

Nieantymonopolowa kontrola koncentracji na rynku audiowizualnym, nieruchomości i farmaceutycznym

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Kontrola fuzji na rynku audiowizualnym przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji
- III. Kontrola koncentracji przewidziana na gruncie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców
- IV. Kontrola fuzji na rynku farmaceutycznym przez inspekcję farmaceutyczną
- V. Wnioski

Streszczenie

Autor przedstawia i analizuje przepisy ustawy o radiofonii i telewizji, ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz prawa farmaceutycznego przyznające kompetencje do kontroli koncentracji pomiędzy przedsiębiorcami odpowiednio: Przewodniczącemu Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych oraz wojewódzkim inspektorom farmaceutycznym.

W szczególności zwraca on uwagę na to, że przesłanki oceny legalności fuzji, a także cele kontroli koncentracji przez powyższe organy są odmienne niż przesłanki oceny i cele kontroli koncentracji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Autor omawia problemy związane z interpretacją przepisów dotyczących „nieantymonopolowej” kontroli fuzji powstałe na skutek prób ich obchodzenia przez przedsiębiorców, którzy wykorzystują w tym celu wielopoziomowe struktury kapitałowe oraz postuluje taką ich wykładnię, która będzie zgodna z intencją ustawodawcy.

Słowa kluczowe: kontrola koncentracji; kontrola fuzji; UOKiK; KRRiT; minister właściwy ds. wewnętrznych; inspekcja farmaceutyczna; sieci apteczne; koncesja radiowo-telewizyjna; nabywanie nieruchomości przez cudzoziemców; ochrona drobnego biznesu; ochrona polskiego kapitału.

JEL: K23

* Doktor nauk prawnych, obronił doktorat z prawa konkurencji na Uniwersytecie Jagiellońskim oraz ukończył studia LLM na Uniwersytecie Nowojorskim; kieruje działem prawnym w centrum analitycznym Polityka Insight; adwokat stanu Nowy Jork; e-mail: p.semeniuk@politykainsight.pl, ppsemeniuk@gmail.com.

I. Wprowadzenie

Cele antymonopolowej kontroli koncentracji w Polsce są podobne do tych uznawanych w większości reżimów prawa konkurencji. Przywołując polską ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów¹ (dalej: uokik), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK) powinien wyrazić zgodę na fuzję², jeżeli w jej wyniku „konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej”. Celem kontroli organu antymonopolowego jest więc przede wszystkim ochrona szeroko rozumianej „konkurencji”³.

Pomimo wielu dyskusji na temat szczegółowych celów polityki antymonopolowej na świecie, wydaje się, że wśród doktryny panuje swego rodzaju zgoda: organy antymonopolowe powinny poprzez „konkurencję” rozumieć mechanizm gwarantujący niskie ceny (nie tylko detaliczne), lepszą jakość produktów lub też większy ich wybór⁴. Niezwykle trudno znaleźć zaś wśród przedstawicieli doktryny antymonopolowej takich, którzy uważają, że celem norm prawa konkurencji jest „sama w sobie” ochrona małych przedsiębiorców (jeżeli nie oferują oni lepszych produktów, a ich istnienie na rynku nie ma żadnego pozytywnego wpływu na ceny), a tym bardziej ochrona przedsiębiorców „rodzimych”, czyli niekontrolowanych przez zagraniczny kapitał, jeżeli istnienie na rynku takich przedsiębiorców w żaden sposób nie wpływa pozytywnie na konkurencję. Co prawda art. 20 ust. 1 pkt 1–2 uokik umożliwia Prezesowi UOKiK wydanie tzw. zgody nadzwyczajnej (Skoczny, 2012, s. 105–257) na koncentrację, jeżeli odpowiednio „przyczyni się ona do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego (pkt 1 tego przepisu) lub „może (...) wyrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową” (pkt 2)⁵, należy jednak zwrócić uwagę, że zgody nadzwyczajne są wydawane przez UOKiK niezmiernie rzadko. Art. 20 ust. 1 pkt 1–2 uokik budzi zaś uzasadnione wątpliwości z punktu widzenia zgodności z prawem unijnym, jego interpretacja postulowana przez doktrynę ogranicza się do szczególnych przypadków, a powyższy przepis pozwala Prezesowi UOKiK jedynie na wyrażenie zgody na potencjalnie antykonkurencyjną koncentrację, a nie zablokowanie fuzji, która nie ogranicza konkurencji (rozumianej właśnie jako mechanizm gwarantujący niższe ceny, lepszą jakość lub większy wybór produktów albo usług).

Co do zasady więc, Prezes UOKiK, dokonując antymonopolowej kontroli koncentracji, powinien mieć na uwadze interes konkurencji (tak jak, możliwie szeroko, została ona zdefiniowana powyżej) a nie konkurentów⁶, tylko dlatego, że na przykład reprezentują oni drobny biznes lub, tym bardziej, że sprawuje nad nimi kontrolę polski kapitał. Prawo antymonopolowe nie wyczerpuje jednak całego spektrum dopuszczalnej regulacji działalności gospodarczej, w tym potencjalnych norm prawnych dotyczących kontroli fuzji pomiędzy przedsiębiorcami. Ustawodawca może zaś tworzyć przepisy, które w pewnych sektorach nakładać będą na różne organy administracji

¹ Ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2015 r., poz. 184, z późn. zm.).

² Pojęcia „koncentracja” i „fuzja” będą stosowane zamiennie.

³ Więcej na ten temat, zob. np. Skoczny, 2009, s. 838–840; Banasiński i Piontek, 2009, s. 358–363.

⁴ Ostatni z wymienionych celów prawa konkurencji wydaje się najbardziej kontrowersyjny, szczególnie jeżeli traktuje się go jako cel „sam w sobie”. Jest on jednak również postulowany przez niektórych autorów; zob. np. Nihoul, 2012.

⁵ Szczególnie ten drugi przypadek („pozytywny wpływ fuzji na gospodarkę narodową”) jest kontrowersyjny, gdyż w teorii umożliwiałby Prezesowi UOKiK wyrażanie zgody na antykonkurencyjne koncentracje, jeżeli byłoby to zgodne z polityką gospodarczą rządu.

⁶ Co prawda niektórzy przedstawiciele doktryny posługują się często sloganem, jakoby pewne reżimy antymonopolowe bardziej skupiały się na ochronie „konkurentów” (Stany Zjednoczone), a nie „konsumentów” (Europa). W rzeczywistości chodzi nie o cel, ale o metodę osiągnięcia tego celu. Uproszczenie owe zauważa również amerykańska profesor E. Fox. Według tej autorki, w rzeczywistości zarówno tzw. podejście europejskie, jak i amerykańskie (a dokładniej – „chicagowskie”) skupione jest na ochronie konsumentów. Różnica polega jedynie na tym, że podejście „chicagowskie” skupia się na krótkofalowym wzroście ceny płaconej przez konsumentów i dającym się przewidzieć ograniczeniu podaży, podczas gdy podejście europejskie, troszcząc się o „otwartość i dostęp do rynków”, chroni również długofalowe interesy konsumentów – zob. Fox, 2000, s. 151–155; Semeniuk, 2015, s. 37.

obowiązek lub uprawnienie do kontroli koncentracji w oparciu o kryteria inne niż te wyrażone w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów oraz niezwiązane z konkurencją jako mechanizmem gwarantującym tańsze i lepsze produkty lub ich większy wybór (i jak zostanie to pokazane dalej w tym artykule – ustawodawca takie przepisy rzeczywiście tworzy). Celem niniejszego artykułu będzie właśnie omówienie niektórych przepisów przyznających, innym niż UOKiK, organom administracji kompetencję do kontroli fuzji w poszczególnych branżach, a także wykazanie, że zarówno doktryna prawa, jak i organy administracji dopuszczają się często błędnej wykładni tych przepisów, posiłkując się w nieuprawniony sposób celami regulacji antymonopolowej i tym samym ignorując oczywistą intencję ustawodawcy, który celowo umożliwił kontrolę koncentracji innym niż UOKiK organom po to, żeby przesłanki, w oparciu o które taka kontrola jest dokonywana, były szersze niż cele regulacji antymonopolowej. W niniejszym artykule autor podda powyższej analizie szczegółowe przepisy dotyczące kontroli fuzji na rynku audiowizualnych, farmaceutycznym, a także fuzji, których strony są pośrednio lub bezpośrednio właścicielami położonych w Polsce nieruchomości.

II. Kontrola fuzji na rynku audiowizualnym przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji (dalej: KRRiT) jest konstytucyjnym organem⁷, a jej przewodniczący wydaje przedsiębiorcom koncesje na działalność radiowo-telewizyjną. Zgodnie z art. 35 ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji⁸ (dalej: urt), „koncesja dla spółki z udziałem osób zagranicznych może być udzielona, jeżeli udział kapitałowy osób zagranicznych w spółce lub udział osób zagranicznych w kapitale zakładowym spółki nie przekracza 49%”. Na podstawie art. 35 ust. 3 urt, przepis art. 35 ust. 1 urt nie dotyczy jednak „osoby zagranicznej (...), której siedziba lub miejsce zamieszkania znajduje się w państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego” (dalej: EOG) – to efekt zmian ustawowych w związku z wejściem Polski do Unii Europejskiej, mających na celu zniesienie zasady dyskryminacji przedsiębiorców unijnych na polskim rynku audiowizualnym⁹. Ponadto, zgodnie z art. 40a ust. 1 urt, „nabycie lub objęcie udziałów albo akcji, bądź nabycie prawa z udziałów lub akcji przez osobę zagraniczną w spółce, która posiada koncesję na rozpowszechnianie programu, wymaga zezwolenia Przewodniczącego Krajowej Rady, do którego stosuje się odpowiednio (...) art. 35 ust. 2 urt”. Art. 40a ust. 2 urt stanowi z kolei, że „czynność, o której mowa w ust. 1 [art. 40a ust. 1 urt – dop. aut.] dokonana przez podmiot, w stosunku do którego osoba zagraniczna jest podmiotem dominującym, w rozumieniu kodeksu spółek handlowych, uważa się za czynność dokonaną przez podmiot dominujący”. Podobnie jak ma to miejsce w przypadku art. 35 urt, jej art. 40a stanowi, że przepisów art. 40 ust. 1 i 2 nie stosuje się do „osób zagranicznych lub spółek zależnych, w rozumieniu kodeksu spółek handlowych, do osób zagranicznych, których siedziby lub miejsce zamieszkania znajdują się w państwach będących członkami Europejskiego Obszaru Gospodarczego”. Art. 4 pkt 11 urt definiuje zaś „osobę zagraniczną” – jest nią osoba zagraniczna w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰

⁷ Podstawa działania Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji znajduje się w art. 213-215 Konstytucji RP.

⁸ Ustawa z 29.12.2002 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 1531, z późn. zm.).

⁹ Przed wejściem w życie nowelizacji (t.j. przed 1.05.2004 r.), ustawa o radiofonii i telewizji nie zezwalała na udzielanie koncesji podmiotom, w których osoby zagraniczne (w tym podmioty pochodzące z EOG) posiadały udział przewyższający 33 proc.

¹⁰ Ustawa z 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.).

(dalej: usdg), czyli „osoba fizyczna nieposiadająca obywatelstwa polskiego”, „osoba prawna” lub tzw. ułomna osoba prawna z siedzibą za granicą (art. 5 ust. 2 usdg).

Na pierwszy rzut oka wydaje się, że celem przytoczonych przepisów ustawy o radiofonii i telewizji jest uniemożliwienie „osobom zagranicznym” przejmowania kontroli nad przedsiębiorcami, którzy uzyskali już koncesję radiowo-telewizyjną udzieloną przez Przewodniczącego KRRiT, a tym samym ochrona „polskiego kapitału” na rynku medialnym¹¹. Skoro bowiem art. 40a urt wprowadza obowiązek uzyskania zgody Przewodniczącego KRRiT na przejście takiego przedsiębiorcy (spółki) przez „osobę zagraniczną”, a art. 35 urt stanowi, że koncesja może być udzielona tylko spółkom, w których większościowy (ponad 51 proc.) udział posiadają osoby niebędące osobami zagranicznymi, to podmioty, w których osoby zagraniczne posiadają udział przewyższający 49 proc., nie powinny w ogóle uzyskać zezwolenia Przewodniczącego KRRiT na nabycie spółki, która posiada koncesję radiowo-telewizyjną w Polsce. Co więcej, wydaje się, że ustawodawca celowo zdecydował się na wprowadzenie art. 40a ust. 2 urt, żeby uniemożliwić obchodzenie wymogu z art. 40a ust. 1 urt poprzez tworzenie wielostopniowych struktur w ramach grup kapitałowych tak, żeby nabywca spółki posiadającej koncesję nie był co prawda osobą zagraniczną, ale w rzeczywistości był przez taką osobę kontrolowany – w ten sposób cel wprowadzenia art. 40a ust. 2 urt zdają się też rozumieć niektórzy przedstawiciele doktryny¹². Do podobnych wniosków, jeżeli chodzi o zamiar ustawodawcy, prowadzi analiza stenogramów sejmowych komisji pracujących na przełomie 2003 i 2004 r. nad nowelizacją ustawy o radiofonii i telewizji – wprowadzenie do ustawy art. 40a ust. 2 było podyktowane właśnie chęcią zapobieżenia „pełnemu otwarciu” rynku audiowizualnego na podmioty spoza EOG¹³.

Innego zdania jest jednak sama Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, która umożliwia „obchodzenie” zakazu wyrażonego w art. 35a w zw. z art. 40 urt, uznając, że „spółki zależne od osób zagranicznych, których siedziby lub miejsce zamieszkania znajdują się w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz Islandii, Norwegii i Liechtensteinie nie podlegają zapisom art. 40a zawartym w ustawie o radiofonii i telewizji, czyli przy zakupie akcji nie muszą ubiegać się o zezwolenie Przewodniczącego KRRiT”¹⁴. Powyższe stanowisko Rady zostało wyrażone przy okazji przejścia przez brytyjską spółkę Southbank Media, spółkę zależną amerykańskiego koncernu Scripps Networks Interactive (dalej: Scripps), kontroli nad 52,7 proc. akcji Grupy TVN. Pogląd KRRiT wydaje się jednak wątpliwy, szczególnie w świetle art. 40a ust. 2 urt: skoro przejście kontroli nad Grupą TVN zostało „dokonane przez podmiot, w stosunku do którego osoba zagraniczna jest podmiotem dominującym” (a przecież Scripps jako „osoba zagraniczna” była podmiotem dominującym w stosunku do Southbank Media), to przecież w rozumieniu art. 40a ust. 2 urt

¹¹ Zob. szerzej: przypis 15 niniejszego artykułu analizujący stenogramy sejmowe z prac nad nowelizacją ustawy o radiofonii i telewizji.

¹² „Przepis art. 40a ust. 2 ma na celu uniemożliwienie obchodzenia wymogu uzyskania zezwolenia poprzez posłużenie się do realizacji transakcji spółką zależną, niebędącą osobą zagraniczną” (Piątek, 2014, pkt 4).

¹³ W odpowiedzi na pytania posłów przyznał to wprost ówczesny wiceminister kultury, Michał Tober, odpowiedzialny za przygotowanie nowelizacji urt. W jego opinii, „ust. 2 art. 35 odnosi się do pozaunijnych podmiotów zagranicznych”. Tober wyjaśnił też posłom „skąd wzięła się propozycja 49 proc. zamiast dotychczasowych 33 proc”. Według niego, „wynikało to z naszych zobowiązań zaciągniętych nie wobec Unii Europejskiej, lecz Światowej Organizacji Handlu – WTO. Dokumenty WTO obligują nas do liberalizacji rynku. Gdybyśmy je traktowali dosłownie, to w zasadzie tu również powinniśmy zaproponować pełne otwarcie rynku. Jednak uważamy, że należy to czynić stopniowo i spokojnie. Fakt 100 proc. otwarcia na kapitał europejski będzie już i tak bardzo dużą presją konkurencyjną dla młodego polskiego rynku audiowizualnego. Nie widzimy celowości w umożliwianiu otwartości powyżej 50 proc. i stąd właśnie zapis o 49 proc.”. Zob. *Stenogram z posiedzenia sejmowej Komisji Kultury i Środków Przekazu z 15 stycznia 2004 r.*, dostępny pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskmr/KSP-127> (31.01.2016).

¹⁴ Zob. *Komunikat KRRiT z 16 marca 2015 r.: Scripps Networks Interactive kupił większościowy pakiet udziałów TVN*, dostępny pod adresem: <http://www.krrit.gov.pl/krrit/aktualnosci/news,1808,scripps-networks-interactive-kupil-wiekszosciowy-pakiet-udzialow-tvn.html> (31.01.2016).

nabycie kontroli nad Grupą TVN powinno być postrzegane jako „czynność dokonana przez podmiot dominujący”, czyli przez Scripps, który powinien ubiegać się o zezwolenie Przewodniczącego KRRiT. Jeszcze ciekawsze wydaje się pytanie: czy przy założeniu obowiązku uzyskania zezwolenia Przewodniczącego KRRiT, Scripps mógł w ogóle uzyskać zgodę na przejęcie kontroli nad Grupą TVN. Za możliwością uzyskania takiej zgody może przemawiać fakt, że w wyniku fuzji „osoba zagraniczna” (czyli Scripps) nie uzyskała bezpośredniej kontroli nad Grupą TVN, a zatem „udział osób zagranicznych w kapitale zakładowym spółki” nie przekraczałby 49 proc. w rozumieniu art. 35 ust. 2 ury, czyli przepisu, który art. 40a ust. 1 ury każe stosować przy kontroli koncentracji „odpowiednio”. Można jednak argumentować, że przy badaniu fuzji na rynku audiowizualnym, KRRiT powinna brać pod uwagę wykładnię celowościową art. 40a ury (unaocznioną szczególnie w art. 40a ust. 2 ury) – skoro intencją ustawodawcy było ograniczenie udziału kapitału zagranicznego (spoza EOG) na polskim rynku audiowizualnym, również poprzez tworzenie wielostopniowych struktur kapitałowych (co unaocznia treść art. 40a ust. 2 ury), to art. 40a i 35 ust. 2 ury powinny być rozumiane łącznie właśnie w ten sposób, że nie można ich obchodzić poprzez przejęcie (nawet pośredniej) kontroli nad spółką posiadającą koncesję radiowo-telewizyjną przed podmiot kontrolowany (nawet pośrednio) przez „kapitał” spoza EOG.

III. Kontrola koncentracji przewidziana na gruncie ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców

W Polsce do dzisiaj obowiązuje ustawa z 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców¹⁵ (dalej: unnpc). W świetle jej art. 1 ust. 1, „nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wymaga zezwolenia” ministra właściwego ds. wewnętrznych. Zgodnie zaś z art. 3e ust. 1 unnpc, „nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także każda inna czynność prawna dotycząca udziałów lub akcji wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, jeżeli w ich wyniku spółka będąca właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stanie się spółką kontrolowaną”. Art. 3e ust. 2 u.n.n.p.c. przewiduje ponadto, że „nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wymaga zezwolenia ministra właściwego do spraw wewnętrznych, jeżeli spółka ta jest spółką kontrolowaną, a udziały lub akcje nabywa lub obejmuje cudzoziemiec niebędący udziałowcem lub akcjonariuszem spółki”. Ustawa definiuje też w swoim art. 1 ust. 2 „cudzoziemca” i każe za niego uznawać „osobę fizyczną nieposiadającą obywatelstwa polskiego” (pkt 1), „osobę prawną” oraz ułomną osobę prawną „mającą siedzibę za granicą” (pkt 2 i 3), a także „osobę prawną” i ułomną osobę prawną „mającą siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, kontrolowaną bezpośrednio lub pośrednio przez osoby lub spółki wymienione w pkt 1, 2 i 3” (pkt 4). Wreszcie, art. 1 ust. 3 unnpc za „spółkę kontrolowaną” uznaje „spółkę, w której cudzoziemiec lub cudzoziemcy dysponują bezpośrednio lub pośrednio powyżej 50% głosów na zgromadzeniu wspólników lub na walnym zgromadzeniu, także jako zastawnik, użytkownik lub na podstawie porozumień z innymi osobami, albo mają pozycję dominującą

¹⁵ Ustawa z 24.03.1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1380 z późn. zm.).

w rozumieniu (...) kodeksu spółek handlowych”. W związku z wejściem Polski do Unii Europejskiej, powyższe ograniczenia nie dotyczą co do zasady spółek z siedzibą w EOG¹⁶.

Analiza przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców wydaje się prowadzić do wniosku, że wyrażonym w nich celem ustawodawcy było „wyposażenie” ministra właściwego ds. wewnętrznych w kompetencję do uznaniowej kontroli „przejmowania” przez „kapitał zagraniczny” (obecnie spoza EOG) położonych w Polsce nieruchomości¹⁷, a tym samym zapobieżenie „nadmiernej” koncentracji położonych w Polsce nieruchomości przez „zagraniczny kapitał”. Przytoczone powyżej kompetencje przysługują ministrowi właściwemu do spraw wewnętrznych bez względu na to czy „przejmowanie” nieruchomości ma miejsce bezpośrednio poprzez nabycie prawa własności nieruchomości (o czym mówi art. 1 ust. 1 unnpc), czy też za pośrednictwem (czasem „wielopoziomowych”) struktur kapitałowych. Intencja prawodawcy unaczni się szczególnie w tym, że ustawa odwołuje się do „pośredniej” kontroli i to dwukrotnie: przy definicji „spółki kontrolowanej” oraz definicji „osoby zagranicznej”. Dziwi zatem stanowisko niektórych przedstawicieli doktryny, zgodnie z którym „dla zastosowania przepisu art. 3e ust. 1 [unnpc] decydujące znaczenie ma okoliczność, iż objęcie udziałów dotyczy spółki będącej właścicielem nieruchomości” (Sasiak, 2000, s. 13–27)¹⁸. Również w praktyce zdarza się nierzadko, że kancelarie prawne zaangażowane w procesy fuzji i przejęć doradzają swoim klientom będącym „zagranicznymi” nabywcami „polskich” spółek niewystępowanie o zezwolenie ministra właściwego ds. wewnętrznych w trybie unnpc, stosując na poparcie takiej porady argumentację podobną do przywołanego wyżej poglądu jednego z przedstawicieli doktryny. Zgodnie z nią, zezwolenie wymagane byłoby co prawda przy nabyciu przez cudzoziemców (w rozumieniu art. 1 ust. 2 ustawy, a więc również przez „polskie” spółki kontrolowane bezpośrednio lub pośrednio przez spółki z siedzibą za granicą) kontroli nad spółką będącą właścicielem nieruchomości w Polsce, ale już nie w przypadku nabycia kontroli nad spółką, która „posiada” nieruchomości w Polsce jedynie pośrednio, poprzez swoje spółki-córki, ponieważ (rzekomo) w wyniku takich akwizycji, spółka-córka nie „stałaby się osobą kontrolowaną” w rozumieniu art. 3e ust. 1 unnpc. Zaprezentowana wyżej wykładnia ustawy prowadząca do wyjęcia pewnego typu akwizycji spod wymogu uzyskania zezwolenia, wydaje się sprzeczna nie tylko z intencją ustawodawcy, ale także z literalnym brzmieniem ustawy, gdyż, definiując spółkę kontrolowaną, unnpc odwołuje się przecież także do kontroli „pośredniej”, a nie tylko „bezpośredniej”. Łatwo jednak zrozumieć potrzebę „kreatywnej” wykładni ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Gdyby stosować bowiem jej poprawną interpretację, praktycznie każda akwizycja polskiej spółki, w którą zaangażowany

¹⁶ Zgodnie z art. 8 ust. 2 unnpc, „nie jest wymagane uzyskanie zezwolenia przez cudzoziemców, będących obywatelami lub przedsiębiorcami państw – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym albo Konfederacji Szwajcarskiej, z wyjątkiem nabycia nieruchomości rolnych i leśnych, przez okres 12 lat od dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej” (pkt 1), a także „drugiego domu, przez okres 5 lat od dnia przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej” (pkt 2). W związku tym, że 1.05.2016 r. kończyłby się okres, w którym podmioty z EOG nie mogły swobodnie nabywać nieruchomości rolnych, w czerwcu 2015 r. Sejm uchwalił ustawę, która wprowadza dla tych podmiotów dalsze ograniczenia w nabywaniu tych nieruchomości. Zgodnie z nią, grunty rolne będą mogły kupić tylko podmioty, które będą je uprawiać, jeśli od 5 lat mają meldunek w gminie lub gminie sąsiedniej. Ustawa przewiduje też zakaz nabywania gruntów rolnych przez podmioty posiadające już powyżej 300 ha oraz 10-letni zakaz obrotu ziemią kupioną od państwa.

¹⁷ Unnpc wprowadza jednakowoż liczne zwolnienia przedmiotowe motywowane umożliwieniem kupna nieruchomości przez obcokrajowców na „własne potrzeby”. Przykładowo, art. 8 ust. 1 pkt 1 unnpc zezwala cudzoziemcom na „nabycie samodzielnego lokalu mieszkalnego”, a art. 8 ust. 1 pkt 2 unnpc na „nabycie nieruchomości przez cudzoziemca zamieszkującego w Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej 5 lat od udzielenia mu zezwolenia na pobyt stały” (za wyjątkiem nieruchomości położonych w strefie nadgranicznej oraz gruntów rolnych o powierzchni przekraczającej 1 ha).

¹⁸ W opinii autora powyższego poglądu, „tylko taki stan rzeczy uzasadnia dokonywanie kontroli obejmowania udziałów przez MSWiA na zasadach określonych w art. 3e ustawy”. „Minister spraw wewnętrznych i administracji” to nazwa organu, do którego właściwości w przeszłości i obecnie należą sprawy wewnętrzne (na gruncie ustawy z 4.10.2007 r. o działach administracji rządowej (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 812, z późn. zm.).

byłby „kapitał” spoza Unii Europejskiej wymagałaby uzyskania zgody ministra właściwego ds. wewnętrznych: polskie spółki o przynajmniej średniej wielkości (a przejściami takich spółek jest najczęściej zainteresowany „kapitał zagraniczny”) są zwykle bezpośrednio lub pośrednio właścicielami przynajmniej kilku nieruchomości.

IV. Kontrola fuzji na rynku farmaceutycznym przez inspekcję farmaceutyczną

Zgodnie z art. 99 prawa farmaceutycznego¹⁹ (dalej: Pf), prowadzenie apteki jest możliwe po uzyskaniu zezwolenia wydawanego przez wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych (dalej: WIF). Art. 99 ust. 3 pkt 2 Pf stanowi z kolei, że zezwolenia „nie wydaje się”, jeżeli podmiot, który się o nie ubiega, „prowadzi na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych albo podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni, w szczególności podmioty zależne w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzą łącznie więcej niż 1% aptek na terenie województwa”. Art. 99 ust. 3 pkt 3 Pf zabrania także WIF wydania zezwolenia na prowadzenie apteki, jeżeli ubiegający się o nie podmiot „jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą na terenie województwa więcej niż 1% aptek ogólnodostępnych” (pkt 3). Ponadto, zgodnie z art. 37ap ust. 1 Pf, „organ zezwalający cofa zezwolenie”, jeżeli „przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu” (pkt 2), a także gdy „przedsiębiorca nie usunął, w wyznaczonym przez organ zezwalający terminie, stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z przepisami prawa regulującymi działalność gospodarczą objętą zezwoleniem”. Zamiar ustawodawcy polegający na wprowadzeniu wyżej opisanego progu 1 proc. wydaje się oczywisty: celem normy wydaje się być ochrona pozycji rynkowej drobnych aptekarzy kosztem większych sieci aptecznych²⁰.

Wzajemna relacja art. 99 i art. 37ap Pf jest od dłuższego czasu przedmiotem intensywnej debaty. Kluczowe pytanie zdaje się dotyczyć tego czy inspekcja farmaceutyczna może (lub musi) cofnąć zezwolenie na prowadzenie apteki wobec przedsiębiorcy, który co prawda w momencie jego uzyskiwania nie prowadził na terenie danego województwa więcej niż 1% aptek, ale wskutek późniejszych fuzji, stał się „częścią” grupy kapitałowej²¹, która powyższy próg przekroczyła. W praktyce bowiem duże sieci apteczne wykorzystują brak precyzji przytaczanych wyżej przepisów prawa farmaceutycznego i zwiększają swój udział rynkowy w poszczególnych województwach poprzez zakup mniejszych aptek (rzecz jasna, posiadających już zezwolenie WIF), tym samym „obchodząc” niejako „próg rynkowy” przewidziany w art. 99 Pf.

¹⁹ Ustawa z 6.10.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271, z późn. zm.).

²⁰ Pierwotnie próg wyrażony w artykule 99 Pf wynosił 10 proc. i został wprowadzony nowelizacją uchwaloną przez Sejm IV kadencji, która weszła w życie 1.10.2002 r. Kolejną nowelizacją Pf przyjętą przez Sejm tej samej kadencji 20.04.2004 r. powyższy próg został obniżony do 1%. Podczas prac parlamentarnych komisji i podkomisji zamiar przeciwdziałania nadmiernej koncentracji na rynku aptecznym był niejednokrotnie przywoływany jako główny cel powyższych zmian ustawowych. Co więcej, parlamentarzyści wydawali się akceptować fakt, że zmiany w prawie farmaceutycznym mają wprowadzić ostrzejszy dopuszczalny próg koncentracji rynkowej niż ten wyrażony przez ustawę antymonopolową. Przykładowo, w trakcie posiedzenia sejmowej Komisji Zdrowia, podczas którego przyjęto projekt nowelizacji z 2004 r., posłowie wprost zignorowali prośbę przedstawiciela spółki akcyjnej „Apteki Polskie” o niezmienną art. 99 Pf, pomimo że ów przedstawiciel przytaczał ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów jako wzorcowy akt prawny wprowadzający „łagodniejsze” standardy antykoncentracyjne. Po powyższym apelu, w odpowiedzi na pytanie przewodniczącej komisji, nikt z posłów nie zdecydował się jednak na złożenie poprawki odrzucającej 1% próg antykoncentracyjny. Zob. szerzej: *Stenogram z posiedzenia sejmowej Komisji Zdrowia z 30 marca 2004 r.*, dostępny pod adresem: <http://orka.sejm.gov.pl/Biuletyn.nsf/wgskmr/ZDR-170> (31.01.2016).

²¹ Prawo farmaceutyczne każe zresztą rozumieć „grupę kapitałową” w sposób tożsamy do interpretacji tego pojęcia w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Więcej na ten temat, zob. Skoczny, 2015.

Przeciwko możliwości (lub konieczności) cofnięcia zezwolenia aptecznego przez inspekcję farmaceutyczną na skutek przekroczenia „progów rynkowych” unormowanego w art. 99 Pf opowiadają się niektórzy przedstawiciele doktryny (Świerczyński, 2012, s. 405; Kieszowska i Łojko, 2004; Kruszyński, 2010; Misiak, 2015)²², argumentując m.in., że art. 99 Pf „dotyczy sytuacji, jakie mają miejsce przed wydaniem zezwolenia – a nie może stanowić podstawy do działań inspekcji farmaceutycznej podejmowanych *ex post*” (Kruszyński, 2010). W opinii oponentów cofania zezwolenia przy przekroczeniu progów z art. 99 Pf, przyznanie inspekcji farmaceutycznej prawa do kontroli fuzji na rynku aptecznym i „badania powiązań własnościowych między przedsiębiorcami”²³ stanowiłoby nadmierną ingerencję ustawodawcy w swobodę działalności gospodarczej (Kieszowska i Łojko, 2004). Przepisy kompetencyjne (takie jak art. 37ap i art. 99 Pf), zdają się argumentować wyżej przywołani przedstawiciele doktryny, powinny podlegać zawężającej wykładni, a rzekoma kompetencja WIF do cofnięcia zezwolenia w przypadku przekroczenia przez przedsiębiorców progów z art. 99 Pf powinna być wyrażona „wprost” (Misiak, 2015).

Za pozytywną odpowiedzią na pytanie o możliwość cofania zezwolenia aptecznego przez inspekcję farmaceutyczną w wyniku przekroczenia progów z art. 99 Pf opowiadał się w przeszłości resort zdrowia²⁴ oraz niedawno – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie²⁵ w wyroku wydanym w odpowiedzi na zaskarżenie uchwały Naczelnej Rady Aptekarskiej²⁶. Podstawowym argumentem za szerokim rozumieniem kompetencji WIF wydaje się właśnie intencja ustawodawcy – skoro nie chciał on dopuścić do nadmiernej (przekraczającej 1% w województwie) koncentracji udziałów rynkowych w rękach jednej grupy kapitałowej, możliwość „obchodzenia” progów z art. 99 Pf poprzez zwiększanie udziału rynkowego na skutek akwizycji (a nie „organicznego” otwierania nowych aptek) nie powinna być dopuszczalna i stanowić może (lub musi) podstawę do odebrania zezwolenia na gruncie art. 37ap Pf.

Interpretacja analizowanych przepisów prawa farmaceutycznego różni się w praktyce działania szesnastu wojewódzkich inspektorów farmaceutycznych: niektórym z nich zdarza się cofać wydane już zezwolenia²⁷, lecz tajemnicą poliszynela pozostaje fakt, że udział rynkowy największych sieci aptecznych w Polsce przekracza nierzadko ustawowe 1% w województwie²⁸ (bez względu na to, w jaki sposób ten udział powinien być obliczany²⁹), a wzrost siły rynkowej sieci aptecznych następuje nie tylko organicznie, lecz także „poprzez fuzje”.

²² Za powyższą interpretacją zdaje się też opowiadać Koremba, 2009, pkt 99.2.4.

²³ Tak np. Koremba, 2009; podnosi on, że „brak jest również możliwości monitorowania stosunków własnościowych przez organy Państwowej Inspekcji Farmaceutycznej”.

²⁴ W opinii byłego podsekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia, Rafała Niżankowskiego, „przekroczenie progów 1% własności aptek działających na terenie danego województwa uzasadnia zastosowanie przepisu art. 37ap ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo farmaceutyczne, który stanowi, że organ zezwalający cofa zezwolenie, w przypadku gdy przedsiębiorca przestał spełniać warunki określone przepisami prawa, wymagane do wykonywania działalności gospodarczej określonej w zezwoleniu”. Zob. *Odpowiedź Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Zdrowia na interpelację nr 7885 w sprawie antykoncentracyjnych przepisów Prawa farmaceutycznego w kontekście dokonywanych i planowanych zakupów Polskiej Grupy Farmaceutycznej*, pismo dostępne pod adresem: <http://orka2.sejm.gov.pl/IZ4.nsf/main/600ABF81> (31.01.2016).

²⁵ Wyr. WSA w Warszawie z 23.07.2015 r., VI SA/Wa 399/15, zob. w szczególności: „interpretacja art. 99 ust. 3 pkt 2 Prawa farmaceutycznego prowadzi do wniosku, że wymóg przestrzegania limitu aptek jest jednym z podstawowych warunków nie tylko dla uzyskania zezwolenia, ale także dla prowadzenia apteki, dlatego też organy samorządu aptekarskiego słusznie uznały, że złamanie tego zakazu stanowi podstawę do cofnięcia zezwolenia w myśl art. 37 ap ust. 1 pkt 2 Prawa farmaceutycznego”.

²⁶ Organy samorządu aptekarskiego wydają opinię w postępowaniu administracyjnym w sprawie cofnięcia zezwolenia na prowadzenie apteki przez WIF.

²⁷ Zob. np. decyzja Wojewódzkiego Inspektora Farmaceutycznego we Wrocławiu będąca przedmiotem analizy na portalu rynekapteki.pl, zob. 1%: *Pf ustala kryteria koncentracji właściwe tylko dla rynku aptek*, rynekapteki.pl, 1 czerwca 2015 r., artykuł dostępny pod adresem: <http://www.rynekapteki.pl/prawo/1-pf-ustala-kryteria-koncentracji-wlasciwe-tylko-dla-ryнку-apteki,8562.html> (31.01.2016).

²⁸ Zob. np. decyzję Prezesa UOKiK z 27.01.2014 r., DKK-7/2014, w której ten wydał zgodę na przejęcie przez BRL CENTER – POLSKA sp. z o.o. kontroli nad spółkami z grupy CEFARM. Lektura powyższej decyzji jasno pokazuje, że na terenie wielu miast w Polsce udział połączonych przedsiębiorców będzie przekraczać 20 proc. co uprawdopodobnia w dużym stopniu, że również na terenie wielu województw udział ten jest obecnie wyższy niż 1%.

²⁹ O preferowanych sposobach obliczania udziału w rynku na gruncie art. 99 Pf, zob. Skoczny, 2015, s. 9.

V. Wnioski

Opisane powyżej specjalne zasady kontroli fuzji na rynku audiowizualnym, farmaceutycznym lub tych „zawierających” nieruchomości położone w Polsce pokazują, że ustawodawca może decydować się na inne, i często bardziej restrykcyjne, przesłanki oceny i cele tej kontroli niż wynikałoby to z konwencjonalnych kryteriów oceny koncentracji przez organy antymonopolowe – te drugie sprowadzają się bowiem „jedynie i aż” do oceny wpływu fuzji na szeroko rozumianą „konkurencję”. Organy administracji inne niż Prezes UOKiK mogą więc kontrolować koncentracje nie tylko przez pryzmat ich wpływu na konkurencję, lecz także mając na uwadze ochronę drobnego biznesu (to właśnie wydaje się być celem art. 99 Pf), jak również „polskiego kapitału” (ten cel wydaje się z kolei przyświecać opisywanym w tym artykule normom ustaw o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz o radiofonii i telewizji). Często zresztą protekcjonizm gospodarczy względem drobnego biznesu będzie się pokrywał z chęcią ochrony przez ustawodawcę rodzimego kapitału.

Przedstawiciele doktryny, sądy i wreszcie same organy administracji powinny zatem rozróżniać cele regulacji antymonopolowej od odmiennych, ale dopuszczalnych celów administracyjnej kontroli legalności na podstawie innych niż uokik przepisów. Brak umiejętności powyższego rozróżnienia grozi błędnym odczytaniem intencji ustawodawcy, a tym samym niepoprawną wykładnią prawa. Ryzyko takiej błędnej wykładni widać szczególnie na przykładzie omawianej w tym artykule dyskusji dotyczącej prawa farmaceutycznego: autorzy argumentujący za wąskim rozumieniem uprawnień inspekcji farmaceutycznej często powołują się właśnie na cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także na decyzje i raporty UOKiK – na tyle zresztą często, że głos w sprawie zabrał sam Urząd. W oświadczeniu z 3 grudnia 2015 r. podkreślił on (słusznie), że UOKiK „działa na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” i „wbrew tezie jednego z artykułów” opublikowanie przez Urząd wyników raportu o sprzedaży detalicznej leków³⁰ „nie oznacza, że UOKiK zabrał głos w sprawie przepisów prawa farmaceutycznego”³¹. Krytycznie należy też ocenić odwoływanie się przez sądy administracyjne stosujące art. 99 Pf do pojęć z zakresu regulacji antymonopolowej (np. do „kartelizacji”³²) – wprowadza to tylko niepotrzebny zamęt interpretacyjny.

Uzmysłowienie sobie odmienności celów regulacji antymonopolowej od tych przyświecających innym ustawom regulującym działalność gospodarczą pozwala też klarowniej spojrzeć na te drugie, a tym samym starać się stosować taką ich wykładnię, która jest zgodna z intencjami ustawodawcy, a czasami po prostu – ze zdrowym rozsądkiem. Jeżeli bowiem celami analizowanych w tym artykule przepisów wydaje się być ochrona udziału rynkowego drobnego biznesu (*vide*: prawo farmaceutyczne) lub „polskiego kapitału” (*vide*: ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców i o radiofonii i telewizji), to w razie wątpliwości co do interpretacji tych przepisów, powinna przeważać taka wykładnia, która powyższe cele realizuje (o ile mieści się oczywiście w dopuszczalnych regułach wykładni). W szczególności powinno się próbować tak interpretować

³⁰ Chodzi o raport UOKiK z maja 2015 r., którego streszczenie zostało opublikowane na stronie Urzędu i dostępne jest pod adresem: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11636 (31.01.2016).

³¹ Oświadczenie UOKiK dostępne jest pod adresem: https://uokik.gov.pl/komentarze_wyjasnienia_i_stanowiska.php?news_id=12041 (31.01.2016).

³² W przytaczanym już wyr. WSA w Warszawie (VI SA/Wa 399/15) uznał, że „celem wprowadzenia art. 99 ust. 3 Prawa farmaceutycznego było zapobieżenie kartelizacji rynku aptecznego na terenie Polski” – odwołanie się do „kartelu” sugeruje błędnie, że art. 99 Pf ma jakkolwiek związek z siłą rynkową (każdy bowiem kartel taką siłą z definicji musi posiadać), a tym samym z przesłankami zastosowania norm regulacji antymonopolowej.

powyższe przepisy, żeby uniemożliwić ich „obchodzenie” poprzez tworzenie przez przedsiębiorców wielostopniowych struktur kapitałowych. Niestety, właśnie taki rodzaj wykładni analizowanych w tym artykule przepisów jest postulowany przez niektórych cytowanych w nim autorów, a także stosowany przez same organy administracji (np. Przewodniczącego KRRiT³³).

Jednocześnie wydaje się, że dokonując interpretacji „nieantymonopolowych” przepisów dotyczących oceny fuzji, można odwoływać się do niektórych pojęć z zakresu regulacji antymonopolowej, o ile oczywiście jest to dopuszczalne w świetle obowiązujących reguł wykładni prawa. W powyższym przypadku chodziłoby jednak nie tyle o te przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które dotyczą celów regulacji antymonopolowej i oceny wpływu fuzji na konkurencję, ile bardziej o przepisy dotyczące podmiotowych definicji pojęć „przedsiębiorstwa”³⁴ i „koncentracji”. Te pierwsze pozwalają na wyodrębnienie granic oddzielnych „organizmów gospodarczych”, drugie – umożliwiają „uchwycenie” sytuacji, w których dochodzi do zmian w strukturze rynku, a więc do zmniejszenia lub zwiększenia ilości działających na nim wyżej wspomnianych organizmów gospodarczych³⁵. Można bowiem z dużym przekonaniem zakładać, że zarówno autorom ustawy antymonopolowej, jak i twórcom analizowanych w tym artykule przepisów pozwalających na „nieantymonopolową” kontrolę fuzji zależało na tym, żeby uwzględniały one rzeczywistość – a nie tylko prawną – odrębność podmiotów działających na rynku i rzeczywiste – a nie tylko pozorne – zmiany rynkowej struktury, bez względu na to, jaka struktura rynkowa była pożądana przez twórców poszczególnych przepisów.

Fakt, że zgodna z intencjami ustawodawcy wykładnia ustaw o radiofonii i telewizji, o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców czy też prawa farmaceutycznego może prowadzić do poważnego ograniczenia swobody działalności gospodarczej, nie jest usprawiedliwieniem dla ignorowania podstawowych reguł wykładni, zgodnie z którymi w razie wątpliwości co do wykładni literalnej powinna przeważać wykładnia celowościowa, czyli uwzględniająca przede wszystkim wolę prawodawcy (Leszczyński, 2012, s. 271–273). W przeciwnym razie mamy do czynienia z paternalizmem interpretatora względem ustawodawcy, a to nigdy nie sprzyja kulturze prawnej w danym państwie. Jeżeli w ocenie przywoływanych autorów i organów administracji poprawna wykładnia analizowanych w tym artykule przepisów prowadziłyby do ich sprzeczności z Konstytucją lub unijnymi swobodami gospodarczymi, autorzy ci powinni argumentować właśnie w oparciu w Konstytucję lub prawo unijne (a nie stosować „naciąganą” wykładnię ustawową), z kolei organy administracji i sądy mogłyby łatwo zainicjować sprawy, które doprowadziłyby do oceny tych przepisów przez Trybunał Konstytucyjny lub Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej³⁶. Tolerowanie

³³ A w mniejszym stopniu, również przez inspekcję farmaceutyczną i ministra właściwego do spraw wewnętrznych, które to organy co prawda – w przeciwieństwie do Przewodniczącego KRRiT – nie przyznają się otwarcie do wątpliwej i sprzecznej z intencjami ustawodawcy wykładni, ale tolerują stan prawny, w którym ich kompetencje kontrolne są ignorowane przez działające na rynku podmioty.

³⁴ O różnicy między podmiotową a przedmiotową definicją przedsiębiorcy na gruncie przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, zob. np. Semeniuk, 2015, s. 20–21.

³⁵ Więcej o koncepcji jednego organizmu gospodarczego w prawie konkurencji, zob. Semeniuk, 2015.

³⁶ Zgodnie z art. 22 ustawy zasadniczej Rzeczypospolitej, „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”. Otwartym pozostaje pytanie: czy opisane w tym artykule przepisy dotyczące „nieantymonopolowej” kontroli koncentracji nie stanowią przypadkiem nadmiernej ingerencji w konstytucyjną zasadę swobody działalności gospodarczej. Dyskusja na temat zgodności tych przepisów z Konstytucją nie jest jednak przedmiotem analizy niniejszego artykułu, a ich ewentualna niekonstytucyjność nie powinna być uzasadnieniem dla postulowania niepoprawnej wykładni ustaw przez organy administracji i sądy. Zakładając nawet, że polskie sądy mogą wprost stosować Konstytucję (co budzi jednak zasadnicze wątpliwości w doktrynie prawa konstytucyjnego), analizowane w tym artykule normy ustawy o radiofonii i telewizji, o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców oraz prawa farmaceutycznego na pewno nie są w sposób oczywisty niekonstytucyjne, dlatego ewentualna odmowa ich stosowania przez sądy powinna być poprzedzona wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego, w którym Trybunał uznał by te przepisy niekonstytucyjne.

wątpliwej wykładni analizowanych norm uzasadnionej jedynie „niepraktycznością” odmiennej wykładni (rzekomo nadmiernie ingerującej w swobodę działalności gospodarczej) nie tylko zaś godzi w powagę polskiego porządku prawnego, lecz także powoduje nieustającą niepewność po stronie przedsiębiorców, którzy w przeszłości dokonali wątpliwych prawnie koncentracji³⁷.

Bibliografia

- Banasiński, C. i Piontek E. (red.). (2009). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: LexisNexis.
- Fox, E. (2000). We Protect Competition, You Protect Competitors. *World Competition*, 26(2).
- Kieszkowska, P. i Łojko, N. (2004). Aptekarska koncentracja. *Rzeczpospolita*, 13.12.2004.
- Koremba, M. (2009). W: M. Kondrat (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*. Warszawa: ABC (Lex).
- Kruszyński, R. (2010). Problem koncentracji na rynku aptek ogólnodostępnych. *Aptekarz Polski*, 48/26. Pozyskano z: http://www.aptekarzpolski.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=713 (31.01.2016).
- Leszczyński, L. (2012). W: L. Leszczyński, B. Wojciechowski, M. Zirk-Sadowski, *System Prawa Administracyjnego. Wykładnia w prawie administracyjnym*, t. 4. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Misiak, J. (2015). 50 twarzy art. 99 ust. 3. Pozyskano z: <http://www.rynekapteki.pl/wywiad/prawnik-50-twarzy-art-99-ust-3,10880.html> (31.01.2016).
- Nihoul, P. (2012). *Freedom of Choice – The Emergence of a Powerful Concept in European Competition Law*. Pozyskano z: <http://ssrn.com/abstract=2077694> (31.01.2016).
- Piątek, S. (2014). Komentarz do art. 40a. W: S. Piątek (red.), *Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck (Legalis).
- Sasiak, R. (2000). Nabywanie lub obejmowanie przez cudzoziemców udziałów lub akcji w spółkach na terytorium RP będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi nieruchomości. *Przegląd Prawa Handlowego*, 9.
- Semeniuk, P. (2015). *Koncepcja jednego organizmu gospodarczego w prawie ochrony konkurencji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Skoczny, T. (2009). W: T. Skoczny (red.). *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Skoczny, T. (2012). *Zgody szczególne w prawie kontroli koncentracji*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego.
- Skoczny, T. (2015). *Pojęcie podmiotów zależnych i grupy kapitałowej w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z uwzględnieniem treści art. 99 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne*. Ekspertyza naukowa CARS z 4.02.2015 r. Pozyskano z: <http://www.cars.wz.uw.edu.pl/doradztwo-15.html> (31.01.2016).
- Świerczyński, M. (2012). W: M. Krekora, E. Traple, M. Świerczyński, *Prawo farmaceutyczne*, Warszawa: Wolters Kluwer.

³⁷ Dość wspomnieć, że na gruncie art. 40a ust. 4 u.r.t., nabycia udziałów lub akcji dokonane bez wymaganej zgody Przewodniczącego KRRiT są nieważne, podobnie zresztą jak nabycia nieruchomości przez „cudzoziemca” mające miejsce wbrew przepisom unncp (art. 6 ustawy). O możliwości (obowiązku) cofnięcia zezwolenia aptecznego przez WIF w razie przekroczenia progów z art. 99 Pfw wspomniano już w pkt IV niniejszego artykułu. Szczegółowe omówienie potencjalnych konsekwencji „obchodzenia” przepisów dotyczących kontroli fuzji na rynku audiowizualnym, nieruchomości i farmaceutycznym przekracza jednak ramy tego artykułu.