monitorujący zarządca, który powinien mieć również prawo zastąpić członków zarządu wyznaczonych w imieniu stron. Jeśli chodzi o informacje strony muszą chronić przedsiębiorstwo przeznaczone do zbycia i podjąć wszelkie niezbędne kroki zapobiegające otrzymaniu przez strony tajemnic handlowych i innych informacji poufnych. Wszelkie poufne dokumenty i informacje otrzymane przez strony przed podjęciem decyzji przez Komisję muszą zostać zwrócone przedsiębiorstwu lub zniszczone.
112. Ponadto od stron zasadniczo wymaga się powołania zarządcy odpowiedzialnego za zapewnienie rozdzielenia działalności i mającego niezbędną wiedzę specjalistyczną, który będzie zajmował się zarządzaniem przedsiębiorstwem i wypełnianiem obowiązków związanych z rozdziałem działalności i ochroną przedsiębiorstwa. Zarządca ten powinien działać pod nadzorem zarządcy monitorującego, który może udzielać zarządcy instrukcji. Zobowiązania muszą stanowić, że powołanie zarządcy powinno nastąpić bezpośrednio po podjęciu decyzji, nawet przed zamknięciem zgłoszonej koncentracji. Strony same mogą powołać zarządcę, jednak zobowiązania muszą stanowić, że może on być odwołany przez monitorującego zarządcę, jeśli nie działa zgodnie z zobowiązaniami lub zagraża ich terminowej i właściwej realizacji. Powołanie nowego zarządcy zatwierdza monitorujący zarządca.

*Działania związane z wyodrębnieniem działalności przedsiębiorstwa*

113. Zgodnie z opisem w pkt 35 Komisja może w odpowiednich okolicznościach uznać, że zbycie przedsiębiorstwa, które trzeba wyodrębnić z pozostałej działalności stron, można uznać za odpowiedni środek zaradczy. Jednak również w takiej sytuacji problemy w zakresie konkurencji zostaną uznane za rozwiązane tylko w przypadku przekazania rentownego przedsiębiorstwa nabywcy potrafiącemu utrzymać i rozwijać przedsiębiorstwo jako aktywnego i konkurencyjnego uczestnika rynku. Strony

muszą więc zobowiązać się do skutecznego wyodrębnienia aktywów stanowiących część zbywanego przedsiębiorstwa w okresie przejściowym. Skutek tych działań powinien być taki, że pod koniec okresu przejściowego odpowiedniemu nabywcy można przekazać rentowne i konkurencyjne przedsiębiorstwo, niezależne i odrębne od innych przedsiębiorstw należących do stron. Koszty i ryzyko takiego wyodrębnienia w okresie przejściowym będą musiały ponieść strony.

114. Wyodrębnienie działalności musi być przeprowadzone przez strony pod kontrolą zarządcy monitorującego i we współpracy z zarządcą odpowiedzialnym za zapewnienie rozdzielności działalności. Po pierwsze te składniki majątku i tych pracowników, którzy są obecnie wspólni dla przedsiębiorstwa przeznaczonego do zbycia i innych przedsiębiorstw należących do stron, należy przydzielić do przedsiębiorstwa w takim zakresie, w jakim przewidują to zobowiązania<sup>(1)</sup>. Przydzielanie składników majątku i personelu będzie monitorowane i podlega zatwierdzeniu przez zarządcę monitorującego. Po drugiej procedura wyodrębniania działalności może wymagać również powielenia na potrzeby przedsiębiorstwa składników majątku lub funkcji pełnionych przez inne części przedsiębiorstw należących do stron, jeśli będzie to konieczne w celu zapewnienia rentowności i konkurencyjności zbywanego przedsiębiorstwa. Przykładem takiego powielenia może być odłączenie przedsiębiorstwa od centralnej sieci informatycznej i zainstalowanie oddzielnego systemu informatycznego w zbywanym przedsiębiorstwie. Najważniejsze etapy procedury wyodrębniania działalności i powielanych funkcji powinny podlegać indywidualnym decyzjom i być opisane w zobowiązaniach.
115. Jednocześnie konieczne jest, aby takie środki nie zagroziły rentowności zbywanego przedsiębiorstwa. W okresie przejściowym strony muszą więc nadal korzystać ze składników majątku wspólnie ze zbywanym przedsiębiorstwem oraz świadczyć na jego rzecz usługi w takim samym zakresie jak w przeszłości dopóki nie będzie ono w pełni rentowne i niezależne.

#### *Szczególne obowiązki stron w procedurze zbycia przedsiębiorstwa*

116. Jeśli chodzi o procedurę zbycia zobowiązania powinny stanowić, że potencjalny nabywca może przeprowadzić badanie *due diligence*, otrzymać, w zależności od etapu procedury, wystarczające informacje dotyczące zbywanego przedsiębiorstwa umożliwiające mu pełną ocenę jego wartości, zakresu działalności i potencjału handlowego oraz mieć bezpośredni dostęp do zatrudnionych w nim pracowników. Strony powinny składać okresowe sprawozdania dotyczące potencjalnych nabywców i stanu negocjacji. Zbycie przedsiębiorstwa uznaje się za dokonane dopiero po zamknięciu transakcji, tj. po przekazaniu tytułu prawnego zatwierdzonemu nabywcy i faktycznym przekazaniu składników majątku. Po zakończeniu procedury strony będą musiały przesłać sprawozdanie końcowe, potwierdzające zamknięcie transakcji i przekazanie składników majątku.

## **4. Monitorowanie i zarządca zbywanego przedsiębiorstwa**

### *Rola monitorującego zarządcy*

117. Ponieważ Komisja nie może na co dzień angażować się bezpośrednio w nadzorowanie realizacji zobowiązań, strony muszą zaproponować powołanie zarządcy, który będzie nadzorował przestrzeganie przez strony zobowiązań, w szczególności przestrzeganie obowiązków w okresie przejściowym i w procesie zbycia (zwanego dalej „zarządcą monitorującym”). Tym samym strony gwarantują skuteczność zaproponowanych zobowiązań i umożliwiają Komisji zadbanie o to, by zmiany zgłoszonej koncentracji zaproponowane przez strony były przeprowadzone z wystarczającą pewnością.
118. Zarządca monitorujący będzie wykonywał swoje obowiązki pod nadzorem Komisji i będzie uważany za jej „oczy i uszy”. Jego zadaniem będzie dopilnowanie, aby w okresie przejściowym przedsiębiorstwo było zarządzane prawidłowo i niezależnie. Komisja może więc dawać zarządcy instrukcje i polecenia w celu zapewnienia zgodności z zobowiązaniami, a zarządca może proponować stronom wszelkie działania, jakie uzna za konieczne w związku z wypełnianiem swoich obowiązków. Strony nie mogą jednak dawać zarządcy żadnych instrukcji bez zgody Komisji.

<sup>(1)</sup> Jeśli chodzi o sposób zarządzania wspólnymi składnikami majątku zgodnie z zobowiązaniami zob. pkt 26 powyżej.

119. Zadania zarządcy monitorującego będą zwykle opisane w zobowiązaniach. Jego obowiązki zostaną szczegółowo sprecyzowane w upoważnieniu zarządcy, które wspólnie uzgodnią strony i zarządca, a szczególne zadania znajdują się w planie działania. Zarządca monitorujący zwykle zacznie wykonywać swoje zadania bezpośrednio po przyjęciu przez Komisję decyzji i skończy je wykonywać po prawnym i faktycznym przekazaniu przedsiębiorstwa zatwierdzonemu nabywcy. Wśród zadań monitorującego zarządcy można wymienić pięć zadań głównych, które powinien wykonywać pod nadzorem Komisji:
- po pierwsze będzie on kontrolował środki zabezpieczające w odniesieniu do zbywanego przedsiębiorstwa w okresie przejściowym;
  - po drugie w przypadkach wyodrębniania działalności, do nadzorca monitorującego należy monitorowanie podziału składników majątku i personelu między zbywane przedsiębiorstwo i przedsiębiorstwa zatrzymywane przez strony oraz powielania składników majątku i funkcji poprzednio zapewnianych przez strony;
  - po trzecie będzie on odpowiedzialny za nadzorowanie wysiłków stron na rzecz znalezienia potencjalnego nabywcy i przekazania przedsiębiorstwa; Ogólnie rzecz biorąc, będzie dokonywał przeglądu procedury zbycia i potencjalnych nabywców. Będzie sprawdzał, czy potencjalny nabywca otrzymał wystarczające informacje dotyczące przedsiębiorstwa, przede wszystkim kontrolując memorandum informacyjne (jeśli jest dostępne), archiwum lub badanie *due diligence*. Po zaproponowaniu nabywcy przez strony monitorujący zarządca przedstawia Komisji uzasadnioną opinię na temat tego, czy zaproponowany nabywca spełnia wymogi co do nabywcy zawarte w zobowiązaniach i czy przedsiębiorstwo jest zbywane w sposób zgodny z zobowiązaniami. Po zakończeniu procedury monitorujący zarządca musi skontrolować prawne i faktyczne przekazanie przedsiębiorstwa nabywcy oraz sporządzić sprawozdanie końcowe, potwierdzające przekazanie przedsiębiorstwa;
  - po czwarte monitorujący zarządca jest punktem kontaktowym dla osób trzecich, szczególnie potencjalnych nabywców, udzielającym informacji dotyczących zobowiązań. Strony przekazują zainteresowanym osobom trzecim, w tym potencjalnym nabywcom, dane kontaktowe i informują osoby trzecie o zadaniach zarządcy monitorującego. W przypadku nieporozumień między stronami a osobami trzecimi w odniesieniu do kwestii wynikających z zobowiązań monitorujący zarządca omawia je z obiema stronami sporu i informuje o tym Komisję. Aby móc wykonywać swoje zadania, monitorujący zarządca zachowuje poufność w odniesieniu do wszelkich tajemnic handlowych stron i osób trzecich;
  - po piąte zarządca monitorujący informuje o wszystkich powyższych kwestiach Komisję, przysyłając okresowe sprawozdania z realizacji, a na wniosek Komisji składa również sprawozdania dodatkowe.
120. W zobowiązaniach znajdzie się również dokładny opis konieczności wsparcia zarządcy przez strony i współpracy z nimi. Komisja będzie nadzorować stosunki między stronami a zarządcą również pod tym względem. Aby móc wykonywać swoje zadania, zarządca ma dostęp do ksiąg i rejestrów stron oraz zbywanego przedsiębiorstwa w takim zakresie i tak długo, jak jest to istotne dla wykonania zobowiązań, może prosić strony o wsparcie kierownicze i administracyjne, jest informowany o potencjalnych nabywcach i wszelkich postępach w procedurze zbycia oraz otrzymuje informacje przekazywane potencjalnym nabywcom. Ponadto strony zwracają zarządcy koszty oraz umożliwiają mu wyznaczenie doradców, jeśli jest to właściwe z punktu widzenia wypełniania jego zadań zgodnie z zobowiązaniami. Zobowiązania umożliwią również Komisji przekazywanie zarządcy informacji otrzymanych od stron w celu umożliwienia mu wypełniania swoich zadań. Zarządca monitorujący ma obowiązek zachować poufność w odniesieniu do tych informacji.

#### *Rola zarządcy zbywanego przedsiębiorstwa*

121. Podobnie jak w przypadku zarządcy monitorującego strony muszą zaproponować wyznaczenie zarządcy zbywanego przedsiębiorstwa, aby przedstawione przez nie zobowiązania były skuteczne i aby umożliwić Komisji zadbanie o to, by zaproponowane przez nie zmiany zgłoszonej koncentracji były przeprowadzone. Jeżeli strony nie będą w stanie znaleźć odpowiedniego nabywcy w ciągu okresu zbycia za pierwszym podejściem, wówczas, w okresie zbycia za pośrednictwem zarządcy, zarządca zbywanego przedsiębiorstwa uzyska nieodwołalne i wyłączne pełnomocnictwo do zbycia przedsiębiorstwa pod nadzorem Komisji odpowiedniemu nabywcy w konkretnym terminie bez ustalenia ceny minimalnej. Zobowiązania umożliwiają zarządcy zbywanego przedsiębiorstwa włączenie do umowy sprzedaży takich warunków, jakie uważa za odpowiednie dla korzystnej sprzedaży, w szczególności zwyczajowego zastępstwa prawnego, odszkodowań i gwarancji. Sprzedaż przedsiębiorstwa przez zarządcę, podobnie jak sprzedaż przez strony, musi zostać zatwierdzona przez Komisję

122. Zobowiązania będą stanowić, że strony wspierają i informują zarządcę zbywanego przedsiębiorstwa oraz współpracują z nim podobnie jak przewidziano to w przypadku zarządcy monitorującego. W odniesieniu do transakcji zbycia strony muszą udzielić zarządcy ogólnego pełnomocnictwa obejmującego wszystkie etapy procedury zbycia.

*Zatwierdzenie zarządcy i jego pełnomocnictwa*

123. W zależności od rodzaju zobowiązań zarządca monitorujący może ale nie musi być tą samą osobą lub instytucją, co zarządca zbywanego przedsiębiorstwa. Strony proponują Komisji jednego lub kilku potencjalnych zarządców oraz przedstawiają wszystkie warunki pełnomocnictwa i wstępny plan działania. Niezwykle istotne jest, aby monitorujący zarządca został powołany bezpośrednio po decyzji Komisji. Strony powinny więc zaproponować odpowiedniego zarządcę od razu po podjęciu decyzji przez Komisję<sup>(1)</sup>, a zobowiązania muszą zwykle stanowić, że przeprowadzenie zgłoszonej koncentracji może nastąpić dopiero po powołaniu zarządcy monitorującego, po zatwierdzeniu go przez Komisję<sup>(2)</sup>. Inaczej przedstawia się przypadek zarządcy zbywanego przedsiębiorstwa, który powinien zostać powołany na długo przed końcem okresu zbycia za pierwszym podejściem<sup>(3)</sup>, tak aby jego pełnomocnictwo mogło zacząć obowiązywać z początkiem okresu zbycia za pośrednictwem zarządcy.
124. Obaj zarządcy będą powołani przez strony na podstawie pełnomocnictwa zawartego przez strony i zarządcę. Zarówno powołanie jak i pełnomocnictwo będą musiały zostać zatwierdzone przez Komisję, która może wybrać zarządcę według własnego uznania i która oceni, czy proponowany kandydat jest odpowiedni do zadań wiążących się z daną sprawą. Zarządca jest niezależny od stron, ma konieczne kwalifikacje do wykonania swego pełnomocnictwa i nie może być ani zostać narażony na sytuację konfliktu interesów.
125. Komisja oceni konieczne kwalifikacje zarządcy w kontekście wymogów konkretnej sprawy, w tym obszaru geograficznego i danego sektora. Z doświadczenia Komisji wynika, że szczególnie dobrze przygotowane do zadań zarządcy monitorującego mogą być firmy audytorskie i inne firmy konsultingowe. Osoby indywidualne, które pracowały w danym sektorze również mogą być odpowiednimi kandydatami, jeżeli dysponują odpowiednimi zasobami koniecznymi do wypełnienia związanych z tą rolą zadań. Szczególnie odpowiednie do roli zarządcy zbywanego przedsiębiorstwa wydają się być banki inwestycyjne. Bardzo ważna jest niezależność zarządcy umożliwiająca mu właściwe wypełnianie swoich zadań polegających na monitorowaniu wykonania zobowiązań przez strony oraz gwarantująca mu wiarygodność wobec osób trzecich. W Komisja nie zatwierdzi jako zarządców osób ani instytucji będących w szczególności jednocześnie audytorami stron lub ich doradcami inwestycyjnymi w procedurze zbycia. Jeżeli jednak stosunki między zarządcą a stronami nie naruszają jego obiektywizmu i niezależności w wypełnianiu obowiązków, wówczas nie powodują one konfliktu interesu. Strony mają obowiązek dostarczyć Komisji odpowiednie informacje umożliwiające sprawdzenie, czy zarządca spełnia stawiane mu wymagania. Powołanie zarządcy po zatwierdzeniu przez strony jest nieodwołalne, chyba że zostanie on zastąpiony za zgodą lub na wniosek Komisji.
126. Pełnomocnictwo zarządcy określa zadania opisane w zobowiązaniach i obejmuje wszystkie postanowienia konieczne dla umożliwienia zarządcy wykonywania obowiązków w ramach zobowiązań zatwierdzonych przez Komisję. Na mocy pełnomocnictwa strony mają obowiązek wypłaty zarządcy wynagrodzenia, którego struktura musi być taka, by nie uchybiała niezależności i efektywności zarządcy w wykonywaniu pełnomocnictwa. Komisja zatwierdzi zarządcę jedynie wraz z odpowiednim pełnomocnictwem. We właściwych przypadkach może ona ujawnić jego tożsamość i opublikować streszczenie zadań.
127. Gdy określone zobowiązania powierzone zarządcy zostaną zrealizowane, tj. gdy przeniesiony zostanie tytuł własności zbywanego przedsiębiorstwa, składniki majątku zostaną faktycznie przekazane nabywcy i wypełnione zostaną określone obowiązki, które mogą być kontynuowane po zbyciu, pełnomocnictwo przewidywać będzie zwrócenie się przez zarządcę do Komisji o zwolnienie z wykonywania dalszych zadań. Po udzieleniu tego zwolnienia Komisja może być zmuszona ponownie powołać zarządcę na podstawie zobowiązań, jeżeli jej zdaniem dane zobowiązania nie zostały w pełni i należyście wypełnione.

<sup>(1)</sup> Zazwyczaj zobowiązania powinny stanowić, że zarządcę monitorującego proponuje się w ciągu dwóch tygodni od daty podjęcia decyzji przez Komisję.

<sup>(2)</sup> Zob. sprawa COMP/M.4180 — GdF/Suez z 14 listopada 2006 r.; sprawa COMP/M.4187 — Metso/Aker Kvaerner z 12 grudnia 2006 r.; sprawa COMP/M.3916 — T-Mobile/Tele.ring z 20 kwietnia 2006 r.

<sup>(3)</sup> Komisja wymaga zwykle, aby powołanie miało miejsce co najmniej miesiąc przed końcem okresu zbycia za pierwszym podejściem.

### 5. Obowiązki stron po przeprowadzeniu transakcji sprzedaży

128. Zobowiązania muszą również stanowić, że przez 10 lat od przyjęcia przez Komisję decyzji zatwierdzającej zobowiązania może ona zwrócić się do stron z wnioskiem o udzielenie informacji. Umożliwi to Komisji monitorowanie skutecznego wykonania środka zaradczego.

### 6. Realizacja innych zobowiązań

129. Wiele z omówionych powyżej zasad dotyczących wykonania zobowiązań do zbycia może mieć również zastosowanie do innych rodzajów zobowiązań, jeżeli zajdzie konieczność ich realizacji na skutek decyzji Komisji. Jeżeli np. przewidziane jest zatwierdzenie przez Komisję licencjobiorcy, można w takim przypadku zastosować zasady dotyczące zatwierdzania nabywcy. Z uwagi na szeroki zakres zobowiązań innych niż zobowiązania dotyczące zbycia, niemożliwe jest opracowanie ogólnych i wyczerpujących zasad ich wykonania.
130. Biorąc jednak pod uwagę długi czas wykonania i złożoność zobowiązań do zbycia, często wiążą się one z dużym nakładem działań monitorujących i wymagają zastosowania urzędzeń monitorujących, aby umożliwić Komisji stwierdzenie, że zostaną skutecznie zrealizowane. W związku z tym Komisja często wymagać będzie powołania zarządcy, którego zadaniem będzie kontrola realizacji tych zobowiązań i opracowanie szybkiej procedury arbitrażowej w celu stworzenia mechanizmu rozstrzygania sporów i sprawienia, aby zobowiązania mogli egzekwować sami uczestnicy rynku. W przeszłości Komisja często wymagała zarówno powołania zarządcy jak i włączenia klauzuli arbitrażowej<sup>(1)</sup>. W takiej sytuacji zarządca będzie kontrolował realizację zobowiązań, lecz będzie mógł również brać udział w postępowaniu arbitrażowym w celu jego szybkiego zakończenia.

---

<sup>(1)</sup> Takie podejście łączonego monitorowania z wykorzystaniem klauzuli arbitrażowej i monitorującego zarządcy zastosowano np. w sprawie COMP/M.2803 — Telia/Sonera z 10 lipca 2002 r.; Sprawa COMP/M.3083 — GE/Instrumentarium z 2 września 2003 r.; i sprawa COMP/M.3225 — Alcan/Pechiney II z 29 września 2003 r.

## IV

(Zawiadomienia)

ZAWIADOMIENIA INSTYTUCJI I ORGANÓW UNII  
EUROPEJSKIEJ

## KOMISJA

**Kursy walutowe euro <sup>(1)</sup>****21 października 2008 r.**

(2008/C 267/02)

**1 euro =**

Waluta	Kurs wymiany	Waluta	Kurs wymiany		
USD	Dolar amerykański	1,3184	TRY	Lir turecki	2,0483
JPY	Jen	133,06	AUD	Dolar australijski	1,928
DKK	Korona duńska	7,4542	CAD	Dolar kanadyjski	1,5928
GBP	Funt szterling	0,777	HKD	Dolar hong kong	10,2233
SEK	Korona szwedzka	9,992	NZD	Dolar nowozelandzki	2,1557
CHF	Frank szwajcarski	1,5224	SGD	Dolar singapurski	1,9527
ISK	Korona islandzka	305	KRW	Won	1 769,27
NOK	Korona norweska	8,894	ZAR	Rand	13,7212
BGN	Lew	1,9558	CNY	Juan renminbi	9,0096
CZK	Korona czeska	25,308	HRK	Kuna chorwacka	7,18
EEK	Korona estońska	15,6466	IDR	Rupia indonezyjska	12 979,65
HUF	Forint węgierski	274,78	MYR	Ringgit malezyjski	4,65
LTL	Lit litewski	3,4528	PHP	Peso filipińskie	63,76
LVL	Łat łotewski	0,7093	RUB	Rubel rosyjski	35,0523
PLN	Złoty polski	3,6105	THB	Bat tajlandzki	45,313
RON	Lej rumuński	3,629	BRL	Real	2,8372
SKK	Korona słowacka	30,467	MXN	Peso meksykańskie	17,4029

<sup>(1)</sup> Źródło: referencyjny kurs wymiany walut opublikowany przez ECB.

## V

*(Ogłoszenia)*

## PROCEDURY ADMINISTRACYJNE

## EUROPEJSKI TRYBUNAŁ OBRACHUNKOWY

**OGŁOSZENIE O NABORZE  
EUROPEJSKI TRYBUNAŁ OBRACHUNKOWY  
NA STANOWISKO SEKRETARZA GENERALNEGO***(2008/C 267/03)*

Europejski Trybunał Obrachunkowy (ETO) ogłosił nabór na stanowisko sekretarza generalnego w siedzibie Trybunału w Luksemburgu.

Ogłoszenie o naborze zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym C 267 A z dnia 22 października 2008 r. wyłącznie w języku angielskim i francuskim.

Więcej szczegółów można znaleźć na stronie internetowej ETO:

<http://eca.europa.eu/portal/page/portal/aboutus/workingatthecourtofauditors/jobopportunities>

---

## PROCEDURY ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ POLITYKI KONKURENCJI

## KOMISJA

**Zgłoszenie zamiaru koncentracji****(Sprawa COMP/M.5093 — DP World/Conti 7/Rickmers 2.Terminal/DP World Breakbulk)****(Tekst mający znaczenie dla EOG)**

(2008/C 267/04)

1. W dniu 14 października 2008 r. zgodnie z art. 4 rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 <sup>(1)</sup> Komisja otrzymała zgłoszenie planowanej koncentracji, w wyniku której przedsiębiorstwa DP WORLD NV („DP World”, Belgia), uprzednio występujące pod nazwą P&O Ports Europe NV, kontrolowane przez Dubai World („Dubai World”, Dubaj), oraz Conti 7 NV („Conti 7”, Belgia), kontrolowane przez rodzinę Brion i przedsiębiorstwo Rickmers 2.Terminal NV („Rickmers 2.Terminal”, Niemcy), kontrolowane przez Rickmers Holding GmbH & Cie KG („Rickmers”, Niemcy), przejmują w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b) rozporządzenia Rady wspólną kontrolę nad przedsiębiorstwem DP World Breakbulk NV („DP World Breakbulk”, Belgia) w drodze zakupu akcji.

2. Przedmiotem działalności gospodarczej przedsiębiorstw biorących udział w koncentracji jest:

- w przypadku DP World/Dubai World: usługi deweloperskie, obrót towarowy, usługi morskie i związane z portami,
- w przypadku Conti 7/rodziny Brion: wyspecjalizowane usługi w obszarze transportu morskiego,
- w przypadku Rickmers 2.Terminal/Rickmers: usługi armatorskie, zarządzanie statkami, usługi transportu ładunku drobnicowego drogą morską, maklerstwo okrętowe, finansowanie, nieruchomości,
- w przypadku DP World Breakbulk: obsługa terminala do powszechnego użytku w porcie w Antwerpii stanowiącego terminal wyładunkowy ładunku drobnicowego.

3. Po wstępnej analizie Komisja uznała, że zgłoszona koncentracja może wchodzić w zakres rozporządzenia (WE) nr 139/2004. Jednocześnie Komisja zastrzega sobie prawo do podjęcia ostatecznej decyzji w tej kwestii.

4. Komisja zwraca się do zainteresowanych osób trzecich o zgłaszanie ewentualnych uwag na temat planowanej koncentracji.

Komisja musi otrzymać takie uwagi w nieprzekraczalnym terminie dziesięciu dni od daty niniejszej publikacji. Można je przesyłać do Komisji faksem (nr faksu: (32-2) 296 43 01 lub 296 72 44) lub listownie, podając numer referencyjny: COMP/M.5093 — DP World/Conti 7/Rickmers/DP World Breakbulk, na poniższy adres Dyrekcji Generalnej ds. Konkurencji Komisji Europejskiej:

European Commission  
Directorate-General for Competition  
Merger Registry  
J-70  
B-1049 Bruxelles/Brussel

---

(<sup>1</sup>) Dz.U. L 24 z 29.1.2004, str. 1.



#### **NOTA DO CZYTELNIKA**

Instytucje postanowiły zaprzestać umieszczania w swoich tekstach wzmianek o ostatnich zmianach cytowanych aktów.

O ile nie określono inaczej, akty, do których następują odesłania w opublikowanych tekstach, są aktami obecnie obowiązującymi.