

Kryterium pełnego zakresu funkcji w analizie koncentracji w formie joint venture*

Daria Kostecka-Jurczyk**

Streszczenie: *Cel* – Celem artykułu jest analiza narzędzi wykorzystywanych przez organy antymonopolowe dla ustalenia pełnofunkcyjnego (lub nie) typu wspólnego przedsiębiorstwa oraz udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie kryterium pełnego zakresu funkcji rzeczywiście jest wykorzystywane w praktyce.

Metodologia – W opracowaniu wykorzystano metodę studium przypadków w oparciu o praktykę decyzyjną Komisji Europejskiej oraz metodę ekonomicznej analizy prawa.

Wynik – Ze względu na brak tak ekonomicznych, jak i prawnych mechanizmów oceny pełnofunkcyjnego charakteru wspólnego przedsiębiorstwa, lista wykorzystywanych w tym celu narzędzi została skonstruowana w oparciu o decyzje Komisji Europejskiej. Analiza praktyki decyzyjnej Komisji skłania do wniosku, że kryterium pełnego zakresu funkcji ma ograniczone znaczenie praktyczne, gdyż głównym czynnikiem przesądzającym o konieczności uznania joint venture za formę fuzji jest przejęcie kontroli. Dotychczasowe doświadczenia pokazują, że ocena pełnofunkcyjnego charakteru wspólnego przedsiębiorstwa oparta jest głównie na kryteriach jakościowych, co często skutkuje brakiem jednolitości rozstrzygnięć.

Oryginalność/wartość – Opracowanie poszerza wiedzę w zakresie kontroli operacji koncentracyjnych odnośnie do joint venture. W artykule dokonano przeglądu decyzji Komisji Europejskiej dotyczących koncentracji w formie joint venture. Na tej podstawie skonstruowano listę kryteriów stosowanych przy ocenie pełnofunkcyjnego charakteru joint venture. Następnie dokonano oceny zastosowania tego kryterium w praktyce.

Słowa kluczowe: koncentracja, wspólne przedsiębiorstwo, joint venture, kontrola koncentracji, fuzja

Wprowadzenie

Wiele wspólnych przedsiębiorstw (joint venture) posiada dualną naturę. Z jednej strony wykazuje cechy porozumienia ograniczającego konkurencję, a z drugiej stanowi formę koncentracji. W praktyce trudno jest rozróżnić poszczególne typy wspólnych przedsiębiorstw. Jest to o tyle istotne, że obie formy współpracy gospodarczej partnerów handlowych podlegają odrębnym reżimom prawnym. W zależności od tego, czy wspólne przedsiębiorstwo jest pełno- czy niepełnofunkcyjne, podlega przepisom rozporządzenia Rady (WE) nr 139/04 (zawierającego reguły kontroli operacji koncentracyjnych) lub art. 101 TFUE (zawierającego zakaz porozumień ograniczających konkurencję). W świetle przepisów w sprawie

* Publikację przygotowano w ramach realizacji projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie decyzji nr 2014/15/B/H55/00689.

** dr Daria Kostecka-Jurczyk, Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, e-mail: daria.kostecka-jurczyk@uwr.edu.pl.

kontroli koncentracji głównym kryterium rozróżnienia tych dwóch typów wspólnych przedsiębiorstw jest tzw. pełnofunkcyjność, bowiem tylko przedsiębiorstwa pełnofunkcyjne stanowią formę fuzji. W opracowaniu przyjęto hipotezę, że kryterium to ma ograniczone znaczenie praktyczne.

1. Wspólne przedsiębiorstwo jako forma współpracy partnerów handlowych

Wspólne przedsiębiorstwo jest definiowane jako porozumienie, w którym co najmniej dwie strony podejmują wspólnie określoną działalność gospodarczą, której nie byłyby w stanie realizować indywidualnie. Pojęcie joint venture obejmuje zarówno transakcje koncentracji, jak i kooperacji w obszarze badawczo-rozwojowym, produkcji i dystrybucji (Kokkoris, Shelansky 2014, s. 142). Wspólne przedsiębiorstwo można scharakteryzować też jako umowę handlową między dwoma lub więcej przedsiębiorstwami, mającą na celu utworzenie nowego przedsiębiorstwa przez wniesienie udziałów i następnie podział zysków/strat, kosztów i kontroli (Skoczny 2005, s. 393; Faull, Nikpay 2007, s. 663; Werden 1998, s. 701–735; ABA Section of Antitrust Law 2014, s. 6; Morais 2014, s. 27; Oczkowska 2006, s. 131; Szydło 2002, s. 41).

Joint venture może powstać zarówno w sposób formalny jak i nieformalny. Wspólne przedsiębiorstwo może być utworzone w różnych formach: wspólnie kontrolowanej spółki zależnej lub wspólnej agencji decydującej o planach rozwoju, cenach, strategiach rynkowych lub projektach badawczo-rozwojowych. Jeśli założyciele utworzą odrębną spółkę, którą wspólnie kontrolują pozostając niezależnymi partnerami i żaden z nich nie przejmuje kontroli nad działalnością drugiego (tzn. nie przejmują względem siebie kontroli), to taka transakcja nie stanowi koncentracji. Jeśli jednak założyciele wnoszą aktywa do nowo utworzonej spółki (np. przekazują wspólnemu przedsiębiorstwu działalność dystrybucyjną), wówczas wspólne przedsiębiorstwo przejmuje kontrolę nad wniesionymi aktywami, co oznacza stan faktyczny koncentracji. Pojęcie koncentracji obejmuje transakcje przynoszące trwałe zmiany w kontroli uczestniczących przedsiębiorstw i tym samym w strukturze rynku. Koncentrację stanowi zatem zmiana w strukturze kontroli przedsiębiorstwa. Celem kontroli koncentracji jest bowiem „przedsiębiorstwo” (Skonsolidowane Obwieszczenie Komisji, pkt 24). Oznacza to, że każde przejście wyłącznej lub wspólnej kontroli nad aktywami stanowiącymi przedsiębiorstwo powinno być traktowane jak koncentracja. Aby wspólne przedsiębiorstwo stanowiło koncentrację, musi spełniać następujące warunki:

- musi podlegać wspólnej kontroli dwóch lub więcej założycieli,
- musi mieć charakter pełnofunkcyjny (Skonsolidowane Obwieszczenie Komisji, pkt 91–102).

2. Kryteria oceny pełnego zakresu funkcji

Pełnofunkcyjność jest określana jako zdolność wspólnego przedsiębiorstwa do prowadzenia działalności gospodarczej i wykonywania funkcji typowych dla innych przedsiębiorstw na tym samym rynku właściwym.

Wspólne przedsiębiorstwo będzie uznane za pełnofunkcyjne, jeżeli będzie posiadało własny zarząd, kapitał ludzki, środki trwałe i odpowiednie środki finansowe, pozwalające na prowadzenie działalności gospodarczej w długim okresie czasu (Komisja Europejska 1998, pkt 12). Należy przy tym podkreślić, że funkcje joint venture nie powinny być ograniczone do wykonywania części działalności jednej ze spółek matek (np. tylko produkcja, sprzedaż czy działalność badawczo-rozwojowa) i joint venture nie powinna w długim okresie czasu być uzależniona od założycieli jako dostawców lub klientów (Komisja Europejska 1998, pkt 13). Zatem, aby uznać joint venture za pełnofunkcyjną, musi ona posiadać odpowiednie środki i samodzielnie wypełniać te same funkcje, co inne spółki działające na rynku właściwym (Komisja Europejska 1998, pkt 12). Istotną cechą pełnofunkcyjnego wspólnego przedsiębiorstwa, obok wykonania nad nim wspólnej kontroli przez założycieli, jest samodzielność gospodarcza. Oznacza to, że wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji musi być zorganizowane w sposób trwały.

2.1. Kryterium trwałych podstaw działalności wspólnego przedsiębiorstwa

Kluczowym elementem w ocenie trwałości wspólnego przedsiębiorstwa jest okres czasu, na który zostało ono utworzone. Wspólne przedsiębiorstwo będzie uznane za trwałe, jeżeli okres ten będzie odpowiednio długi. Jeśli wspólne przedsiębiorstwo jest utworzone na krótki, określony czas, nie będzie uznane za działające na trwałych podstawach (Skonsolidowane Obwieszczenie Komisji, pkt 104). Trudno jednak ustalić, co oznacza „krótki okres” w tym przypadku. Konkretny zakres czasowy działalności niezbędny dla potwierdzenia trwałości wspólnego przedsiębiorstwa różni się w poszczególnych przypadkach, ponieważ Komisja każdorazowo bierze pod uwagę różne okoliczności rynkowe. Tak np. w sprawie Volvo/Atlas okres pięcioletniej obecności na rynku pozwolił uznać wspólne przedsiębiorstwo za pełnofunkcyjne, a w sprawie John Deere Capital/Lombard, okres czterech lat.

Za pełnofunkcyjne nie uznaje się joint venture utworzonego na czas określony, gdyż nie może ono prowadzić do długotrwałych zmian struktury rynku. Nie będzie ono traktowane jako pełnofunkcyjne i tym samym nie będzie stanowiło koncentracji. Kryterium trwałości nie zawsze jednak jest przydatnym narzędziem. Jeśli następuje zmiana struktury przedsiębiorstw uczestniczących w koncentracji, Komisja w swoich decyzjach nie sprawdza czasu trwania wspólnego przedsiębiorstwa. Ważniejsza niż określenie przez założycieli czasu trwania wspólnego przedsiębiorstwa wydaje się personalna i strukturalna organizacja wspólnego przedsiębiorstwa, a zwłaszcza jego niezależność od założycieli (Komisja Europejska 1989, pkt 17).

2.2. Niezależność joint venture od założycieli

Wspólne przedsiębiorstwo musi samodzielnie występować w stosunkach gospodarczych jako sprzedający lub kupujący i wykonywać wszystkie funkcje, jakie wykonują inne przedsiębiorstwa na rynku właściwym (Komisja Europejska 1989, pkt 16). Jeśli joint venture wykonuje wszystkie funkcje samodzielnego przedsiębiorstwa, ale dla podtrzymania i rozwoju swojej działalności gospodarczej w istocie jest zależne od założycieli, nie jest postrzegane jako niezależny uczestnik rynku. Komisja nie uznaje wspólnego przedsiębiorstwa za pełnofunkcyjne, jeśli świadczy ono usługi wyłącznie dla założycieli i jest uzależnione od czynników produkcji założycieli, a sprzedaż stronom trzecim wyrobów wspólnego przedsiębiorstwa stanowi tylko dodatkowe źródło przychodów joint venture w porównaniu do transakcji z założycielami. Wspólne przedsiębiorstwo musi mieć swój własny system zarządzania, dostęp do surowców, środków finansowych, składników materialnych i niematerialnych, jak również zasobów ludzkich (Kokkoris, Shelansky 2014, s. 147). W sprawie Agroenergi/Neova Pellets/JV Komisja potwierdziła pełnofunkcyjność wspólnego przedsiębiorstwa m.in. z uwagi na fakt, że w praktyce wspólne przedsiębiorstwo było pracodawcą, posiadało także własną kadrę menedżerską i zarząd. Przy ocenie samodzielnego charakteru wspólnego przedsiębiorstwa należy zwrócić uwagę na to, czy jest ono samodzielne pod względem operacyjnym, tj. czy może prowadzić odrębną od założycieli politykę handlową.

Wspólne przedsiębiorstwo z jednej strony podlega wspólnej kontroli spółek założycielskich, a z drugiej jako „niezależna jednostka gospodarcza” samodzielnie może prowadzić działalność gospodarczą i musi być wyposażone w minimum samodzielności decyzyjnej. W opinii Komisji wspólna kontrola może być wykonywana także wówczas, gdy udziałowcy mniejszościowi mają prawo weta w decyzjach dotyczących budżetu, planów handlowych, większych inwestycji i obsadzania organów wspólnego przedsiębiorstwa (Skonsolidowane Obwieszczenie Komisji, pkt 22–23). W tym miejscu istotne jest pytanie, czy w praktyce rzeczywiście wspólne przedsiębiorstwo podejmuje samodzielne działania, jeżeli spółki założycielskie mogą narzucać mu własną politykę, w tym także wywierać wpływ na powołanie organów joint venture. Prawo spółki założycielskiej do ingerencji w integralność wspólnego przedsiębiorstwa powoduje bowiem, że trudno potwierdzić, czy wspólne przedsiębiorstwo posiada rzeczywistą możliwość prowadzenia samodzielnie polityki handlowej, jak również niezależnego podejmowania decyzji.

W praktyce Komisja w ogóle nie rozważa ekonomicznej niezależności wspólnego przedsiębiorstwa od założycieli. Bazuje jedynie na kryterium wspólnej kontroli. Z tego względu należy zastanowić się, czy samodzielność wspólnego przedsiębiorstwa z jednej strony i wspólna kontrola założycieli z drugiej nie stanowią wykluczających się kryteriów. Jest to o tyle problematyczne, że wspólna kontrola musi być ukształtowana tak, aby istniała wystarczająca swoboda dla samodzielnej działalności i własnych zachowań wspólnego przedsiębiorstwa. Wspólne przedsiębiorstwo może mieć pełny zakres funkcji i tym samym figurować jako podmiot gospodarczy, samodzielny z operacyjnego punktu widzenia, co

nie oznacza jeszcze, że takie wspólne przedsiębiorstwo jest samodzielne, jeżeli chodzi o podejmowanie decyzji strategicznych. Joint Venture posiada własne strategie biznesowe, podejmuje samodzielnie bieżące decyzje handlowe i może realizować własne cele, a jej zachowania rynkowe są autonomiczne (nie są inspirowane przez założycieli). Wspólne przedsiębiorstwo nie jest jednak niezależne od założycieli przy podejmowaniu decyzji strategicznych. Dla spełnienia kryterium pełnego zakresu funkcji wystarczy, jeżeli wspólne przedsiębiorstwo jest samodzielne na płaszczyźnie operacyjnej (Skonsolidowane Obwieszczenie Komisji, pkt 93). W przeciwnym razie wspólnie kontrolowane przedsiębiorstwo nigdy nie mogłoby zostać uznane za wspólne przedsiębiorstwo o pełnym zakresie funkcji. Wspólne przedsiębiorstwo nie ma jednak samodzielnego charakteru, jeśli wykorzystuje czynniki produkcji należące do założycieli (zintegrowane w zakładach należących do założycieli) (Komisja Europejska 1989, pkt 18).

Trudno zatem znaleźć dokładną linię podziału wspólnych przedsiębiorstw. Jednym z kryteriów służących do ustalenia pełnofunkcyjnego charakteru wspólnego przedsiębiorstwa są prawa własności intelektualnej.

2.3. Prawa własności intelektualnej

O rzeczywiście samodzielnym funkcjonowaniu wspólnego przedsiębiorstwa można mówić wówczas, gdy zostaną mu przekazane przez przedsiębiorstwa założycielskie prawa własności intelektualnej i w efekcie ono samo może decydować, czy w przyszłości udzielić założycielom licencji. Ważne jest, aby wspólne przedsiębiorstwo posiadało know-how, dzięki czemu będzie mogło wykonywać swoją działalność niezależnie od założycieli. Np. w sprawie *Harrisons & Crosfield/AKZO*, Komisja wykluczyła możliwość pozyskania przez wspólne przedsiębiorstwo praw własności intelektualnej, niezbędnych dla autonomicznej działalności i uznała je za niepełnofunkcyjne.

W sprawie *Baxter/Nestlé/Salvia* celem utworzenia wspólnego przedsiębiorstwa był wspólny rozwój, produkcja i dystrybucja środków spożywczych na rynku światowym. Wspólne przedsiębiorstwo miało początkowo wszystkie patenty i odpowiednią know-how w obszarze produkcji środków spożywczych. Z czasem zostały one przekazane założycielom, którzy te prawa wnieśli do joint venture w formie licencji. Głównym problemem był tutaj fakt, że licencje te w każdym czasie można było wypowiedzieć za porozumieniem stron. Z tego względu Komisja nie uznała wspólnego przedsiębiorstwa za pełnofunkcyjne. Zdaniem Komisji wspólne przedsiębiorstwo było zależne od założycieli, ponieważ nie posiadało wyłącznej licencji. W sektorze farmaceutycznym przedsiębiorstwo może funkcjonować dopóty, dopóki posiada niezbędną technologię. Konfiskata praw patentowych i know-how może oznaczać konieczność wyjścia z rynku. Z tego też względu nie można było potwierdzić pełnofunkcyjnego charakteru wspólnego przedsiębiorstwa.

W sprawie *Pechiney/Samncor* francuskie przedsiębiorstwo *Pechiney Electrometallurgie (PEM)* i południowoafrykańskie przedsiębiorstwo *Samancor Ltd. (Samancor)* zgłosiły

utworzenie wspólnego przedsiębiorstwa, któremu obie spółki założycielskie przekazały swoją działalność w branży krzemowo-metalurgicznej. PEM był spółką zależną francuskiego koncernu Pechiney prowadzącą działalność w zakresie stopu metali oraz wytwarzającą materiały niezbędne dla produkcji krzemu, różnych lekkich metali i stali. Samancor wytwarzał rudy żelaza (m.in. chrom i krzem) i był przy tym największym producentem chromu. Zadaniem wspólnego przedsiębiorstwa było wydobywanie i sprzedaż krzemu, a także poszukiwanie rud żelaza, koordynacja wydobywania, ustalenie odpowiedniej ceny i sprzedaż. Komisja zaklasyfikowała je jako pełnofunkcyjne, ponieważ było ono niezależne finansowo. Ponadto założyciele przekazali wspólnemu przedsiębiorstwu nieruchomości, prawa własności intelektualnej i know-how a tym samym przyznali mu funkcjonalną autonomię. Zdaniem Komisji dla ustalenia pełno- lub niepełnofunkcyjnego charakteru wspólnego przedsiębiorstwa istotne jest, czy posiada ono realną możliwość wykorzystania swojego potencjału w praktyce. Oznacza to, że musi ono być obecne na rynku (ma własnych klientów).

2.4. Dostęp do rynku

Idealny przypadek pełnofunkcyjnego wspólnego przedsiębiorstwa istnieje zdaniem Komisji wówczas, gdy samodzielnie produkuje ono konkurencyjne wyroby, które może oferować na rynku i w stosunku do założycieli jest niezależne w zakresie pozyskiwania zamówień oraz rozwoju. Wspólne przedsiębiorstwo „samo” wchodzi na rynek, a założyciele z tego rynku całkowicie się wycofują i nie są nawet uznawani za potencjalnych konkurentów. Tego typu pełnofunkcyjne wspólne przedsiębiorstwo prowadzi do zmiany struktury rynku. Do przejawów samodzielnego wejścia na rynek należy możliwość niezależnych zachowań rynkowych i możliwość samodzielnego planowania. Wspólne przedsiębiorstwo opracowuje swoje strategie rynkowe, bez względu na interesy powiązanych przedsiębiorstw, np. założycieli. Zdaniem Komisji autonomia w zakresie planowania istnieje wówczas, gdy wspólne przedsiębiorstwo może realizować własną politykę handlową tzn., jeżeli posiada ono możliwość samodzielnego kształtowania własnych zachowań konkurencyjnych. Strategie rynkowe wspólnego przedsiębiorstwa muszą być realizowane przy zachowaniu „autonomii i zgodnie z własnym interesem” (Komisja Europejska 1989, pkt 18). Wspólne przedsiębiorstwo nie jest autonomiczne, jeśli dla utrzymania i rozwoju swojej działalności gospodarczej w dużym stopniu pozostaje zależne od założycieli. Czynnikiem, który należy uwzględnić przy ustalaniu, czy wspólne przedsiębiorstwo ma pełny zakres funkcji, jest obecność spółek dominujących na wyższym lub niższym szczeblu rynku, jeżeli ta obecność pociąga za sobą realizowanie znacznych transakcji sprzedaży lub zakupu pomiędzy spółkami dominującymi a wspólnym przedsiębiorstwem (Komisja Europejska 1989, pkt 16). W świetle powyższego można powiedzieć, że jeśli sama obecność spółek dominujących wspólnego przedsiębiorstwa w początkowej fazie jego działalności nie przekracza trzech lat, można uznać wspólne przedsiębiorstwo za samodzielną jednostkę gospodarczą.

W przypadku, gdy wspólne przedsiębiorstwo stale jest zaopatrywane przez założycieli i jest obecne na niższym szczeblu rynku niż założyciele, nie udoskonalając produktu w dalszym procesie wytwarzania, nie zmieniając go, ani nie wykorzystując go do wytworzenia nowego produktu, istnieje prawdopodobieństwo, że będzie ono wyłącznie agencją sprzedaży, spółką zajmującą się sprzedażą lub przedsiębiorstwem produkcyjnym funkcjonującym na zlecenie założycieli. Takie wspólne przedsiębiorstwo będzie miało charakter niepełnofunkcyjny. Pełnofunkcyjne wspólne przedsiębiorstwo musi posiadać możliwość zaopatrywania się u innych dostawców w potrzebne mu półprodukty lub surowce na warunkach rynkowych, bez pośrednictwa założycieli (Komisja Europejska 1989, pkt 15). Powinno ono posiadać także możliwość ustalania swoich cen na poziomie konkurencyjnym i zapewniającym zysk oraz ustalania innych warunków sprzedaży na podstawie kryteriów ekonomicznych, tzn. pozwalających na utrzymanie rentowności i pozycji rynkowej.

Jeśli znaczna część produktów będzie wytwarzana na zlecenie założycieli, wspólne przedsiębiorstwo należy traktować jako zakład produkcyjny, pracujący na potrzeby spółek dominujących. Tak było m.in. w decyzji w sprawie British Telecom/MCI. W tym przypadku wspólne przedsiębiorstwo było umownie zobowiązane do oferowania swoich usług tylko i wyłącznie założycielom, na ich zamówienie. Wspólne przedsiębiorstwo nie miało autonomii w zakresie polityki handlowej i nie zostało zakwalifikowane jako pełnofunkcyjne.

Z kolei w decyzji Krupp/Thyssen/Riva/Falck/Tadfin/AST, Komisja wyraziła pogląd, że wspólne przedsiębiorstwo w obszarze przemysłu stalowego, pomimo zaopatrywania spółek założycielskich było pełnofunkcyjne, ponieważ wolumen dostaw był relatywnie niewielki. Kryterium autonomii w zakresie planowania lub własnego dostępu do rynku wspólnego przedsiębiorstwa stanowi całkiem przydatne narzędzie służące do rozróżnienia wspólnego przedsiębiorstwa pełnofunkcyjnego i niepełnofunkcyjnego. Umożliwia to realną gospodarczo ocenę samodzielności wspólnego przedsiębiorstwa. Założyciele wspólnego przedsiębiorstwa zawsze będą dążyć do realizacji własnych celów w swojej działalności. Autonomia w zakresie planowania wspólnego przedsiębiorstwa jest w tym systemie mało prawdopodobna. Wspólny proces podejmowania decyzji przez założycieli obejmuje koordynację zachowań spółek założycielskich wzajemnie od siebie niezależnych pod względem ekonomicznym. Założyciele tworzą wspólne przedsiębiorstwo dla realizacji pewnych celów związanych z prowadzeniem przez nich działalności gospodarczej, jak np. integracja produkcji, wejście na rynek, rozwój produktów itp. Powstaje tylko pytanie na ile zachowują oni wpływ na wspólne przedsiębiorstwo. Dokładnie rzecz ujmując istotne jest to, czy joint venture jest traktowane jako odrębne przedsiębiorstwo, odizolowane od założycieli i czy jest zdolne do utrzymania się na rynku w początkowym okresie działalności.

3. Kryterium pełnego zakresu funkcji a praktyka decyzja Komisji Europejskiej

Wątpliwość, czy utworzenie wspólnego przedsiębiorstwa stanowi typ praktyki ograniczającej konkurencję, czy koncentrację, może zostać rozstrzygnięta wyłącznie w świetle okoliczności konkretnej sprawy. Komisja wyraża pogląd, że nie ma potrzeby oceniać pełnego zakresu funkcji, jeśli transakcja stanowi przejęcie wspólnej kontroli nad już istniejącym przedsiębiorstwem, obecnym na rynku (Skonsolidowane Obwieszczenie Komisji, pkt 91). Na potrzeby niniejszego opracowania przebadano 46 ze 118 decyzji wydanych przez Komisję Europejską w latach 2011–2015 dotyczących wspólnego przedsiębiorstwa. Analizą objęto tylko te decyzje, których pełna treść została opublikowana na stronie Komisji. Z przebadanych 46 decyzji zaledwie 18 zawierało analizę kryterium pełnego zakresu funkcji. Skłania to do wniosku, że „pełen zakres funkcji” nie stanowi głównego narzędzia kwalifikacji joint venture jako koncentracji. Należy jednak zwrócić uwagę, że istotnym czynnikiem, jaki przesądza o objęciu wspólnego przedsiębiorstwa nadzorem organów antymonopolowych jest przejęcie kontroli nad wcześniej istniejącym przedsiębiorstwem. Praktyka decyzyjna Komisji skłania do wniosku, że w przypadku zmiany kontroli w już istniejącym przedsiębiorstwie następuje stan faktyczny koncentracji. Zatem nie zawsze wymagane jest spełnienie kryterium pełnego zakresu funkcji, aby wspólne przedsiębiorstwo zostało zakwalifikowane jako koncentracja.

Uwagi końcowe

Brak precyzyjnych narzędzi pozwalających wyodrębnić wspólne przedsiębiorstwo będące formą koncentracji od wspólnego przedsiębiorstwa stanowiącego porozumienie ograniczające konkurencję oraz brak jednolitości w praktyce decyzyjnej Komisji rodzi istotne problemy praktyczne. Strony transakcji spotykają się z brakiem pewności prawnej w kluczowej kwestii – czy powinny notyfikować planowaną transakcję do Komisji, czy też nie. Przedsiębiorcy przewencyjnie zgłaszają transakcje nie będące koncentracją ponosząc zbędne koszty, lub ryzykują poniesienie poważnych sankcji finansowych z tytułu nie zgłoszenia transakcji. Z tego względu należy opracować przejrzysty zestaw kryteriów umożliwiających rozróżnienie koncentracji w formie wspólnego przedsiębiorstwa od porozumienia ograniczającego konkurencję.

Literatura

- ABA Section of Antitrust Law (2014). *Joint Venture, Antitrust Analysis of Collaboration among Competitors*. Chicago: ABA Publishing.
- Brodley J. (1976). The Legal Status of Joint Ventures under the Antitrust Laws: A Summary Assessment. *Antitrust Bulletin*, 21.
- Decyzja Komisji Nr COMP/M.7075 *CINTRA/ABERTIS/ITINERE/BIP&DRIVE JV*, EUR-Lex 32014M7075.
- Decyzja Komisji Nr COMP/M.7185 *Agroenergi/Neova Pellets/JV*, EUR-Lex 32014M7185.

- Decyzja Komisji Nr IV/M.152 *Volvo/Atlas*, CELEX 392M0152.
- Decyzja Komisji Nr IV/M.058 *Baxter/Nestlé/Salvia*, CELEX 391M0058.
- Decyzja Komisji Nr IV/M.1330 *Pechiney/Samancor*, CELEX 399M1330.
- Decyzja Komisji Nr IV/M.149 *Harrisons & Crosfield/AKZO*, CELEX 393M0310.
- Decyzja Komisji Nr IV/M.149 *Lucas/Eaton*, CELEX 391M0149.
- Decyzja Komisji Nr IV/M.484 *Krupp/Thyssen/Riva/Falck/Tadfin/AST*, Dz. Urz. 1998, L 251.
- Decyzja Komisji Nr IV/M.823 *John Deere Capital Corp./Lombard North Central plc.*, CELEX 396M0823.
- Faull J., Nikpay A. (2007). *The EC Law of Competition*. Oxford: Oxford University Press.
- Kokkoris J., Shelansky H. (2014). *EU Merger Control. A Legal and Economic Analysis*. Oxford: Oxford University Press.
- Komisja Europejska (1998). Wytyczne Komisji w sprawie pojęcia wspólnego przedsiębiorstwa o pełnym zakresie funkcji. Dz. Urz. 1998, C 66.
- Morais L.S. (2014). *Joint Ventures and EU Competition Law*. Oxford–Portland: Hart Publishing.
- Obwieszczenie Komisji w sprawie rozróżnienia operacji koncentracyjnych i kooperacyjnych joint venture w świetle rozporządzenia Rady (EWG) nr 4064/1989 w sprawie kontroli koncentracji między przedsiębiorstwami. Dz. Urz. 1990, C 203.
- Oczkowska R. (2006). Joint venture jako alians przedsiębiorstw na rynku międzynarodowym – rozważania terminologiczno-definityjne. *Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie*, 720.
- Skoczny T. (2005). Przeciwdziałanie nadmiernej koncentracji. W: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Prawo materialne i polityki*. Warszawa.
- Skonsolidowane obwieszczenie Komisji dotyczące kwestii jurysdykcyjnych na mocy rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw. Dz. Urz. 2008, C 95.
- Szydło M. (2002). Kontrola wspólnych przedsiębiorstw (joint venture) w prawie antymonopolowym. *Prawo Spółek*, 12.
- Werden G.J. (1998). Antitrust Analysis of Joint Ventures: An Overview. *Antitrust Law Journal*, 66, 701–735.

THE CRITERION OF FULL FUNCTIONALITY IN JOINT VENTURE ANALYSIS

Abstract: The aim of the paper is to show instruments used by antimonopoly authorities to assess, if joint venture is full function or not. The Author tries to answer the question, if the criterion of full functionality is really used in practice by the European Commission. Because of lack of theoretical and legal mechanisms of assessment, the list of tools prepared by the Author is based on the decisional practice of the EU Commission. There were used dogmatic methods, case study and economic analysis of law. As a result there was constructed list of tools, that enables to assess whether joint venture is a form of concentration or a form of cartel.

Keywords: concentration, joint venture, enterprise, merger control, merger

Cytowanie

- Kostecka-Jurczyk D. (2016). Kryterium pełnego zakresu funkcji w analizie koncentracji w formie joint venture. *Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia*, 4 (82/2), 507–515. DOI: 10.18276/frfu.2016.4.82/2-44.

