

**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
**DELEGATURA URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
**w WARSZAWIE**

RWA-411/1/2002/GM

Warszawa, dn. 20 czerwca 2002 r.

**DECYZJA Nr RWA – 12/2002**

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakłada się** na spółkę Binder International Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z tytułu niewykonania wynikającego z art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez spółkę Binder International Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – poprzez nabycie części majątku spółki Agros Fortuna Sp. z o.o. z siedzibą w Tarczynie – kontroli nad częścią przedsiębiorstwa tej spółki, karę pieniężną **w wysokości 3521,90 zł.** (słownie: trzy tysiące pięćset dwadzieścia jeden złotych 90/100), płatną do budżetu państwa.

**UZASADNIENIE**

W dniu 10 sierpnia 2001 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie wpłynęło od spółki Binder International Warszawa Sp. z o.o. w Warszawie (zwanej dalej: Spółką lub Binder International Warszawa) zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Spółkę – poprzez nabycie części majątku spółki Agros Fortuna S.A. w Tarczynie (zwanej dalej Agros Fortuna) – kontroli nad częścią przedsiębiorstwa tej spółki.

Ww. zgłoszenie dokonane zostało w związku z zawartą przez Binder International Warszawa oraz Agros Fortuna w dniu 2 sierpnia 2001 r. umową przedwstępną nabycia części majątku – części należącego do Agros Fortuna przedsiębiorstwa w Tarczynie przez Binder International Warszawa. Spółka poinformowała, iż koncentracja polegać będzie na nabyciu przez Spółkę na własność ww. wyodrębnionej części przedsiębiorstwa Agros Fortuna w wyniku zawarcia umowy sprzedaży stanowiącej realizację powoływanej wyżej umowy przedwstępnej. Spółka nadmieniła jednocześnie, iż od dnia 1 czerwca 2001 r. dzierżawi część przedsiębiorstwa Agros Fortuna, będącą przedmiotem umowy przedwstępnej.

Powyższe zgłoszenie, jako niespełniające wymaganych warunków, określonych w ówczesnie obowiązującym rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999 r.

w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz. U. Nr 99, poz. 1161), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwrócił pismem z dnia 22 sierpnia 2001 r. (znak: RWA-411/24/762/2001/DM).

Ponowne zgłoszenie Spółki, spełniające warunki określone w ww. rozporządzeniu, wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 31 października 2001 r. Zgłoszenie zostało dokonane w związku z zawarciem przez Binder International Warszawa i Agros Fortuna w dniu 2 sierpnia 2001 r. przedwstępnej umowy sprzedaży zorganizowanej części przedsiębiorstwa Agros Fortuna.

Przedmiotowa koncentracja polega na przejęciu przez Binder International Warszawa kontroli nad częścią przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarczynie w trybie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszu zgłoszenia Spółki wynika, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50.000.000 euro. Zostały tym samym spełnione przesłanki z art. 12 ust. 1 ww. ustawy. Jednocześnie nie zaszyły przesłanki wyłączające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji wymienione w art. 13 powoływanej wyżej ustawy.

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu stwierdził, iż w wyniku dokonania przedmiotowej koncentracji nie powstanie ani nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek tego konkurencja nie zostanie istotnie ograniczona. Z uwagi na powyższą okoliczność w dniu 21 grudnia 2001 r. Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w drodze decyzji, wydał zgodę na koncentrację polegającą na przejęciu przez Binder International Warszawa kontroli nad częścią przedsiębiorstwa Agros Fortuna (decyzja nr RWA-46/2001 z dnia 21 grudnia 2001 r.).

Zgromadzone w ww. postępowaniu antymonopolowym informacje wskazywały, iż w przedmiotowej sprawie zamiar koncentracji mógł zostać skonkretyzowany już w dniu 4 czerwca 2001 r., gdyż w tym dniu doszło do zawarcia między Binder International Warszawa i Agros Fortuna umowy dzierżawy części przedsiębiorstwa Agros Fortuna, a tym samym do przejęcia przez Binder International Warszawa kontroli nad ww. częścią przedsiębiorstwa.

Powyższe okoliczności wskazywały na możliwość naruszenia, wynikającego z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, obowiązku zgłoszenia zamiaru przejęcia bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców. Zgodnie z art. 94 ust. 4 ww. ustawy zgłoszenia zamiaru koncentracji należy dokonać w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy lub dokonania innej czynności, na podstawie której ma nastąpić koncentracja. Tymczasem Binder International Warszawa dokonał pierwszego zgłoszenia zamiaru koncentracji dopiero pismem z dnia 9 sierpnia 2001 r., a prawidłowe zgłoszenie przedmiotowej koncentracji, zgodne z wymogami określonymi w powoływanym wyżej rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia, dokonane zostało dopiero w dniu 31 października 2001 r.

Z uwagi na przekroczenie siedmiodniowego terminu na zgłoszenie zamiaru koncentracji, postanowieniem z dnia 7 stycznia 2002 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na Spółkę kary pieniężnej, określonej

w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, z tytułu niewykonania, określonego w art. 12 ww. ustawy, obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Binder International Warszawa nie zgodził się, jakoby zamiar koncentracji w przedmiotowej sprawie został skonkretyzowany w związku z zawarciem powoływanej wyżej umowy dzierżawy z dnia 4 czerwca 2001 r. W ocenie Spółki werbalna interpretacja ww. ustawy nie powinna być dokonywana rozszerzająco przy powołaniu się na przepisy, orzeczenia i komentarze do nieobowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.).

Spółka podniosła, iż proces przejmowania przez nią części przedsiębiorstwa Agros Fortuna ma charakter dynamiczny i jest rozłożony w czasie. Na potwierdzenie powyższych okoliczności Spółka poinformowała, iż dopiero w grudniu 2001 r. podpisała z Agros Fortuna jedną z umów towarzyszących przejmowaniu pracowników zatrudnionych w przedmiotowej części przedsiębiorstwa Agros Fortuna.

W ocenie Spółki koncentracja przedsiębiorców następuje dopiero po zawarciu przez nich umowy ostatecznej. Natomiast zarówno umowa dzierżawy części przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarcynie z dnia 4 czerwca 2001 r., jak i umowa przedwstępna sprzedaży ww. części przedsiębiorstwa Agros Fortuna z dnia 2 sierpnia 2001 r., miały charakter umów warunkowych i czasowych.

Spółka wskazała, iż przy zawieraniu powoływanej wyżej umowy dzierżawy części przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarcynie Spółka nie miała pewności, czy dojdzie do zawarcia kolejnych umów zmierzających do przejęcia części ww. przedsiębiorstwa (pismo Spółki z dnia 15 stycznia 2002 r.).

W toku postępowania antymonopolowego w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji Binder International Warszawa podnosił, iż obowiązek ww. zgłoszenia nie mógł powstać w terminie 7 dni od zawarcia z Agros Fortuna umowy dzierżawy, albowiem nie było wówczas po stronie Spółki zamiaru koncentracji. Funkcją ww. „czasowej” – co podkreśla Spółka – umowy dzierżawy była ocena zdolności handlowej przedsiębiorstwa w Tarcynie i jego powolne, etapowe, przejmowanie, aż do zawarcia umowy ostatecznej. W ocenie Spółki o tym, iż obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji nie powstał w związku z przedmiotową umową dzierżawy części majątku Agros Fortuna świadczy:

- czasowy charakter ww. umowy, która zawarta została na okres sześciu miesięcy;
- brak dostatecznego wyartykułowania zamiaru koncentracji, o czym świadczy okoliczność, iż umowa przedwstępna zawarta została przez strony ww. umowy dzierżawy dopiero po dwóch miesiącach negocjacji;
- ułomności prawne ww. umowy dzierżawy;
- cel przedmiotowej umowy dzierżawy, jej funkcja w procesie przejmowania części przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarcynie (pismo Binder International Warszawa z dnia 4 grudnia 2001 r.).

Pismem z dnia 21 lutego 2002 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów poinformował Spółkę o zaliczeniu w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania informacji zawartych w piśmie Binder International Warszawa z dnia 9 sierpnia 2001 r., stanowiącym zgłoszenie zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu przez Binder International Warszawa kontroli nad częścią przedsiębiorstwa Agros Fortuna (sygn.: RWA-411/24/762/2001/DM) oraz informacji uzyskanych w trakcie prowadzonego na wniosek

Binder International Warszawa postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji (sygn.: RWA-411/25/906/2001/GM), przekazanych w piśmie Spółki z dnia 30 października 2001 r., stanowiącym zgłoszenie zamiaru ww. koncentracji, oraz w pismach Spółki z dnia 4 grudnia 2001 r. oraz z dnia 14 grudnia 2001 r., stanowiących uzupełnienie zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Na prośbę Prezesa Urzędu o przedstawienie wyników finansowych osiągniętych przez Spółkę w roku 2001, pismem z dnia 4 marca 2002 r. Spółka przekazała stosowne dokumenty.

W odpowiedzi na zawiadomienie o zamknięciu postępowania dowodowego oraz o możliwości zapoznania się przez Spółkę z materiałem dowodowym zebrany w aktach postępowania, w dniu 26 kwietnia 2002 r. pełnomocnik Spółki stawił się w siedzibie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie i zapoznał się z całością zgromadzonego materiału dowodowego.

Ustosunkowując się do całości zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego Spółka podtrzymała twierdzenie, iż nie naruszyła przepisu art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewykonanie wynikającego z art. 12 ust. 2 pkt 2 powoływanej wyżej ustawy obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

W piśmie z dnia 20 maja 2002 r. Spółka podniosła, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie przewidują wprost możliwości przejęcia kontroli nad innym przedsiębiorcą na skutek samego zawarcia umowy dzierżawy.

W jej ocenie uznanie dzierżawy przedsiębiorstwa za sposób, w który – zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy – może nastąpić przejęcie kontroli, uzależnione jest od oceny indywidualnych okoliczności konkretnej umowy dzierżawy. Przejęcie kontroli w wyniku umowy dzierżawy Spółka utożsamia z rzeczywistym objęciem przez dzierżawcę w posiadanie część majątku wydzierżawiającego. Binder International Warszawa podnosi, iż również interpretacja treści art. 11 ust. 2 pkt 2 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.) wskazuje iż „co prawda kwestia formy prawnej władania środkami produkcji ze strony przedsiębiorstwa nie musi mieć decydującego znaczenia, lecz samo posiadanie musi polegać na faktycznym władaniu jako np. dzierżawca i do jego uzyskania niezbędne jest faktyczne objęcie mienia we władanie przez drugi podmiot tak, aby móc faktycznie wykonywać uprawnienia z tytułu władztwa nad rzeczą”.

Tymczasem proces przejmowania przez Binder International Warszawa poszczególnych składników majątku wchodzących w skład części przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarczynie trwał do końca sierpnia 2001 r. i nie zakończył się nawet z chwilą podpisania umowy przedwstępnej sprzedaży ww. części przedsiębiorstwa (pismo Spółki z dnia 15 stycznia 2002 r.). Niektóre składniki ww. dzierżawionego przedsiębiorstwa faktycznie przechodziły w posiadanie zależne Spółki dopiero w terminach od dnia 20 listopada 2001 r. do dnia 8 kwietnia 2002 r. Do tego dnia Spółka nie była posiadaczem zależnym części przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarczynie. Nie można tym samym – w ocenie Spółki – mówić o możliwości wykonywania przez nią kontroli nad częścią przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarczynie, ponieważ rzeczywistą możliwość używania i pobierania pożytków z całego mienia, będącego przedmiotem dzierżawy, Spółka uzyskała dopiero po wydaniu decyzji zezwalającej na koncentrację.

Mając powyższe na uwadze, Binder International Warszawa wniósł o umorzenie postępowania w sprawie, z uwagi na jego bezprzedmiotowość (pismo Spółki z dnia 20 maja 2002 r., s. 4-5).

## **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.**

Zakres kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach koncentracji przedsiębiorców określa art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kontrola Prezesa Urzędu w aspekcie koncentracji przedsiębiorców nie jest kontrolą *ex post*, lecz kontrolą *ex ante*. Ma ona charakter prewencyjny – jej celem jest umożliwienie Prezesowi Urzędu oddziaływania na takie koncentracje między przedsiębiorcami, które mogą wywołać negatywny skutek dla konkurencji na rynku (por.: J. Olszewski: Nowa ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Część I [w:] Monitor Prawniczy, Nr 14/2001).

Świadczy o tym treść innych przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do art. 94 ust. 4 ww. ustawy zgłoszenia do Prezesa Urzędu zamiaru koncentracji należy dokonać w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy lub dokonania innej czynności, na podstawie której ma nastąpić koncentracja. Natomiast stosownie do art. 98 ust. 1 ww. ustawy, przedsiębiorcy, których zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, są obowiązani do wstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania przez Prezesa Urzędu decyzji lub upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana.

Zgłoszenie powinno więc poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru. Publicznoprawny obowiązek określony w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie powstaje więc dopiero wraz z uzyskaniem przez przedsiębiorcę rzeczywistej kontroli nad innym przedsiębiorcą, a z czynnością prawną, w której konkretyzuje się zamiar uzyskania tej kontroli. Nie można zatem uwzględnić podnoszonego przez Spółkę argumentu, iż kontrola koncentracji przedsiębiorców powinna następować dopiero po zawarciu umowy ostatecznej (pismo Spółki z dnia 15 stycznia 2002 r.).

Zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zgłoszeniu do Prezesa Urzędu podlega zamiar koncentracji polegającej na przejęciu – poprzez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Możliwość stwierdzenia, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Spółkę obowiązku wynikającego z art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy uzależniona jest od określenia okoliczności, z którą należy wiązać skonkretyzowanie zamiaru przejęcia przez Spółkę kontroli nad częścią przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarczynie.

Zgodnie z art. 4 pkt 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w którym zawarta jest definicja przejęcia kontroli, pod tym pojęciem rozumieć należy wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. Uprawnienia takie tworzą w szczególności: (a) prawo do całego lub części mienia przedsiębiorcy, (b) prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, wynik głosowania lub decyzje organów przedsiębiorcy

Z powoływanego przepisu wynika, iż przejęcie kontroli następuje poprzez bezpośrednie lub pośrednie uzyskanie uprawnień umożliwiających wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. Forma prawna władania przedsiębiorstwem nie ma znaczenia – tym samym obowiązek określony w art. 12 ust. 2 pkt 2 wiąże się nie tylko z jego nabyciem, ale także z objęciem w posiadanie zależne. W piśmiennictwie podkreśla się bowiem, iż „dla struktury rynku, a w szczególności zachodzących tam relacji konkurencyjnych, kwestia formy prawnej władania środkami produkcji ze strony

przedsiębiorstw nie musi mieć decydującego znaczenia. Podmioty te mogą równie skutecznie konkurować na rynku, dysponując środkami produkcji jako posiadacze zależni” (S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999, s. 337-338).

Zgodnie z art. 1 umowy dzierżawy z dnia 4 czerwca 2001 r. jej przedmiotem jest oddanie do używania części przedsiębiorstwa w Tarczynie i umożliwienie pobierania z niej pożytków. Umowa reguluje warunki używania ustalonych przez strony składników części ww. przedsiębiorstwa do czasu zawarcia umowy jego sprzedaży. W art. 5 ust. 1 ww. umowy Agros Fortuna zobowiązał się do oddania Spółce części przedsiębiorstwa w Tarczynie do używania i pobierania pożytków z przeznaczeniem na prowadzenie działalności gospodarczej, objętej przedmiotem przedsiębiorstwa Spółki.

Powołane postanowienia umowy potwierdzają, iż w jej wyniku Spółka uzyskała uprawnienia umożliwiające jej wywieranie decydującego wpływu na część przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarczynie, będącą przedmiotem tej umowy.

Należy zauważyć, iż określony w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy obowiązek powstaje nie z rzeczywistym przejęciem kontroli, ale już z samym skonkretyzowaniem zamiaru przejęcia kontroli.

Spółka podnosi, iż w przedmiotowej sprawie proces przejmowania przez nią części przedsiębiorstwa w Tarczynie miał charakter dynamiczny i rozłożony w czasie – dopiero w grudniu 2001 r. Spółka podpisała z Agros Fortuna jedną z umów towarzyszących przejmowaniu pracowników zatrudnionych w przedmiotowej części przedsiębiorstwa, a niektóre składniki ww. przedsiębiorstwa przechodziły w posiadanie Spółki do dnia 8 kwietnia 2002 r. (pisma Spółki z dnia 15 stycznia 2002 r. oraz z dnia 20 maja 2002 r.) Spółka podnosi ponadto, iż przy zawieraniu umowy dzierżawy części przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarczynie nie miała pewności, czy dojdzie do zawarcia kolejnych umów zmierzających do pełnego przejęcia części ww. przedsiębiorstwa (por.: pismo Spółki z dnia 15 stycznia 2002 r.). W związku z powyższym Spółka twierdzi, iż w niniejszej sprawie do przejęcia przez Spółkę kontroli nad częścią przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarczynie nie doszło w dniu zawarcia umowy dzierżawy. W jej ocenie możliwość używania i pobierania pożytków z ww. przedsiębiorstwa Spółka uzyskała już po wydaniu przez Prezesa Urzędu decyzji zezwalającej na koncentrację (pismo Spółki z dnia 20 maja 2002 r., s. 5).

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe argumenty nie mają znaczenia dla oceny, czy w przedmiotowej sprawie obowiązek określony w art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy powstał w chwili zawarcia przedmiotowej umowy dzierżawy.

Ponieważ obowiązek ten wiąże się nie z rzeczywistym przejęciem kontroli, a już ze skonkretyzowaniem zamiaru takiej koncentracji, przedstawione przez Spółkę argumenty nie wykluczają powstania obowiązku zgłoszenia z zawarciem umowy dzierżawy części przedsiębiorstwa w Tarczynie. Nawet gdyby przyjąć – co podnosi Spółka – iż wraz z zawarciem ww. umowy nie doszło do przejęcia kontroli w rozumieniu art. 4 pkt 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, umowa ta niewątpliwie stanowiła co najmniej skonkretyzowanie zamiaru takiej koncentracji. Świadczy o tym sam charakter umowy (umowa dzierżawy), z którym prawo antymonopolowe wiąże przejęcie kontroli, co zostało wykazane powyżej. Także szczegółowe postanowienia tej umowy wskazują, iż jej celem było uzyskanie przez Spółkę uprawnień umożliwiających jej wywieranie decydującego wpływu na przedsiębiorstwo. Umowa miała regulować warunki używania ustalonych przez strony składników majątku Agros Fortuna do czasu zawarcia umowy ich sprzedaży (art. 1 ww. umowy). Zgodnie natomiast z art. 8 ust. 1 umowy, została ona zawarta na czas określony, do czasu zawarcia umowy sprzedaży.

Powoływane okoliczności wskazują, iż w chwili zawierania umowy dzierżawy przedsiębiorstwa w Tarczynie strony umowy precyzyjnie sformułowały i skonkretyzowały

swój zgodny zamiar przeprowadzenia operacji przejęcia przez Binder International Warszawa kontroli nad częścią przedsiębiorstwa Agros Fortuna. Powyższy wniosek potwierdzają także wyjaśnienia Spółki, która w piśmie z dnia 4 grudnia 2001 r. stwierdziła, iż celem umowy dzierżawy była „ocena zdolności handlowej zakładu i jego powolne przejmowanie etapowo, aż do zawarcia umowy ostatecznej” (por.: pismo Spółki z dnia 4 grudnia 2001 r., s. 5-6).

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż w niniejszej sprawie zamiar przejęcia przez Spółkę kontroli nad częścią przedsiębiorstwa Agros Fortuna w Tarczynie ujawnił się najpóźniej w dniu 4 czerwca 2001 r. – w chwili zawarcia przez Binder International Warszawa oraz Agros Fortuna powoływanej wyżej umowy dzierżawy części ww. przedsiębiorstwa.

Stosownie do art. 94 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonuje przedsiębiorca przejmujący kontrolę – w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy. Tym samym w przedmiotowej sprawie obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji spoczywał na Binder International Warszawa.

Zamiar przejęcia przez Spółkę kontroli nad częścią majątku Agros Fortuna powinien być zgłoszony do Prezesa Urzędu najpóźniej w dniu **11 czerwca 2001 r.**, czyli w ciągu 7 dni od dnia zawarcia między Binder International Warszawa i Agros Fortuna umowy dzierżawy części przedsiębiorstwa w Tarczynie.

Tymczasem Binder International Warszawa dokonał pierwszego zgłoszenia zamiaru koncentracji dopiero pismem z dnia **9 sierpnia 2001 r.**, a prawidłowe zgłoszenie przedmiotowej koncentracji, zgodne z wymogami określonymi w powoływanym wyżej rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia, dokonane zostało dopiero w dniu **31 października 2001 r.**

Sam fakt zgłoszenia zamiaru koncentracji nie może stanowić uzasadnienia dla niewykonania obowiązku dokonania tej czynności w terminie, o którym mowa w art. 94 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stąd też Prezes Urzędu orzeka o nałożeniu na Binder International Warszawa kary pieniężnej, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Przepis art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, iż Prezes Urzędu nakłada w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, nie wykonuje obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12.

Użycie w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy sformułowania „nakłada karę” wskazuje na obligatoryjność kary pieniężnej z tytułu wskazanych w nim naruszeń. Tym samym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła wyjątek od dotychczasowej zasady fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu obligatoryjnie nakłada na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Spółka podniosła, iż w żadnej fazie postępowania ani nieumyślnie, ani tym bardziej umyślnie, nie naruszyła ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Co więcej – dokonała należytej staranności, składając

zgłoszenie zamiaru koncentracji, uzupełniając je w kierunku wymaganym przez Prezesa Urzędu i w ustawowym trybie uzyskała zgodę na koncentrację (pismo Spółki z dnia 15 stycznia 2002 r., s. 3).

W piśmiennictwie antymonopolowym zwraca się uwagę, iż Prezes Urzędu nakłada karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy w razie spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek zawartych w tym przepisie, włącznie z przesłankami podmiotowymi, tj. w przypadku stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie obejmowało co najmniej nieumyślność (M. Król-Bogomilska: Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001, s. 72).

Obowiązek przestrzegania norm obowiązującego prawa stanowi podstawowy warunek prowadzenia działalności gospodarczej na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, wypływający z ustawodawstwa zwykłego – na przykład art. 5 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) stanowi, iż podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa, ale również ma umocowanie w art. 83 Konstytucji RP, stanowiącym: „Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnym uczestniku obrotu rynkowego, jakim jest niewątpliwie Spółka.

Spółka nie dochowała należytej staranności i nie zgłosiła określonego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zamiaru koncentracji w terminie. Okoliczność, iż Spółka ostatecznie dokonała zgłoszenia zamiaru koncentracji nie może być skutecznie podnoszony dla oceny dochowania przez Spółkę należytej staranności – może mieć najwyżej znaczenie przy wazeniu wysokości kary za niewykonanie obowiązku określonego w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu uznał, iż w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do odstąpienia od nałożenia na Binder International Warszawa kary pieniężnej, określonej w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stopniowi zawinienia i szkodliwości czynu odpowiadać zaś będzie – zdaniem Prezesa Urzędu – kara w wysokości 1.000 euro.

Kwota 1.000 euro stanowi równowartość 3521,90 zł. (słownie: trzy tysiące pięćset dwadzieścia jeden złotych 90/100). Wartość euro przeliczona została na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2001 r. – Tabela nr 252/A/NBP/2001, stosownie do art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym wartość euro, o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na złote według średniego kursu walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu kalendarzowego roku poprzedzającego rok zgłoszenia koncentracji lub nałożenia kary. Tym samym nałożona na Binder International Warszawa kara pieniężna **wynosi 3521,90 zł.**

Art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy przewiduje możliwość nałożenia kary pieniężnej w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000 euro. Oznacza to, że ww. ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary za niezgłoszenie zamiaru koncentracji. W konkretnym przypadku decyduje o tym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, kierując się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą), przy czym w zależności od okoliczności sprawy pierwsza lub druga funkcja zostaje uznana za wiodącą.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, określając wysokość kary, wziął pod uwagę fakt, iż podstawowy cel uregulowań ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów został osiągnięty. Przedsiębiorca – wprawdzie znacznie po terminie – ale



zgłosił zamiar koncentracji, co umożliwiło Prezesowi Urzędu dokonanie oceny jej wpływu na rynek. Na wymiar kary miał również fakt, iż Binder International Warszawa po raz pierwszy nie wywiązał się z wynikającego z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców.

W ocenie Prezesa Urzędu na uwzględnienie przy określaniu wymiaru kary w przedmiotowej sprawie zasługuje okoliczność, iż po przeanalizowaniu zgłoszenia Binder International Warszawa nie dostrzeżono negatywnych skutków dokonywanej koncentracji dla stanu konkurencji na rynku.

Brak wpływu przedmiotowej koncentracji na konkurencję nie może być podstawą do całkowitego wyłączenia zamiaru dokonania tego typu koncentracji spod obowiązku zgłoszenia do Prezesa Urzędu (por.: M. Król-Bogomilska: Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001, s. 78-79), jednakże orzecznictwo Sądu Najwyższego potwierdza, iż ewentualny brak negatywnych skutków koncentracji może mieć wpływ na wysokość kary (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r.; sygn. akt I CKN 184/00).

Wykonując obowiązek nałożenia kary Prezes Urzędu uznał, iż powinna ona mieć charakter prewencyjny i dyscyplinujący, a nie represjonujący przedsiębiorcę, który z własnej woli, bez wezwania Prezesa Urzędu dokonał zgłoszenia koncentracji.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeka się jak w sentencji.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto:  
NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem niniejszej Delegatury.

Z up. Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów

Otrzymuje:

**Pan**

**Tomasz N. Smykiewicz**

*Pełnomocnik spółki*

*Binder International Warszawa Sp. z o.o.*

Kancelarie Prawnicze „Juridica”

ul. J. Dąbrowskiego 19 lok. 17

02-561 Warszawa