

**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

RWA-411/52/2000/RP

Warszawa, dn. 20 września 2000 r.

DECYZJA Nr RWA – 23/2000

Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu nakłada się na spółkę Kamelmag Sp. z o.o. z siedzibą w Stefanowie z tytułu niewykonania wynikającego z art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na nabyciu przez spółkę Delta Extinctors S.A. z siedzibą w Brukseli, Belgia udziałów spółki Kamelmag Sp. z o.o. z siedzibą w Stefanowie, w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników, karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości **50 zł** (słownie: pięćdziesiąt złotych).

UZASADNIENIE

W dniu 11 maja 2000r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło od spółki Kamelmag Sp. z o.o. z siedzibą w Stefanowie zgłoszenie zamiaru łączenia polegającego na nabyciu przez spółkę Delta Extinctors S.A. z siedzibą w Brukseli, Belgia udziałów spółki Kamelmag Sp. z o.o. z siedzibą w Stefanowie, w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników ww. Spółki.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszu zgłoszenia spółki Delta Extinctors S.A. wynikało, iż wartość sprzedaży towarów dokonanej przez podmioty uczestniczące w łączeniu w roku 1999 przekroczyła 25 milionów EURO, a zgłaszany zamiar łączenia dotyczył nabycia przez spółkę Delta Extinctors S.A. udziałów spółki Kamelmag Sp. z o. o. w ilości powodującej przekroczenie progu 50%

na zgromadzeniu wspólników. Zostały tym samym spełnione przesłanki art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), a na organie zarządzającym spółki Kamelmag Sp. z o.o. spoczywał obowiązek zgłoszenia do Urzędu zamiaru przeprowadzenia ww. łączenia w terminie 14 dni.

Zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 1 lutego 2000r., albowiem w tym dniu pomiędzy ... – właścicielem większości udziałów w kapitale zakładowym spółki Kamelmag Sp. z o.o. a spółką Delta Extinctors S.A. zawarta została umowa kupna-sprzedaży udziałów.

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia zostało z urzędu wszczęte postępowanie administracyjne przeciwko spółce Kamelmag Sp. z o.o. 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 przedmiotowego łączenia w terminie, o jakim mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy (zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 20 lipca 2000 roku).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, spółka Kamelmag Sp. z o.o. podniosła, iż umowa pomiędzy Panem ... i Delta Extinctors S.A. zawarta została pod warunkiem zawieszającym łącznego uzyskania od Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zezwolenia na nabycie przez Delta Extinctors S.A. udziałów spółki Kamelmag Sp. z o.o. oraz przeprowadzenia do dnia 31 marca 2000r. audytu w Kamelmag Sp. z o.o. przez renomowaną firmę księgową. W umowie określono, iż w przypadku niez uzyskania przez Delta Extinctors S.A. ww. zezwolenia MSWiA w terminie ... y, transakcja nie dochodzi do skutku i zbywca, tj. ... ustawowymi (§ 1 pkt 10 umowy).

Dnia 18 marca 2000r. Delta Extinctors S.A. wystąpiła z odpowiednim wnioskiem do MSWiA. Jednakże w związku z koniecznością trzykrotnego uzupełniania ww. wniosku Delta Extinctors S.A. nie otrzymała zezwolenia MSWiA w terminie przewidzianym w umowie. W związku z powyższym w dniu 29 maja 2000r. strony umowy postanowiły podpisać aneks

... umowy. Dnia 14 czerwca 2000r. MSWiA decyzją nr 953/00 zezwolił Delta Extinctors S.A. na nabycie udziałów w Kamelmag Sp. z o.o.

Kamelmag Sp. z o.o. w swoich wyjaśnieniach podnosi, iż przepisy art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy antymonopolowej nie pozwalają jednoznacznie określić początku biegu terminu na dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia. Stosując wykładnię językową tych przepisów, w opinii Spółki, należy stwierdzić, iż obowiązek zgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru łączenia przedsiębiorców powstaje z upływem 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zdaniem Spółki, w świetle stanu faktycznego niniejszej sprawy, termin ten należy liczyć jako 14 dni od dnia nabycia udziałów przez spółkę Delta Extinctors S.A. Zgodnie z treścią umowy i aneksu do

umowy, nabycie udziałów mogło nastąpić nie wcześniej niż z chwilą uzyskania zezwolenia MSWiA, co miało miejsce dnia 14 czerwca 2000r. W świetle powyższego termin na dokonanie zgłoszenia upłynął najwcześniej 14 dni od daty decyzji MSWiA tj. dnia 28 czerwca 2000r.

Niespełnienie się w terminie określonym umową tj. do dnia 30 maja 2000r. warunku zawieszającego, polegającego na uzyskaniu zezwolenia MSWiA spowodowało, iż nie nastąpiło faktyczne przeniesienie własności udziałów spółki Kamelmag Sp. z o.o., a tym samym nie doszło do łączenia przedsiębiorców w rozumieniu art. 11 ustawy. Dopiero oświadczenie stron zawarte w aneksie z dnia 29 maja 2000r. wywarło taki skutek. Z tego też względu początek biegu terminu dla zgłoszenia zamiaru łączenia wyznacza dzień 29 maja 2000r.

Ponadto Spółka wyjaśnia, iż złożenie wniosku zgłoszeniowego w terminie 14 dni od daty podpisania umowy było niemożliwe z powodu zmian składu zarządu spółki Kamelmag Sp. z o.o. Z tego też względu oraz z uwagi na to, iż drugi uczestnik łączenia jest przedsiębiorcą zagranicznym gromadzenie odpowiednich informacji i dokumentów było czasochłonne i następowało ze znacznym opóźnieniem.

Spółka dodaje, iż zgłoszone łączenie nie będzie mieć wpływu na zmianę pozycji rynkowej jego uczestników. Łączenie powinno przyczynić się zaś do polepszenia jakości produktów Kamelmag, z korzyścią dla konsumentów oraz zwiększyć ich konkurencyjność, umożliwiając eksport. Zgłoszone łączenie zatem nie tylko nie przeciwdziała rozwojowi konkurencji, ale powinno przynieść korzystne skutki zarówno dla konkurencji jak i konsumentów.

Jak wynika z dokumentów finansowych załączonych do wniosku zgłoszeniowego, w roku obrotowym 1999 przychód Kamelmag Sp. z o.o. wyniósł

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów wyznacza zakres kontroli Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach łączeń przedsiębiorców.

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.

Obowiązkowi zgłoszenia podlega już sam wystarczająco skonkretyzowany zamiar objęcia przez współnika udziałów, na co wskazuje zarówno treść art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej jak i § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia podmiotów

zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia – Dz. U. Nr 99, poz. 1161 (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 marca 2000r., sygn. akt. XVII Ama 60/99).

Na etapie przejmowania udziałów dochodzi do kojarzenia potencjałów ekonomicznych wspólników, a później ich współdziałania w trybie przewidzianym w Kodeksie Handlowym. Z uwagi na możliwość wynikania stąd negatywnych skutków dla konkurencji, relacje między wspólnikami są brane pod uwagę przy podejmowaniu ewentualnej decyzji o zakazie łączenia. Z tego między innymi względu ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów nakłada na przedsiębiorców obowiązek zgłoszenia do Urzędu przejmowania udziałów na etapie zamiaru.

Nie jest więc słuszna interpretacja Spółki, iż dopiero oświadczenie stron zawarte w aneksie z dnia 29 maja 2000r. do umowy z dnia 1 lutego 2000r., wywołujące skutek prawny w postaci faktycznego przeniesienia własności udziałów spółki Kamelmag, dało początek biegowi terminu dla zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia. Należy zauważyć, iż wówczas nie mamy już do czynienia z zamiarem lecz z dokonaniem łączeniem, ww. ustawa zaś wyraźnie wymaga zgłoszenia na etapie zamiaru.

Nie ulega wątpliwości, iż zamiar nabycia przez spółkę Delta Extinctors S.A. udziałów w spółce Kamelmag Sp. z o. o. został skonkretyzowany w dniu 1 lutego 2000r., kiedy to została zawarta umowa kupna-sprzedaży, której przedmiotem były udziały w polskiej spółce Kamelmag Sp. z o. o.

Zatem zamiar przedmiotowego łączenia powinien być zgłoszony do Urzędu najpóźniej do dnia 15 lutego 2000r., czyli w ciągu 14 dni od jego podjęcia w dniu 1 lutego 2000r. Tymczasem zgłoszenie zamiaru przedmiotowego łączenia, zostało dokonane dopiero w dniu 11 maja 2000r., tj. z blisko trzymiesięcznym opóźnieniem.

Urząd nie może natomiast uwzględnić wyjaśnień składanych w toku postępowania przez spółkę Kamelmag Sp. z o.o., bowiem przyczyny, na które powołuje się Spółka nie mogą stanowić wystarczającego usprawiedliwienia niezgłoszenia w terminie zamiaru łączenia. Przedsiębiorcy muszą mieć bowiem świadomość, iż ciąży na nich różne obowiązki o charakterze prawnym, których wykonanie zastrzeżone jest z reguły terminem. Z tego też względu powinno wymagać się od przedsiębiorców pewnej zapobiegliwości w podejmowanych działaniach, czego Spółka, w przedmiotowej sprawie, nie przejawiała. Nie jest więc usprawiedliwieniem w niniejszej sprawie czasochłonność zbierania danych i informacji, ani też zmiany jakie w tym czasie dokonały się we władzach Spółki.

W opinii Urzędu w przedmiotowej sprawie ostatnim aktem precyzyjnie formułującym i ostatecznie konkretyzującym zamiar zgłoszonego łączenia jest właśnie umowa kupna-sprzedaży udziałów podpisana w dniu 1 lutego 2000r. W dniu podpisania przez przedstawiciela spółki Kamelmag Sp. z o.o. umowy kupna-sprzedaży udziałów, zamiar przedmiotowego łączenia był bowiem na tyle skonkretyzowany, że jego zgłoszenie pozwalało Urzędowi na ocenę z punktu widzenia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 8 ww. ustawy. Natomiast podpisany w dniu 29 maja 2000r. aneks do ww. umowy, można traktować wyłącznie jako akt potwierdzający już wcześniej

zgłoszenia zamiaru łączenia, o którym mowa w art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Wobec powyższego maksymalny wymiar kary jaką Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów mógłby nałożyć na spółkę Kamelmag Sp. z o.o. za trzymiesięczne opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia wynosi 50 zł. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie nałożył na spółkę Kamelmag Sp. z o.o. karę w wysokości 50 zł (co stanowi maksymalnej wysokości kary).

Urząd, określając wysokość kary na ww. poziomie wziął pod uwagę fakt, iż podstawowy cel uregulowań ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów został osiągnięty, ponieważ przedsiębiorca wprowadził po terminie, ale zgłosił ww. łączenie i Urząd dokonał oceny wpływu tego łączenia na rynek.

Ponadto Urząd, po przeanalizowaniu zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia, nie dostrzegł jego negatywnych skutków dla stanu konkurencji.

Korzystając z prawa nałożenia kary Urząd uznał, iż powinna ona mieć charakter prewencyjny i dyscyplinujący, a nie represjonujący przedsiębiorcę, który z własnej woli, bez wezwania Urzędu, dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Karę należy wpłacić na konto:
NBP O/O W-wa 10101010-7878-223-1

Od niniejszej decyzji służy 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.

Otrzymuje:

Pani
Małgorzata Posłuszna

Pełnomocnik spółki
Kamelmag Sp. z o.o.

Wardyński i Wspólnicy
Adwokaci i Radcowie Prawni
Aleje Ujazdowskie 12
00-478 WARSZAWA

DYREKTOR
Delegatury w m.st. Warszawie
Jerzy Król