

Adam ROGALA-LEWICKI

Akademia Nauk Stosowanych Gospodarki Krajowej w Kutnie

KONCENTRACJA PRZEDSIĘBIORSTW STOCZNIOWYCH NA PRZYKŁADZIE STOCZNI MARYNARKI WOJENNEJ I PGZ STOCZNI WOJENNEJ

Abstrakt:

PGZ Stocznia Wojenna (PGZ SW) powstała w 2017 roku jako jedna ze spółek zintegrowanych w Polskiej Grupie Zbrojeniowej S.A. Została ona zawieszona w celu przejęcia od zadłużonej i zarządzanej przez syndyka Stoczni Marynarki Wojennej (SMW S.A. w upadłości likwidacyjnej) – zadań mających na celu ochronę podstawowych interesów RP. Stocznia od 1922 roku odpowiedzialna była za zapewnienie produkcji, naprawy oraz serwis okrętów, systemów techniki morskiej oraz pozostałych elementów wyposażenia niezbędnego dla funkcjonowania Marynarki Wojennej RP. Inauguracja działalności operacyjnej PGZ SW miała miejsce 3 stycznia 2018 roku, w dniu przejęcia majątku SMW - przedsiębiorstwa z ponad 95 letnią tradycją.

Przepisy ochrony konkurencji i konsumentów regulujące kwestie koncentracji rynku, wymagały zgłoszenia zamiaru dokonania transakcji przejęcia SMW przez PGZ SW do Urzędu ds. Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Artykuł wyjaśnia zawikłaność prawne związane z procesem przejmowania Stoczni Marynarki Wojennej przez PGZ SW.

Słowa kluczowe: stocznie wojenne, okręty wojenne, konkurencja, prawo antymonopolowe, koncentracja firm.

Sytuacja stoczni wojennych

Od 2005 roku Stocznia Marynarki Wojennej stanowiła jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa. Głównym akcjonariuszem była Agencja Rozwoju Przemysłu (99,38%), która dokapitalizowała Stocznnię łącznie na kwotę 120 mln zł (z czego 57 mln zł było uznane przez NIK za wydatkowane niezgodnie z przeznaczeniem (*Informacja...*, 2005). W 2006 roku SMW straciła płynność finansową a w 2009 Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku wydał postanowienie o

ogłoszeniu upadłości spółki z możliwością zawarcia układu z wierzycielami [Sygn. akt VI GU 124/09]. Ze względu na pogarszającą się sytuację i brak perspektyw zawarcia układu z wierzycielami, w 2011 roku ten sam Sąd, wydał postanowienie zmieniające sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego [Sygn. akt VI GU 124/09].

Stocznię Marynarki Wojennej wystawiono na sprzedaż pod koniec 2016 roku. Cena wywoławcza wynosiła ponad 224 mln i stanowiła wartość netto przedmiotu sprzedaży. Przetarg był nieograniczony, pisemny i ofertowy. Obejmował prawo wieczystego użytkowania działek o łącznej powierzchni ponad 30 ha, prawo własności budynków, budowli, obiektów inżynierii lądowej i wodnej, doku, środków trwałych takich jak maszyny i urządzenia, środków transportu, obiektów małej architektury, infrastruktury naziemnej i podziemnej wchodzącej w skład przedsiębiorstwa, udziałów w spółkach prawa handlowego oraz wartości niematerialnych i prawnych¹.

Próby sanacji ciągnących się latami kłopotów finansowych skutkowały stosowaniem rozwiązań polegających na bezpośredniej wyprzedaży aktywów trwałych. I tak w styczniu 2014 roku doszło do sprzedaży części pirsu nr III (Nabrzeże Gościnnie) przez syndyka SMW do Zarządu Morskich Portów Gdynia za kwotę 12,7 mln zł. netto². Z kolei w lutym 2020 roku PGZ SW zamieściła na stronie internetowej komunikat, iż „w ramach prowadzonych procesów optymalizacji i poprawy efektywności Stoczni zamierza zbyć lub oddać w długoterminową dzierżawę część tzw. terenów wschodnich leżących w obrębie Stoczni, na których znajdują się m.in. budynki biurowe, hale magazynowe i produkcyjne oraz drogi i infrastruktura energetyczna. W zależności od przedstawionej przez oferenta koncepcji istnieje możliwość zagospodarowania gruntów przylegających, jak również zalądowanie działek wodnych”³. Całość oferowanych gruntów to niespełna 7 ha. Prawo pierwokupu tych terenów ma Port Gdynia.

¹ R. Kiewlicz, *Stocznia Marynarki Wojennej od stycznia 2018 w PGZ*, <https://biznes.trojmiasto.pl/Stocznia-Marynarki-Wojennej-od-stycznia-w-PGZ-n119627.html#tri>, [dostęp: 04.04.2022].

² T. Urbaniak, *Nabrzeże gościnnie w rękach zarządu morskiego Portu Gdynia S.A.*, <https://www.gdynia.pl/co-nowego,2774/nabrzeze-goscinnie-w-rekach-zarządu-morskiego-portu-gdynia-s-a,423240>, [dostęp: 05.04.2022].

³ W. Kakowska-Mehring, *PGZ Stoczni Wojenna wyprzedaje działki*, <https://biznes.trojmiasto.pl/PGZ-Stocznia-Wojenna-sprzedaje-dzialki-z-nabrzezem-n142382.html#tri>, [dostęp: 05.04.2022].

Teren Stoczni obejmuje obszar o łącznej powierzchni ponad 32,5 ha, przystosowany do produkcji okrętowej. Do czasu nabycia przedsiębiorstwa przez PGZ SW od syndyka, prowadził on działalność (obok innych stoczni posiadających koncesję MSWiA na obrót specjalny, w tym m.in. „Remontowa Shipbuilding”, SR „NAUTA”, MSR „Gryfia”), przy czym należy zwrócić uwagę, że w okresie, kiedy stocznia była w upadłości likwidacyjnej, część zdolności zostało rozproszonych (Kister, Smyrgała, Talarowski, 2011). Na bazie i z wykorzystaniem pracowników Stoczni Marynarki Wojennej powstało kilka spółek, które kooperują z PGZ SW. Podstawowa aktywność SMW / PGZ SW ostatnich lat obejmowała głównie remonty i modernizacyjnie istniejącej floty Marynarki Wojennej RP. Realizowano również przedsięwzięcia budowlane, z których za najważniejsze należy uznać kooperacje w ramach projektów Kormoran II i Ślżak. Wodowanie ORP „Ślżak” odbyło się w 2015 roku a przekazanie jednostki Marynarce Wojennej dopiero w 2019. W 2017 roku MON zlecił konsorcjum SMW, Remontowej Shipbuilding i Ośrodkowi Badawczo-Rozwojowemu Centrum Techniki Morskiej S.A. budowę dwóch dodatkowych niszczycieli min typu „Kormoran”, przy czym to Remontowa Shipbuilding została liderem i głównym wykonawcą. Wodowanie pierwszego okrętu – prototypu – miało miejsce we wrześniu 2015 roku. Wprowadzenie jednostki do służby odbyło się w listopadzie 2017 roku. Kolejne dwie jednostki: ORP „Albatros” oraz ORP „Mewa” mają wejść do służby po zakończeniu prób i odbiorach⁴.

W czerwcu 2015 roku MON zaprosił konsorcjum PGZ S.A. i SMW do negocjacji w sprawie budowy okrętów Miecznik (3 szt.) i Czapla (3 szt.) (Pac, 2022). W marcu 2016 PGZ S.A. złożył ofertę wstępną zakładającą współdziałanie jednego z 4 zagranicznych koncernów stoczniowych (DCNS, TKMS, Damen albo Navantia). Postępowanie zostało anulowane z uwagi na postulowaną przez Inspektorat Uzbrojenia MON zmianę składu konsorcjum, tak aby SMW nie realizowała budowy samodzielnie. Nowe podejście do budowy fregat dla Marynarki Wojennej RP zapowiedziano pierwszego dnia XXIX Międzynarodowego Salonu Przemysłu Obronnego w Kielcach. Program opierał się na propozycjach złożonych jako projekty wyjściowe przez trzech kontrahentów zagranicznych. Był to: (1) Arrowhead 140PL

⁴ Wodowanie niszczyciela min ORP „Albatros” i położenie stępki pod trzeci z okrętów projektu Kormoran II, o nazwie ORP „Mewa” odbyło się w październiku 2019 roku w gdańskiej stoczni Remontowa Shipbuilding.

przedstawiony przez brytyjską firmę Babcock, (2) F-100PL stanowiący ofertę hiszpańskiej Navantii oraz (3) MEKO A-300PL niemieckiego TKMS. Na prezentacji przedstawiającej aktualny stan programu budowy fregat Miecznik dla Marynarki Wojennej wskazano na trzy etapy realizacyjne. Pierwszy etap obejmować miał prace nad przemysłowym studium wykonalności. W ich ramach nastąpiło opracowanie przez konsorcjum PGZ-Miecznik trzech projektów koncepcyjnych wraz z analizami techniczno-ekonomicznymi. Etap ten zakończył się wyborem jednej z przedłożonych propozycji – brytyjskiej platformy Arrowhead 140 – co miało miejsce dnia 4 marca 2022 roku, w ramach podpisanego pakietu umów. *„Babcock International, brytyjska firma z branży lotniczej, obronnej i bezpieczeństwa, została wybrana jako dostawca projektu platformy okrętowej i partner technologiczny dla polskiego programu pozyskania nowych fregat w ramach Programu Miecznik. Nowe okręty otrzymają zintegrowany system walki TACTICOS, produkowany przez europejskiego potentata elektroniki wojskowej Thales”*⁵. Zakończeniem przemysłowego studium wykonalności ma być zatwierdzenie założeń taktyczno-technicznych dla okrętu Miecznik. Następnie ma rozpocząć się drugi etap programu, w ramach którego nastąpi przygotowanie i zatwierdzenie projektu wstępnego wraz z analizą techniczno-ekonomiczną. W tym czasie mają także mieć miejsce inwestycje w PGZ SW zapewniające jej uzyskanie zdolności do budowy fregat. Ostatni, trzeci etap to sama budowa okrętów. *„Gotowa jednostka prototypowa, wliczając w to szkolenie załogi, próby oraz badania kwalifikacyjnymi ma być według przedstawionego planu wprowadzona do służby do czerwca 2028 roku. Po niej nastąpić ma budowa dwóch okrętów seryjnych, które do służby miałyby wejść odpowiednio w sierpniu 2033 i sierpniu 2034 roku. Także w terminie do sierpnia 2034 r. dostarczone mają być pakiety logistyczne oraz środki bojowe dla wszystkich trzech jednostek”*⁶. W kwietniu 2022 roku w/w harmonogram zaktualizowano podając bardziej optymistyczne daty. I tak pierwsza jednostka ma być gotowa w roku 2028, następna w roku 2029, a trzecia w roku 2031⁷.

⁵ Program Miecznik: Nowe polskie fregaty z Wielkiej Brytanii, <https://radar.rp.pl/modernizacja-sil-zbrojnych/art35809151-program-miecznik-nowe-polskie-fregaty-z-wielkiej-brytanii>, [dostęp: 10.04.2022].

⁶ P. Gurgurewicz, MSPO 2021: Harmonogram Miecznika, <https://milmag.pl/mspo-2021-harmonogram-miecznika/>, [dostęp: 10.05.2022].

⁷ K. Wilewski, Poznaliśmy harmonogram budowy Mieczników, <http://polska-zbrojna.pl/home/articleshow/36994?t=Poznalismy-harmonogram-budowy-Miecznikow#>, [dostęp: 10.05.2022].

W listopadzie 2015 roku SMW podpisała z SAAB list intencyjny w sprawie współpracy przy ofertowaniu dla Marynarki Wojennej, w tym w zakresie okrętów podwodnych (program Orka). MON cały czas analizuje i rozpatruje trzy propozycje:

1. francuską dotyczącą okrętu Scorpene firmy Naval Group z pociskami manewrującymi typu NCM firmy MBDA;
2. niemiecką obejmującą okręt typu 212CD firmy Thyssen Krupp Marine Systems (TKMS),
3. szwedzką oferującą okręt typu A26 firmy Saab Kockums.

Postępowanie na budowę okrętów podwodnych dla Marynarki Wojennej RP – mimo wielu zapowiedzi oraz deklaracji – *de facto* nie wystartowało. Z kronikarskiego obowiązku należy uzupełnić, iż w tym czasie stocznia Remontowa Shipbuliding z powodzeniem zrealizowała program budowy 6 holowników dla MW RP. W ramach projektów realizowanych na rzecz Marynarki Wojennej RP – po przejściu zadań SMW przez PGZ SW – stocznia udało się kontynuować rolę asystenta przy budowie niszczycieli min typu „Kormoran”, przez dwa lata (od zawarcia umowy do czasu jej zerwania) inicjować prace projektowe dla okrętu „Ratownik”, uczestniczyć w zapowiedziach realizacji programu „Miecznik” oraz przyjąć do napraw bieżących kilka wysłużonych jednostek. Zaniechanie przez MON uruchomienia programów: „Orka” (okręty podwodne), „Miecznik” i „Czapla” (fregaty, korwety obrony wybrzeża), „Delfin” (okręt rozpoznania elektronicznego), „Hydrograf” (okręt hydrograficzny), „Marlin” (okręt wsparcia działań połączonych), „Bałtyk” (okręt wsparcia logistycznego), „Magneto” (okręt demagnetyzacyjny), „Supply” (zbiornikowce paliwowe), „Transhol” (kutry transportowe), oraz barek Ekotank⁸, skutkuje tym, iż stocznia PGZ SW nie jest w pełni angażowana w realizację podstawowych projektów dla polskiej Marynarki Wojennej *ergo* nie nabywa i nie rozwija kompetencji niezbędnych do samodzielnej realizacji skomplikowanych procesów konstrukcji systemów okrętowych. Wpływa to na trudną sytuację finansową SMW, oraz przejmującej jej zadania od stycznia 2018 roku PGZ SW, które odnotowują straty i są zmuszone do ratowania się poprzez wyprzedaj aktywów trwałych w postaci m.in. gruntów.

⁸ G. Landowski, *Marynarka Wojenna: będą nowe okręty, programy do poprawki*, <https://www.portalmorski.pl/prawo-polityka/30688-marynarka-wojenna-beda-nowe-okrety-programy-do-poprawki>, [dostęp: 10.04.2022].

Rola Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Kontrola koncentracji przedsiębiorców – w drodze połączenia, przejęcia kontroli, nabycia zorganizowanej części mienia i utworzenia nowego przedsiębiorcy – ma na celu przeciwdziałanie nadmiernej ich konsolidacji, prowadzącej do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku. Prezes UOKiK wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, jeżeli w jej wyniku konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona (w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej przedsiębiorcy). W przeciwnym wypadku – decyduje o zakazie łączenia. Dopuszczalne jest również zezwolenie na koncentrację pod pewnymi warunkami (na przykład odsprzedaż części majątku). Ustawa pozwala także na wydanie zgody na łączenie prowadzące do ograniczenia konkurencji, jeżeli przyczyni się ono do rozwoju ekonomicznego albo może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową.

Postępowanie w sprawie koncentracji przedsiębiorców jest inicjowane poprzez zgłoszenie zamiaru dokonania koncentracji. Przeprowadzenie koncentracji możliwe jest dopiero po uzyskaniu decyzji Prezesa UOKiK, wyrażającej zgodę na tę koncentrację. Zamiar koncentracji podlega obowiązkowi zgłoszenia, jeżeli łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 mld euro lub łączny obrót na terytorium Polski przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 mln euro (art. 13 ust. 1 u.o.k.k.) oraz pod warunkiem, że koncentracja nie ma wymiaru wspólnotowego. Kontrola koncentracji obejmuje zarówno koncentracje pomiędzy konkurentami, przedsiębiorcami funkcjonującymi na różnych szczeblach obrotu, jak również pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na rozłącznych rynkach. Bez znaczenia są również udziały rynkowe uczestników koncentracji. Obowiązek zgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji stosuje się zarówno do przedsiębiorców polskich jak i przedsiębiorców zagranicznych.

Ustawa nie zawiera definicji legalnej koncentracji. Wskazuje natomiast stany faktyczne znane powszechnie pod pojęciem form koncentracji, podlegające obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK, amianowicie:

- połączenie dwóch lub więcej przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.),
- przejęcie – przez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów lub w jakikolwiek inny sposób –

bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 2 u.o.k.k.),

- utworzenie przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy (art. 13 ust. 2 pkt 3 u.o.k.k.),
- nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli obrót realizowany przez to mienie w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie przekroczył na terytorium RP równowartość 10 mln euro (art. 13 ust. 2 pkt 4 u.o.k.k.).

Katalog ten jest zamknięty. Oznacza to, że obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK podlegają tylko wskazane powyżej stany faktyczne. Nie podlegają zatem zgłoszeniu np.: (1) tzw. quasi koncentracje, polegające na nabyciu lub objęciu udziałów lub akcji, które nie prowadzą jednak do przejścia kontroli (np. nabycie przez przedsiębiorcę A mniejszościowego pakietu udziałów w spółce B niedającego przedsiębiorcy A możliwości wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorcę B); (2) tzw. fuzje personalne, których istota polega na objęciu przez osobę, która pełni już funkcję członka organu zarządzającego albo organu kontrolnego u jednego przedsiębiorcy, takiej funkcji w innym przedsiębiorcy, o ile nie będą one prowadzić do przejścia kontroli (np. do przejścia kontroli doszłoby, gdyby członkowie zarządu jednego przedsiębiorcy powołani zostaliby do zarządu innego i stanowili w nim więcej niż połowę członków).

Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Głównym elementem tzw. testu konkurencji zawartego w art. 18 ustawy jest tzw. brak „istotnego ograniczenia konkurencji”. Prezes UOKiK może zatem wyrazić zgodę na dokonanie koncentracji zawsze wtedy, gdy oceni, że jej wynikiem nie będzie „istotne ograniczenie konkurencji” (Banasiński, Piontek, red. 2009). Tym samym zgoda na dokonanie koncentracji musi być wydana, gdy w ocenie Prezesa UOKiK w wyniku danej koncentracji konkurencja będzie wprawdzie ograniczona, ale ograniczenie to będzie nieistotne. Stąd należy wnioskować, iż tym bardziej zgodę Prezes UOKiK musi wydać, gdy w wyniku zamierzonej koncentracji konkurencja nie będzie ograniczona wcale. Istota kontroli koncentracji *a priori* sprawia, że Prezes UOKiK musi przeprowadzić porównanie warunków konkurencji przed dokonaniem koncentracji

(*pre-mergerscenario*) ze stanem konkurencji po jej dokonaniu (*post-mergerscenario*) i z tego porównania wywieść wnioski, czy dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji. W celu poznania sposobu dokonywania oceny, i tym samym podejścia Prezesa UOKiK do oceny zgłaszanych koncentracji, należy zapoznać się z decyzjami przez niego wydawanymi, przeanalizować uzasadnienia do wyroków sądów zapadających na kanwie odwołań od tych decyzji, oraz przestudiować dokument: „Wyjaśnienia dotyczące oceny przez Prezesa UOKiK zgłaszanych koncentracji dokonywanej na podstawie art. 18, 19 i 20 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów” i jego kolejne, aktualizowane wersje.

Postępowanie antymonopolowe w sprawach koncentracji zostaje zakończone poprzez wydanie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, w tym poprzez decyzję:

- wyrażającą zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku (art. 18 u.o.k.k.);
- wyrażającą tzw. warunkową zgodę na dokonanie koncentracji, jeżeli po spełnieniu przez przedsiębiorcę określonych warunków, konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej (art. 19 u.o.k.k.);
- zakazującą dokonania koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej (art. 20 ust. 1 u.o.k.k.);
- wyrażającą zgodę na dokonanie koncentracji, jeżeli w jej wyniku dochodzi do istotnego ograniczenia konkurencji przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej, w przypadku gdy odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, w szczególności gdy przyczyni się ona do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego albo może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową (art. 20 ust. 2 u.o.k.k.)⁹.

Zakaz dokonania koncentracji, o którym mowa w art. 20 ust. 1 u.o.k.k., ma charakter bezwzględny i wyraża się w komparycji decyzji:

⁹ Decyzje podejmowane na mocy art. 20 ust. 1 i art. 19 oraz art. 20 ust. 2 u.o.k.k. są wydawane zawsze w interesie publicznym, przy czym interes publiczny leżący u podstaw każdej z nich nie powinien być rozumiany identycznie (Borkowski 2010; Żurawik 2013; Kastelik, 2004).

„Prezes zakazuje...”. Wydanie decyzji zakazującej dokonania koncentracji jest konieczne jeżeli spełnione są przesłanki zakazu, z zastrzeżeniem sytuacji, w której spełnione są równocześnie przesłanki odstąpienia od zakazu (dokonania) koncentracji, określone w art. 20 ust. 2 u.o.k.k., lub przesłanki zgody warunkowej. Dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK zakazanej na podstawie art. 20 ust. 1 może być podstawą wydania przez Prezesa UOKiK decyzji nakładającej karę pieniężną. Dokonanie koncentracji zakazanej na podstawie art. 20 ust. 1 u.o.k.k. stanowi także „niewykonanie decyzji”, za które Prezes UOKiK może nałożyć na osobę pełniącą funkcję kierowniczą lub wchodzącą w skład organu zarządzającego karę pieniężną w wysokości do pięćdziesięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia (art. 108 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k). Z kolei niewykonanie decyzji o zakazie koncentracji zakazanej na podstawie art. 20 ust. 1 u.o.k.k. stanowi również „niewykonanie decyzji o zakazie koncentracji” (art. 21 ust. 4 u.o.k.k), które może być podstawą decyzji nakazującej przywrócenie konkurencji w sposób określony w art. 21 ust. 2 u.o.k.k¹⁰.

Decyzje wyrażające zgodę na dokonanie koncentracji (o których mowa w art. 18 i art. 19 ust. 1 lub art. 20 ust. 2 u.o.k.k), wygasają, jeżeli w terminie 2 lat od dnia ich wydania koncentracja nie została dokonana. W zależności od formy powinno w tym okresie dojść zatem do połączenia się przedsiębiorców, przejęcia kontroli, utworzenia wspólnego przedsiębiorcy lub nabycia części mienia. Prezes UOKiK może, na wniosek przedsiębiorcy uczestniczącego w koncentracji, przedłużyć jednak ten termin o rok, jeżeli wykaże on, że nie nastąpiła zmiana okoliczności, w wyniku której koncentracja może spowodować istotne ograniczenie konkurencji na rynku (art. 22 ust. 2 u.o.k.k). Wniosek ten powinien zostać złożony co najmniej 30 dni przed upływem terminu ważności decyzji. Od decyzji Prezesa Urzędu służy odwołanie do sądu ochrony konkurencji i konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu.

Koncentracja Stoczni Marynarki Wojennej z PGZ Stoczną Wojenną

Proces koncentracji Stoczni Marynarki Wojennej a PGZ Stoczną Wojenną formalnie rozpoczął się w dniu 28 grudnia 2016 roku, kiedy

¹⁰ W celu przymuszenia do wykonania decyzji wydanej na podstawie art. 20 ust. 1 u.o.k.k., Prezes UOKiK może także nałożyć na przedsiębiorców karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji. Zob. art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275.) (por. Król-Bogomilska 2001; Jurkowska-Gomułka, 2013).

między Skarbem Państwa a Polską Grupą Zbrojeniową S.A. została zawarta umowa wsparcia nie będącego pomocą publiczną w celu ochrony podstawowych interesów bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej poprzez sfinansowanie inwestycji w postaci „zwiększenia zdolności produkcyjnych i remontowych Polskiej Grupy Zbrojeniowej S.A. oraz spółek zależnych w celu utrzymania potencjału krajowego przemysłu obronnego w zakresie realizacji zadań Modernizacji Technicznej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej”¹¹. Należy zauważyć że wsparcie dotyczyło PGZ, a zadania w tym zakresie były realizowane poprzez spółki zależne (Rogała-Lewicki, 2017a, 2017b). W całym procesie PGZ SW można uznać za spółkę celową, która została utworzona przez Polską Grupą Zbrojeniową w celu przeprowadzenia całej transakcji. W dniu 27 stycznia 2017 roku pomiędzy PGZ a PGZ SW została zawarta umowa pożyczki z przeznaczeniem kwoty 22 490 900 zł. na wpłatę wadium w postępowaniu przetargowym ogłoszonym przez syndyka masy upadłości Stoczni Marynarki Wojennej. Oferta była jedyną, która wpłynęła w postępowaniu przetargowym. Polska Grupa Zbrojeniowa zaoferowała kwotę wywoławczą w przetargu w wysokości 22 490 900 zł., przy czym wartość taka została ustalona przez syndyka masy upadłości na podstawie wyceny niezależnego wykonawcy i zatwierdzona przez sędziego nadzorującego postępowanie upadłościowe. W dniu 26 maja 2017 roku spółka PGZ SW zawarła z syndykiem masy upadłości przedwstępną umowę sprzedaży przedsiębiorstwa, na mocy której spółka mogła przystąpić do szczegółowego audytu SMW i badania *due diligence*. Po zakończeniu procesu sprawdzeń SMW, 11 września 2017 roku, pomiędzy PGZ SW a syndykiem masy upadłości została podpisana warunkowa umowa przeniesienia własności przedsiębiorstwa SMW z zastrzeżeniem nieskorzystania z prawa pierwokupu przez Zarząd Morskiego Portu Gdynia, przez Skarb Państwa, oraz przez gminę Miasta Gdyni (formalnie wpłynięciu do syndyka masy upadłości i do notariusza oświadczeń o odstąpieniu od prawa pierwokupu). Należy wyeksponować, iż PGZ

¹¹ Proces – w założeniach – miał swoje oparcie prawne poprzez odwołanie się przepisów ustawy z dnia 7 października 1999 r. o wspieraniu restrukturyzacji przemysłowego potencjału obronnego i modernizacji technicznej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. Dz.U. z 2020r., poz. 1663). Niestety jak wskazał raport NIK z 2019 roku brak jednolitej strategii działania, nagminne, wieloletnie niekiedy opóźnienia w realizacji projektów modernizacyjnych i prac badawczych, niedotrzymywanie terminów dostaw uzbrojenia, nieskutecznie zarządzanie grupą kapitałową, utrzymywało niezdolność kolejnych zarządów do wdrożenia strategii i w konsekwencji realizacji Planu Modernizacji Technicznej Sił Zbrojnych RP. Zob. *Informacja...*, 2019).

Stocznia Wojenna stała się właścicielem majątku, masy upadłości Stoczni Marynarki Wojennej, a nie samej SMW. Jak podawały oficjalne komunikaty celem całego przedsięwzięcia było osiągnięcie zdolności do zapewnienia bezpieczeństwa państwa w obszarze systemów morskich¹².

Odstąpienie od zakazu koncentracji

Narzędzie prawne, jakim jest „odstąpienie od zakazu” zalicza się do tzw. zgód nadzwyczajnych, stanowi bowiem podstawę wydania przez Prezesa UOKiK decyzji o odstąpieniu od wydania decyzji zakazującej dokonania antykonkurencyjnej koncentracji.

Z konstrukcji art. 20 u.o.k.k. wynika, że ustawodawca traktuje odstąpienie od zakazu dokonania koncentracji antykonkurencyjnych jako sytuację wyjątkową, nadzwyczajną. Prezes UOKiK jest zatem zawsze zobowiązany wydać decyzję zakazującą dokonania koncentracji, z wyjątkiem sytuacji, w której są spełnione przesłanki odstąpienia od jej wydania, wskazane w ust. 2 tego artykułu. I tak, zgodnie z przepisem, odstąpienie od wydania decyzji zakazującej dokonania koncentracji możliwe jest, gdy:

- a) przyczyni się ona do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego;
- b) może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową.

Pierwsza przesłanka – przyczynienie się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego – może stanowić uzasadnienie odstąpienia od zakazu tylko wtedy, gdy wykracza poza korzyści ekonomiczne (*efficiencies*) i naukowo-techniczne (*innovations*), jakie bierze się pod uwagę w ekonomicznym teście konkurencji (art. 20 ust. 2 u.o.k.k.). Druga przesłanka – możliwość wywarcia pozytywnego wpływu

¹² W wystąpieniu prezesa Polskiej Grupy Zbrojeniowej Stocznia Wojenna, podczas posiedzenia Komisji Obrony Narodowej wspólnie z Komisją Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej nr 68, z dnia 27.09.2017 roku, ówczesny prezes podkreślał, że celem funkcjonowania spółki Stocznia Wojenna będzie zapewnienie realizacji remontów i budów okrętów na rzecz Marynarki Wojennej Rzeczypospolitej Polskiej. Podstawowym celem w spółce, miało być takie wzmocnienie jej zdolności, żeby w Polskiej Grupie Zbrojeniowej była możliwość kompleksowej realizacji potrzeb remontowych i budowlanych na rzecz Marynarki Wojennej oraz innych zamawiających. Prowadzone były także rozmowy z kontrahentami zagranicznymi po to, żeby SW była włączona w łańcuch dostaw, takich koncernów jak: francuski Naval Group, niemiecki TKMS, szwedzki Saab, duński OMV, czy brytyjski Babcock. Zob. posiedzenie Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Gospodarki Morskiej i Żeglugi Śródlądowej nr 68, z dnia 27.09.2017 roku, Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych,

<https://orka.sejm.gov.pl/zapisy8.nsf/0/1032BE9912ADCD03C12581AF003EC466/%24File/0226608.pdf>, [dostęp: 17.04.2022].

na gospodarkę narodową lub ewentualne inne uzasadnione okoliczności uzasadnione (przesłanki nienazwane) – muszą być każdorazowo (w przypadku każdej indywidualnej koncentracji) wykazane (udowodnione) w zakresie, w jakim rzeczywiście służą określönemu interesowi publicznemu niezwiązanemu z konkurencją (*non-competition public interest*), który na taką ochronę zasługuje (art. 20 ust. 2 u.o.k.k.)¹³.

Ważnym elementem pozostaje również kwestia ciężaru udowodnienia przesłanek – podstaw decyzji. W tym zakresie należy jednocześnie zważyć kilka racji. Po pierwsze, z ogólnych zasad prawa cywilnego wynika, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne. Po drugie, podkreślenia wymaga reguła odwróconego ciężaru dowodu, obowiązujących na gruncie europejskich przepisów konsumenckich, prowadząca do odstępstwa od ogólnej zasady określonej w art. 6 K.c. Po trzecie, wykładnia systemowa wskazuje, iż każdorazowo gdy ciężar dowodu jest odwrócony, ustawodawca wprost wyraża to w przepisach. I tak w odniesieniu do odstąpienia od zakazu konkurencji nie ma wprost wyrażonej normy w ustawie (brak jednoznacznego przeniesienia ciężaru dowodu). Stąd zarówno Prezes UOKiK, jak i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów konsekwentnie stoją na stanowisku, że to na przedsiębiorcy zgłaszającym zamiar dokonania koncentracji spoczywa ciężar dowodowy¹⁴.

W decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 20 ust. 2 Prezes UOKiK musi zatem zarówno udowodnić spełnienie przesłanek „zakazu” oraz przesłanek „odstąpienia od zakazu”, jak i wykazać pozytywny rezultat ważenia (testu bilansującego) obu tych kategorii. Ilość wydanych dotychczas w Polsce zgód nadzwyczajnych przez odstąpienie przez Prezesa UOKiK od zakazu nie jest znaczna. W dotychczasowej praktyce decyzyjnej Prezesa UOKiK można odnaleźć zgrupowane logicznie przesłanki stanowiące podstawę dla zastosowania art. 20 ust. 2 u.o.k.k. I tak za najczęściej występujące podstawy należy uznać m.in.:

¹³ Pogląd, iż to na Prezesie UOKiK spoczywa obowiązek analizy, czy w danej sprawie nie zachodzą przesłanki z art. 20 ust. 2 u.o.k.k. reprezentuje większość komentatorów (por. Modzelewska-Wąchal, 2002, s. 170; Banasiński, Piontek (red.), 2009, s. 374).

¹⁴ Ciężar wykazania konkretnych korzyści dla rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową spoczywa na powodzie. Dla wykazania tych okoliczności nie jest wystarczające powołanie się na zgodność z dokumentem rządowym definiującym politykę państwa. Zob. wyrok Wyrok SOKiK z 4.05.2012 r., XVII AmA 41/11. Szerzej na temat sfery państwowej zob. A. Rogala-Lewicki, 2017c).

1. „obiektywne korzyści gospodarcze” wynikające z „przyczyniania się koncentracji do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego” – polegające m.in. na modernizacji technologii, jakości towarów, wprowadzaniu na rynek nowych produktów¹⁵,
2. „pozytywne efekty ekonomiczne dla budżetu i przedsiębiorców” – w szczególności poprzez „stworzenie silnego finansowo i technologicznie przedsiębiorcy państwowego”¹⁶,
3. „obrona upadającego przedsiębiorstwa” (*failing company defence*) – choć w żadnym z odstępień od zakazu koncentracji na gruncie art. 19 ust. 2 i art. 20 ust. 2 nie zastosowano wprost obrony podnosząc tzw. doktrynę upadającego przedsiębiorcy, znanym z praktyki amerykańskiej i wspólnotowej, to jednak w uzasadnieniach do decyzji Prezes UOKiK posługiwał się nią jako argumentacją wspierającą, która wyjątkowo dopuszcza dokonanie koncentracji w sytuacji, w której w normalnym toku postępowania zakazano by jej dokonania, gdyby nie groźba upadłość¹⁷,
4. „stworzenie efektywnej struktury produkcyjnej przemysłu obronnego” – poprzez skumulowanie zasobów kapitałowych, finansowych, technologicznych, produkcyjnych oraz marketingowo-handlowych, pozostających do dyspozycji poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy, i w konsekwencji racjonalizację zasobów i kosztów, rozszerzenie możliwości finansowania badań, unowocześnienie produkcji specjalnej i nadania jej proeksportowego charakteru, poprawę pozycji negocjacyjnej w ramach ponadnarodowych programach rozwoju i produkcji z udziałem państw UE i NATO¹⁸,

¹⁵Argument obiektywnych korzyści dla gospodarki, w szczególności przyczynienie się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego najczęściej stosowany jest jako wspierający. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 5.4.2005 r., Nr RPZ-9/2005; decyzja Prezesa UOKiK z 17.7.2006 r., Nr RKT-48/2006; decyzja Prezesa UOKiK z 3.08.2007 r., Nr DOK-29/2007 oraz decyzja Prezesa UOKiK z 22.12.2006 r., Nr DOK-163/2006.

¹⁶Decyzja Prezesa UOKiK z 5.11.2003 r., Nr RWA-16/2003.

¹⁷Choć w żadnej decyzji odstępującej od zakazu koncentracji nie zastosowano wprost tzw. doktryny upadającego przedsiębiorcy (znanej z praktyki amerykańskiej i wspólnotowej), to jednak w uzasadnieniach do decyzji Prezes UOKiK wielokrotnie posługiwał się nią jako argumentacją wspierającą. Zob. przykładowo decyzja Prezesa UOKiK z 5.3.2009 r., Nr DKK-10/2009.

¹⁸Tak w uzasadnieniu do decyzji w sprawie BUMAR, czyli konsolidacji przedsiębiorców działających na polskim rynku produkcji i obrotu wyrobów amunicyjno-rakietowo-pancernych. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 8.6.2002 r., Nr DDI-61/2002. Argumenty efektywnościowe występowały także w decyzji odstępującej od zakazu koncentracji na

5. „bezpieczeństwo publiczne, w tym bezpieczeństwo i obronność państwa” – w sytuacji gdy zamiar koncentracji obejmował przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym, prowadzącymi działalność na potrzeby bezpieczeństwa i obronności państwa, m.in. tzw. „produkcję specjalną”¹⁹, a zamierzona koncentracja miała realizować cele bezpieczeństwa i obronności kraju poprzez ułatwienie nowopowstałemu przedsiębiorcy funkcjonowanie na rynku, zapewnienie jego rozwoju, umożliwienie konkurencyjności na rynku materiałów wybuchowych z innymi przedsiębiorcami będącymi spółkami zależnymi koncernów zagranicznych, co z kolei miało przyczynić się do wzrostu konkurencji na krajowym rynku z korzyścią dla odbiorców tych materiałów²⁰.

W listopadzie 2017 roku, na kilka dni przed sfinalizowaniem oraz podpisaniem umowy przeniesienia własności przedsiębiorstwa, syndyk masy upadłości Stoczni Marynarki Wojennej zwróciła się do Stoczni Wojennej o przedstawienie stanowiska Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie dopuszczalności transakcji z perspektywy przeciwdziałania nadmiernej koncentracji na rynku stoczniowym, prowadzącej do istotnego ograniczenia konkurencji. Koniecznym zatem stało się zwrócenie się do Prezesa UOKiK o zajęcie stanowiska. Wniosek PGZ SW wpłynął do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dnia 3 listopada 2017 roku. Sprawa, której nadano sygnaturę DKK2-423/7/17/AI, zakończyła się decyzją nr DKK-181/2017 z dn. 17 listopada 2017 roku, polegającą na odstąpieniu od zakazu koncentracji. Tym samym UOKiK zgodził się na przejęcie przez PGZ SW części mienia Stoczni Marynarki Wojennej w upadłości likwidacyjnej. Jako uzasadnienie urząd wskazał, iż ówczesnie analizowana Stocznia Marynarki Wojennej była kontrolowana przez Agencję Rozwoju Przemysłu i budowała statki oraz okręty. Stocznia, jak wskazano w decyzji, remontuje, modernizuje oraz produkuje uzbrojenie i sprzęt

krajowych rynkach materiałów wybuchowych, zapalników elektrycznych i zapalników nieelektrycznych Por. decyzja Prezesa UOKiK z 17.7.2006 r., Nr RKT-48/2006.

¹⁹ Tak w rozumieniu nieobowiązującego już rozporządzenia Rady Ministrów z 15 kwietnia 2003 r. w sprawie wykazu spółek, przedsiębiorstw państwowych i jednostek badawczo-rozwojowych, prowadzących działalność na potrzeby bezpieczeństwa i obronności państwa, a także spółek realizujących obrót z zagranicą towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa oraz dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa (Dz.U. Nr 86, poz. 790).

²⁰ Decyzja Prezesa UOKiK z 8.6.2002 r., Nr DDI-61/2002 oraz z 17.7.2006 r., Nr RKT-48/2006.

wojskowy na potrzeby obronne Polski. Ponadto spółka świadczy usługi dla armatorów z Unii Europejskiej i jest wpisana jest na listę spółek o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym, a także spółek realizujących obrót z podmiotami zagranicznymi towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa państwa oraz dla utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.

Analizując motywy decyzji Prezesa UOKiK należy podnieść, iż podobnie jak w przypadku innych tego typu rozstrzygnięć zapadłych w oparciu o przepis art. 20 ust. 2 u.o.k.k., przesłanki zastosowania tej instytucji prawnej, prowadzące *de facto* do akceptacji konkretnej koncentracji na rynku przedsiębiorców objętych decyzją, są zróżnicowane i czerpią ze wszystkich znanych orzecznictwu i doktrynie podstaw.

Po pierwsze transakcja realizowana była w trybie art. 346 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, czyli ze względu na interes bezpieczeństwa państwa²¹. Środki wyłożone na sfinalizowanie transakcji przybrały postać pomocy publicznej adresowanej na rzecz Polskiej Grupy Zbrojeniowej, docelowo na spółkę celową PGZ SW, która nabyła majątek Stoczni Marynarki Wojennej. Wsparcie zatem udzielone w tym trybie, czyli z przeznaczeniem na cele obronne, bezpieczeństwa państwa, musiało być skonsumowane tak, aby nie narażać PGZ SA na ryzyko uznania przez Komisję Europejską, że doszło do nieuprawnionej pomocy publicznej (Dzierżanowski, 2012, s. 21).

Po drugie w przypadku konsolidacji polegającej na przejęciu zorganizowanej części przedsiębiorstwa Stoczni Marynarki Wojennej przez PGZ Stocznie Wojenną za najistotniejsze podstawy rozstrzygnięcia należy uznać motywy kumulatywnie odwołujące się do argumentów: (a) stworzenia efektywnej struktury produkcyjnej przemysłu obronnego, (b) bezpieczeństwa i obronności państwa. W odniesieniu do kryterium efektywności rozumienie podstaw materialno-prawnych

²¹ Art. 346 TFUE: Postanowienia Traktatów nie stanowią przeszkody w stosowaniu następujących reguł: (a) żadne Państwo Członkowskie nie ma obowiązku udzielania informacji, których ujawnienie uznaje za sprzeczne z podstawowymi interesami jego bezpieczeństwa; (b) każde Państwo Członkowskie może podejmować środki, jakie uważa za konieczne w celu ochrony podstawowych interesów jego bezpieczeństwa, a które odnoszą się do produkcji lub handlu bronią, amunicją lub materiałami wojennymi; środki takie nie mogą negatywnie wpływać na warunki konkurencji na rynku wewnętrznym w odniesieniu do produktów, które nie są przeznaczone wyłącznie do celów wojskowych. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony (Dz.Urz. UE C 326 z26.10.2012 r., s. 47-390).

nadzwyczajnych zgód w tego typu sprawach zostało wyłożone w jednej z pierwszych decyzji Prezesa UOKiK – tzw. decyzji w sprawie BUMAR²². Co ciekawe Prezes UOKiK nie odwołał się bezpośrednio do argumentów związanych z bezpieczeństwem państwa, natomiast przyjął względy efektywnościowe (*efficiencies*) jako decydujące. „Prezes UOKiK uznał mianowicie, że zamierzona konsolidacja doprowadzi do racjonalizacji zasobów i kosztów, rozszerzenia możliwości finansowania badań, unowocześnienia produkcji specjalnej i nadania jej proeksportowego charakteru, poprawie pozycji negocjacyjnej w ramach ponadnarodowych programach rozwoju i produkcji uzbrojenia i sprzętu wojskowego z udziałem państw UE i NATO, i tym samym możliwości wywarcia pozytywnego wpływu na gospodarkę narodową”²³. Korzyści tej koncentracji Prezes UOKiK widział bowiem głównie w stworzeniu efektywnej struktury produkcyjnej przemysłu obronnego.

W systemie kontroli koncentracji przesłanka bezpieczeństwa publicznego, jako podstawa odstąpienia od zakazu koncentracji co do zasady wymaga przeprowadzenia testu interesu publicznego w zakresie bezpieczeństwa publicznego. W porządku prawnym UE przewiduje się możliwość zaistnienia konfliktu z interesem publicznym w ochronie konkurencji tworząc podstawy zablokowania koncentracji przez rząd lub rządowe organy regulacyjne. Prawo wspólnotowe umożliwia interwencje na podstawie tzw. „interesów uprawnionych” (*legitimate interests*), do których *explicite* należy „bezpieczeństwo publiczne” (*public security*). Kategoria ta należy do trzech uprawnionych interesów państwa członkowskiego, opisanych w art. 21 ust. 4 rozporządzenie

²² W decyzji w sprawie BUMAR Prezes Urzędu stwierdził, że nowopowstała grupa kapitałowa będzie posiadać pozycję dominującą na krajowym rynku uzbrojenia i sprzętu wojskowego (należącym do tzw. rynku produkcji specjalnej), z wyodrębnionym segmentem tego rynku, tj. rynkiem produkcji i obrotu wyrobów amunicyjno-rakietowo-pancernych. Odwołując się do otwartego charakteru przesłanek usprawiedliwiających odstąpienie od zakazu dokonania koncentracji Prezes UOKiK uznał jednak, że skumulowanie zasobów kapitałowych, finansowych, technologicznych, produkcyjnych oraz marketingowo-handlowych, pozostających do dyspozycji poszczególnych spółek wchodzących w skład grupy, doprowadzi do stworzenia efektywnej struktury produkcyjnej przemysłowego potencjału obronnego (PPO). Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 8.6.2002 r., Nr DDI-61/2002.

²³ Z podobnych powodów argumenty efektywnościowe, jako decydujące, można także odnaleźć np. w decyzjach dotyczących zgłoszonych operacji koncentracyjnych, służących utworzeniu jednej (wspólnej) platformy cyfrowe, zgody nadzwyczajnej na połączenie dwóch producentów materiałów wybuchowych dla celów cywilnych – ZTS ERG-BIERUŃ oraz ZTS NITRON, czy na koncentracji PWPW oraz Drukarni Skarbowej (zob. Idźkowski, 2015).

Rady (WE) nr 139/2004²⁴ (dawniej art. 21 ust. 3 rozporządzenia 4064/89²⁵) jako tzw. „interesy uznane” (*recognised interests*), czyli takie, które umożliwiają interwencję w prowadzone przez Komisję Europejską postępowania w sprawach koncentracji o wymiarze unijnym (Dudzik 2010). Przy czym „bezpieczeństwo publiczne”, o którym mowa w art. 21 rozporządzenia 139/2004 może obejmować (ale nie powinno się ograniczać do tego), m.in.:

- „obronę narodową”, o której mowa w art. 346 TFUE, w sytuacji koncentracji o wymiarze unijnym, która mogłaby być sprzeczna z interesami bezpieczeństwa (*essential interests of its security*) w obszarze „produkcji i handlu bronią, amunicją i materiałem wojennym”²⁶;
- „zewnętrzne bezpieczeństwo wojskowe” (*external military security*), o którym mowa w art. 296 ust. 1 lit. b/ TFUE²⁷;
- „bezpieczeństwo wewnętrzne” (*internal security*), rozumiane jako zachowanie prawa i porządku w kraju,

²⁴ Rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (rozporządzenie WE w sprawie kontroli łączenia przedsiębiorstw), tekst mający znaczenie dla EOG.

²⁵ Rozporządzenie Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, (Dz.Urz UE L395 z 30.12.1989 r., s. 1-12), wygask: 30/04/2004.

²⁶ Pierwszym przypadkiem uwzględnienia tego interesu była koncentracja poprzedzona decyzją KE z 19.05.1993 r., w sprawie IV/M.332 IBM France/CGI. W wyniku tej koncentracji IBM przejął kontrolę nad francuską spółką publiczną *Companie Generale de l’Informatique (CGI)* produkującą *software*. W stosunku do dwóch spółek zależnych CGI, które realizowały kontrakty dla francuskiego Ministra Obrony, rząd francuski zastosował odpowiednie środki służące ochronie francuskich interesów uprawnionych w sferze bezpieczeństwa publicznego. Jak wynika choćby z noty interpretacyjnej Komisji Europejskiej do rozporządzenia 4064/89, od początku dopuszczano szerokie rozumienie tej przesłanki, bazując na systemowej wykładni rozumienia bezpieczeństwa publicznego, dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości. Obrona narodowa rozumiana jest jako bezpieczeństwo zewnętrzne, i mieści się niewątpliwie w kategorii bezpieczeństwa publicznego, chociaż jej nie wyczerpuje. W nocie KE stwierdza m.in. wprost, że za uprawniony interes państwa członkowskiego można uznać także bezpieczeństwo dostaw towarów i usług traktowanych jako żywotne lub istotne (*vital or essential*) z punktu widzenia ochrony zdrowia ludności danego kraju. Zob. Notes on Council Regulation (EEC) 4064/89, Merger control law in the European Union, Brussels-Luxembourg 1998, s. 25.

²⁷ Zob. wyrok ETS w sprawie 72/83 *Campus Oil* (Zb. Orz. 1984, s. 2727), wyrok ETS w sprawie C-393/92 *Almelo* (Zb. Orz. 1994, s. I-1994), wyrok ETS w sprawie C-174/04 *KE v. Włochy* (Zb. Orz. 2005, s. I-4933).

któremu – w rozumieniu art. 347 TFUE – mogą zagrażać „poważne zaburzenia wewnętrzne”²⁸;

- „bezpieczeństwo publiczne”, uznane jako interes uprawniony (*recognised legitimate interest*), stanowiący przesłankę wyłączenia spod reguł swobodnego przepływu towarów (art. 36 TFUE), przedsiębiorczości (art. 46 TFUE) i usług (art. 61 TFUE)²⁹.

W przypadku przejęcia SMW przez PGZ SW przepisy antymonopolowe wymagały zgłoszenia zamiaru dokonania transakcji do Urzędu ds. Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Postępowanie zakończono decyzją o odstąpieniu od zakazu koncentracji nr DKK-181/2017 z dnia 17 listopada 2017 roku. Jako uzasadnienie wskazano, iż stocznia remontuje, modernizuje oraz produkuje uzbrojenie i sprzęt wojskowy na potrzeby obronnej Polski, jest wpisana na listę spółek o szczególnym znaczeniu gospodarczo-obronnym oraz realizuje obrót z podmiotami zagranicznymi towarami, technologiami i usługami o znaczeniu strategicznym dla bezpieczeństwa i obronności państwa.

Transakcja realizowana była w trybie art. 346 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, czyli ze względu na interes bezpieczeństwa państwa, przy czym Prezes UOKiK nie odwołał się do argumentów związanych ze względami efektywnościowymi (*efficiencies*) jako decydującymi. Środki wyłożone na sfinalizowanie transakcji przybrały postać pomocy publicznej z przeznaczeniem na cele obronne i bezpieczeństwa państwa. Kategoria bezpieczeństwa publicznego (*public security*) explicite należy do trzech uprawnionych interesów państwa członkowskiego, opisanych w art. 21 ust. 4 rozporządzenie Rady (WE) nr 139/2004, jako tzw. interesy uznane (*recognised interests*), przy czym może obejmować: obronę narodową (*essential interests of its security*), zewnętrzne bezpieczeństwo wojskowe (*external military security*), bezpieczeństwo wewnętrzne (*internal security*), lub bezpieczeństwo

²⁸ Aspekty bezpieczeństwa publicznego były rozważane m.in. w następujących w sprawach dot. koncentracji: Thompson CSF/Racal Electronics plc czy BAE Systems/Astrim/EADS, a także w decyzjach KE w sprawach: Plessey/GEC-Siemens (Dz. Urz. WE 1990 C 239/2); M.820 British Aerospace/Lagardère (1996); M.1258 GEC/Marconi/Alenia (1998) czy IV/M.877 Boeing/Mc Donnell Douglas (Dz. Urz. WE 1997 L 336/16).

²⁹ Art. 36 TFUE, który za względy usprawiedliwiające ograniczenie swobody przepływu towarów uznaje, m.in. moralność publiczną, porządek publiczny i bezpieczeństwo publiczne. Art. 52 ust. 1 TFUE oraz art. 61 TFUE które dopuszczają ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług ze względu na porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne lub zdrowie publiczne (zob. Cook, Kerse, 2000, s. 238–239; John, 2014, s. 688; Navarro Varona, Font Galarza, Folguera Crespo, Briones 2005, s. 413).

publiczne (*recognised legitimate interest*). Transakcja przejęcia SMW i PGZ SW opiewała na kwotę 300 mln zł. Inauguracja działalności operacyjnej PGZ Stoczni Wojennej miała miejsce 3 stycznia 2018 roku. Wieloletnie opóźnienia w uruchomieniu przez Ministerstwo Obrony Narodowej programu rozwoju sił morskich odbija się negatywnie na sytuacji ekonomicznej stoczni wojennych, które tracą kompetencje pozwalające na samodzielną realizację skomplikowanych konstrukcji systemów okrętowych, ale także przyczynia się do utraty zdolności bojowych Marynarki Wojennej RP.

Literatura

- Banasiński, C., Piontek, E. (red.), 2009. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Bolecki, S., Drozd, S., Famirska, M., Kozak, M., Kulesza, A., Madała, T., 2011. *Prawo konkurencji*, LexisNexis, Warszawa.
- Borkowski, A., 2010. *Interes publiczny jako determinant działań władzy publicznej i klauzula generalna w publicznym prawie gospodarczym [w:] Nowe problemy badawcze w teorii publicznego prawa gospodarczego*, red. L. Kieres, Wrocław.
- Cichocki, B., Konarzewska, A., Niewiadomski, Ł., Pacuła, P., 2008. *Amerykańska Ustawa o inwestycjach zagranicznych i bezpieczeństwie narodowym a podobne uregulowania w Unii Europejskiej, Rosji i Chinach*, *Bezpieczeństwo Narodowe*, nr 7-8.
- Cook, C.J., Kerse, C.S., 2000. *EC Merger Control*, Sweet and Maxwell, London.
- Danek, A., 2015. *Racja stanu jako suwerenność państwa in actu*, *Przegląd Geopolityczny*, 13, s. 7-18.
- Drzewiecki, D., 2015. *Bezpieczeństwo obszarów nadbrzeżnych w południowej części basenu morza bałtyckiego w oparciu o najnowszy raport IPCC (AR5)*, *Przegląd Geopolityczny*, 12, s. 9-34.
- Dudzik, S., 2010. *Współpraca Komisji Europejskiej z organami ochrony konkurencji w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorstw*, Warszawa.
- Dzierżanowski, W., 2012. *Ochrona konkurencji w prawie zamówień publicznych*, Warszawa.
- Halicki, M., 2015. *Inwestycje – charakterystyka pojęcia i podstawy rachunku inwestycyjnego*, *Przegląd Geopolityczny*, 12, s. 85-94.

Rogała-Lewicki, A., 2022. Koncentracja przedsiębiorstw stoczniowych na przykładzie Stoczni Marynarki Wojennej i PGZ Stoczni Wojennej, Przegląd Geopolityczny, 41, s. 141-162.

- Idźkowski, M., 2015. *Nadzwyczajna zgoda Prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji*, Studia prawno-ustrojowe, Nr 30.
- Informacja o wynikach kontroli działalności Agencji Rozwoju Przemysłu S.A. na rzecz wspierania wybranych podmiotów gospodarczych*, 2005. Najwyższa Izba Kontroli, Nr ewid. 195/2004/I03006/KGP, Warszawa.
- Informacja o wynikach kontroli – funkcjonowanie Polskiej Grupy Zbrojeniowej SA i spółek zależnych*, 2019. Najwyższa Izba Kontroli, Nr ewid. 196/2018/P/18/017/KGP, Warszawa.
- Jarubas, A.S., 2021. *Zmiany w prawie dotyczącym przemysłu zbrojeniowego w Polsce. Perspektywa postpandemiczna*, Przegląd Geopolityczny, 38, s. 57-94.
- John, L.E., 2014. *European Community Law of Competition*, Bellamy&Child, Oxford University Press.
- Jurkowska-Gomułka, A., 2013. *Publiczne i prywatne egzekwowanie zakazów praktyk ograniczających konkurencję*, Warszawa.
- Kastelik, M., 2004. *Pojęcie „interes publiczny” w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego*, Głosa, Nr 10.
- Kister, Ł., Smyrgała, D., Talarowski, J., 2011. *Stocznia Marynarki Wojennej jako element racji stanu Rzeczypospolitej Polskiej. Aspekty prawne, gospodarcze, militarne i polityczne*, Warszawa.
- Król-Bogomilska, M., 2001. *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym: w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w europejskim prawie wspólnotowym*, Warszawa.
- Lach, Z., 2012. *Geopolityczne aspekty kształtowania przestrzeni bezpieczeństwa państwa*, Przegląd Geopolityczny, 5, s. 9-40.
- Lewandowski, W., 2011. *Polski przemysłowy potencjał obronny w dobie konsolidacji*, Bezpieczeństwo Narodowe, nr 1.
- Mickiewicz, P., 2019. *Marynarka Wojenna jako środek realizacji interesu narodowego*, Przegląd Geopolityczny, 28, s. 122-140.
- Modzelewska-Wąchal, E., 2002. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa.
- Navarro Varona, E., Font Galarza, A., Folguera Crespo, J., Briones, A.J., 2005. *Merger Control in the EU. Law, Economics and Practice. Second Edition*, Oxford University Press, Oxford.
- Pac, B., 2022. *Planowanie rozwoju sił morskich Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Geopolityczny, 39, s. 130-158.
- Rogała-Lewicki, A., 2017a. *Integracja europejskiego przemysłu obronnego*, Przegląd Geopolityczny, 19.

Rogała-Lewicki, A., 2022. Koncentracja przedsiębiorstw stoczniowych na przykładzie Stoczni Marynarki Wojennej i PGZ Stoczni Wojennej, Przegląd Geopolityczny, 41, s. 141-162.

- Rogała-Lewicki, A., 2017b. *Architektura rozwiązań prawnych w zakresie zrzeczeń branżowych przedsiębiorców oraz modeli organizacyjnych izb gospodarczych w sektorze zbrojeniowym*, Przegląd Geopolityczny, 20.
- Rogała-Lewicki, A., 2017c. *Citizens' involvement in public sphere – information as a ius publicum factor of the state of democracy*, European Journal of Geopolitics, 5.
- Rogała-Lewicki, A., 2021. *Przegląd typizacji infrastruktury pozostającej w dyspozycji przedsiębiorcy o szczególnym znaczeniu dla bezpieczeństwa i obronności państwa – analiza prawno-porównawcza*, Przegląd Geopolityczny, 35.
- Skoczny, T., (red.), 2014. *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa.
- Soroka, P., 2016. *Rola nowoczesnych technologii w wyścigu zbrojeń*, Przegląd Geopolityczny, 16, s. 77-86.
- Soroka, P., Wilczyński, P.L., 2018. *Potencjał polskiego przemysłu zbrojeniowego*, Przegląd Geopolityczny, 23, s. 55-72.
- Vitale, A., 2020. *The rebirth of economic nationalism – from neo-protectionism to the new world geo-economy*, Przegląd Geopolityczny, 34, s. 36-51.
- Wilczyński, P.L., 2012. *Innowacje w zbrojeniach i obronności jako katalizator przemian technologicznych*, Prace Komisji Geografii Przemysłu Polskiego Towarzystwa Geograficznego, 20, 124-133.
- Wilczyński, P.L., 2013a. *Sektor zbrojeniowy jako czynnik rozwoju gospodarki opartej na wiedzy*, Prace Komisji Geografii Przemysłu Polskiego Towarzystwa Geograficznego, 21, 133-156.
- Wilczyński, P.L., 2013b. *Inwestycje w zbrojenia w czasach kryzysu gospodarczego*, Przedsiębiorczość-Edukacja, 9, 227-244.
- Wilczyński, P.L., 2015. *Rozmieszczenie europejskich stoczni produkujących okręty wojenne*, Prace Komisji Geografii Przemysłu Polskiego Towarzystwa Geograficznego, 1 (29), 138-161.
- Wilczyński, P.L., 2017. *Problematyka bezpieczeństwa we współczesnym dyskursie eksperckim w Polsce*, Przegląd Geopolityczny, 21, s. 48-66.
- Wilczyński, P.L., 2019. *Geografia przemysłu zbrojeniowego Europy*. Polskie Towarzystwo Geopolityczne, Kraków.
- Zapałowski, A., 2021. *Prawne ograniczenia rozwoju Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej - wybrane problemy*, Przegląd Geopolityczny, 36, s. 130-139.

Rogala-Lewicki, A., 2022. *Koncentracja przedsiębiorstw stoczniowych na przykładzie Stoczni Marynarki Wojennej i PGZ Stocznia Wojennej*, Przegląd Geopolityczny, 41, s. 141-162.

Żurawik, A., 2013. *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, C.H. Beck, Warszawa.

Legal concentration of shipbuilding enterprises in Poland on the example of the Polish Navy Shipyard acquisition by PGZ Naval Shipyard

PGZ Naval Shipyard (PGZ S.W.) was established in 2017 as one of the integrated companies in the Polish Armaments Group S.A. It was formed to takeover from the indebted Naval Shipyard (SMW S.A. in liquidation bankruptcy) – tasks aimed at protecting the basic interests of the Polish state. Since 1922, the shipyard had been responsible for ensuring the production, repair and servicing of ships, marine technology systems and other equipment necessary for the operation of the Polish Navy. PGZ S.W.'s operational activities were inaugurated on January 3, 2018, the day it took over the assets of SMW, an enterprise with a tradition of more than 95 years.

The anti-monopoly regulations governing market concentration, required notification of PGZ S.W.'s intention to carry out the SMW acquisition to the Office for Competition and Consumer Protection (UOKiK). The article explains the legal complexities involved in the acquisition of the old Polish Naval Shipyard by PGZ. The process has great geopolitical significance since the strengthening of the Polish Navy's combat capabilities depends on its success.

Key words: shipbuilding, competition, anti-monopoly procedure, security, defence, warships.