

**URZĄD OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

*DELEGATURA w m. st. WARSZAWIE*

Pl. Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa 1, P - 36

Tel. (0-22) 826-89-54, Fax (0-22) 826-89-54

E-mail: [warszawa@uokik.gov.pl](mailto:warszawa@uokik.gov.pl)

RWA-411/S/31/99/RP

Warszawa, dn. 5 lipca 2000r.

**DECYZJA Nr RWA – 16/2000**

Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. **umarza się** postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu przeciwko spółce TST Poland L.L.C. z siedzibą w Nowym Yorku, USA w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu niewykonania wynikającego z art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na objęciu udziału przez Gminę Kraków w podwyższonym kapitale zakładowym spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zależnej od spółki TST Poland L.L.C.), w ilości powodującej przekroczenie 33% głosów na zgromadzeniu wspólników.

**UZASADNIENIE**

W dniu 1 października 1999r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło od TST Poland L.L.C. z siedzibą w Nowym Yorku, USA zgłoszenie łączenia przedsiębiorców polegającego na objęciu udziału przez Gminę Kraków w podwyższonym kapitale zakładowym spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zależnej od spółki TST Poland L.L.C.), w ilości powodującej przekroczenie 33% głosów na zgromadzeniu wspólników ww. spółki.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszu zgłoszenia spółki TST Poland L.L.C. wynikało, iż wartość sprzedaży towarów dokonanej przez przedsiębiorców uczestniczących w łączeniu w roku 1998 przekroczyła 25 milionów EURO, a procent głosów osiągnięty przez Gminę Kraków na zgromadzeniu wspólników spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. przekroczył próg 33%. Zostały tym samym spełnione przesłanki art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r.

o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), a na organie zarządzającym spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. - stosownie do obowiązującego wówczas rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1995 roku w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz. U. z 1995 roku Nr 87, poz. 438) - spoczywał obowiązek zgłoszenia do Urzędu zamiaru przeprowadzenia ww. łączenia w terminie 14 dni.

Zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 28 września 1998r., albowiem w tym dniu Nadzwyczajne Walne Zgromadzenia TST Polska 1 Sp. z o.o. powzięło uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki poprzez utworzenie jednego podzielnego udziału przeznaczonego do objęcia przez nowego wspólnika Gminę Miasta Kraków.

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia zostało z urzędu wszczęte postępowanie administracyjne przeciwko spółce TST Poland L.L.C. w sprawie nałożenia, na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia w terminie, o jakim mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy (zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 8 grudnia 1999r.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, pełnomocnik spółki TST Poland L.L.C. wyjaśnił, iż w chwili dokonywania łączenia istniały duże wątpliwości w praktyce jak i w orzecznictwie, co do pozycji jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów podlegających regulacji antymonopolowej. Wobec poważnych wątpliwości, drugi uczestnik łączenia - Gmina Kraków wystąpił do Urzędu o wydanie opinii w tej kwestii. Po otrzymaniu stanowiska Urzędu z dnia 20 maja 1999r., znak: DDI-1-063-41/361/99/EW, obaj uczestnicy łączenia niezwłocznie zgłosili przedmiotowe, zaległe łączenie. Ponadto spółka TST Poland L.L.C. podniosła, iż dobrowolnie dokonała wymaganego zgłoszenia, a Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zgłosił zastrzeżeń do przedmiotowego łączenia. Spółka TST Poland L.L.C. podkreśliła również, iż do czasu wydania przez Urząd zawiadomienia o niezgłoszeniu zastrzeżeń do przedmiotowego łączenia uczestnicy łączenia nie wykonywali czynności, które mogły wpłynąć na sytuację na rynku. Ponadto podmioty, które uczestniczyły w łączeniu po raz pierwszy dokonywały transakcji łączenia, która była objęta dyspozycją ustawy antymonopolowej w związku z czym napotkali na trudności związane z przygotowaniem wniosków zgłoszeniowych, zwłaszcza że jednym z uczestników łączenia był przedsiębiorca zagraniczny.

Jednocześnie spółka TST Poland L.L.C. wyjaśniła, iż nie osiąga żadnych przychodów (pisma: z dnia 28 marca 2000 roku oraz z dnia 9 maja 2000 roku), a także, iż w związku z powyższym, zgodnie z prawem miejsca, w którym Spółka ta jest zarejestrowana, nie ma obowiązku prawnego do sporządzania dokumentów finansowych ani żadnych innych dokumentów, które by potwierdzały powyższy fakt.

Dla potwierdzenia tych informacji Spółka pismem z dnia 4 lipca 2000 roku przekazała oświadczenie sporządzone przez radcę prawnego spółki TST Poland L.L.C.

Pana Marka Kingstona wraz z tłumaczeniem tego oświadczenia z języka angielskiego przez tłumacza przysięgłego Pana Andrzeja Teodorowicza.

### **Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzje o umorzeniu postępowania.

Prowadzone postępowanie administracyjne przeciwko spółce TST Poland L.L.C. z siedzibą w Nowym Yorku, USA toczyło się w sprawie nałożenia kary za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, o którym mowa jest w art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Spółka ta - stosownie do obowiązującego wówczas rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1995 roku w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz. U. z 1995 roku Nr 87, poz. 438) - zobowiązana była bowiem do zgłoszenia w terminie 14 dni zamiaru łączenia, polegającego na objęciu przez Gminę Kraków udziału w podwyższonym kapitale zakładowym spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zależnej od spółki TST Poland L.L.C.), w ilości powodującej przekroczenie 33% głosów na zgromadzeniu wspólników. Zamiar ten powinien więc być zgłoszony do Urzędu do dnia 12 października 1998r., czyli w ciągu 14 dni od jego podjęcia w dniu 28 września 1998r. Tymczasem zgłoszenie, jednakże nie zamiaru lecz już dokonanego łączenia, zostało dokonane dopiero w dniu 1 października 1999r. tj. z jedenastostomiesięcznym opóźnieniem.

Podkreślić w tym miejscu należy, iż kontrola Urzędu w aspekcie łączenia przedsiębiorców nie jest kontrolą *ex post*, lecz kontrolą *ex ante*. Artykuł 11 ww. ustawy stanowi bowiem, że zgłoszeniu do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega zamiar łączenia przedsiębiorców, w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zgłoszenie powinno więc poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru. Ponadto sam fakt zgłoszenia łączenia nie może stanowić uzasadnienia dla niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy. Tak więc istniały istotne przesłanki, przemawiające za wszczęciem przedmiotowego postępowania.

Jednakże przepis art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów stanowi, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną do wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 11 ww. ustawy. Tak więc przesłanką konieczną dla nałożenia ww. kary jest osiąganie przychodu przez przedsiębiorcę przeciwko któremu toczy się takie postępowanie.

Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów przez przychód rozumie się 1/12 przychodu uzyskanego w roku kalendarzowym poprzedzającym dzień wydania

decyzji Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub fizycznych.

Jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego spółka TST Poland L.L.C., w roku poprzedzającym dzień wydania decyzji - tj. w roku 1999, nie uzyskała żadnego przychodu. Tym samym niniejsze postępowanie staje się bezprzedmiotowe i jako takie podlega umorzeniu.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w m.st. Warszawie.

Z up. Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów

DYREKTOR  
Delegatury w m.st. Warszawie  
*Jurysta Król*

Otrzymuje:

**Pan  
Paweł Dębowski**

*Pełnomocnik TST Poland L.L.C.*  
CMS Cameron McKenna Sp. z o.o.  
ul. Emilii Plater 53  
00-113 WARSZAWA