

PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie

RWA-411/7/2003/JS

Warszawa, dn. 13 stycznia 2004 r.

Decyzja nr RWA-1/2004

Na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 z późn. zm.)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

umarza się jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy, polegającej na przejęciu – poprzez nabycie od Skarbu Państwa pakietu akcji w ilości stanowiącej 80 % kapitału zakładowego – bezpośredniej kontroli nad Fabryką Łączników Radom S.A. z siedzibą w Radomiu przez Odlewnię Żeliwa S.A. z siedzibą w Zawierciu.

UZASADNIENIE

W dniu 18 listopada 2003 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konkurencji wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na przejęciu przez Odlewnię Żeliwa S.A. w Zawierciu (dalej zwaną również Zgłaszającym) bezpośredniej kontroli nad Fabryką Łączników Radom S.A. w Radomiu. Ww. zgłoszenie zostało opłacone stosownie do treści art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2001 r. w sprawie wysokości opłat od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz trybu ich uiszczania (Dz. U. Nr 34, poz. 404).

W związku z powyższym w dniu 18 listopada 2003 r., na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK wszczął w przedmiotowej sprawie postępowanie w sprawie koncentracji określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy, o czym zawiadomił stronę pismem z dnia 4 grudnia 2003 r. Jednocześnie Prezes UOKiK wezwał Zgłaszającego do uzupełnienia w zgłoszeniu zamiaru koncentracji niezbędnych informacji oraz do usunięcia w nim braków, stosownie do treści przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 37, poz. 334).

Ponadto, we wskazanym powyżej piśmie Prezes UOKiK przedstawił wątpliwości odnośnie tego, czy zamiar koncentracji zgłoszonej przez Odlewnię Żeliwa S.A. został skonkretyzowany w stopniu powodującym powstanie obowiązku jej zgłoszenia, stosownie do treści art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – a zatem, czy zgłoszenie zamiaru przedmiotowej koncentracji nie zostało dokonane przedwcześnie.

Pismem z dnia 12 grudnia 2003 r. Odlewnia Żeliwa S.A. poinformowała Prezesa UOKiK, iż nie podziela powyższych wątpliwości, zaś w jej ocenie stopień konkretyzacji zamiaru koncentracji w przedmiotowej sprawie przesądza o powstaniu obowiązku jego zgłoszenia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

Zgłoszona koncentracja miałaby polegać na przejęciu przez Odlewnię Żeliwa S.A. bezpośredniej kontroli nad Fabryką Łączników Radom S.A. – poprzez nabycie od Skarbu Państwa pakietu akcji w ilości stanowiącej 80 % kapitału zakładowego. Oba podmioty wskazane w zgłoszeniu jako uczestnicy koncentracji – Odlewnia Żeliwa S.A. oraz Fabryka Łączników Radom S.A. – prowadzą działalność w zakresie odlewnictwa żeliwa, w tym w szczególności w zakresie produkcji łączników żeliwnych.

Jak wynika z informacji zamieszczonych w formularzu zgłoszenia zamiaru koncentracji przekazanym Prezesowi UOKiK przez Zgłaszającego, jak również z informacji zawartych w dołączonych do formularza dokumentach, zgłoszenie zostało dokonane w związku ze złożeniem przez Odlewnię Żeliwa S.A. odpowiedzi – w terminie do 14 listopada 2003 r. – na publiczne zaproszenie do rokowań w sprawie nabycia akcji Fabryki Łączników Radom S.A., ogłoszone przez Ministra Skarbu Państwa i opublikowane w *Rzeczypospolitej* (wydanie z dnia 10 października 2003 r.).

Na podstawie planowanego harmonogramu koncentracji zamieszczonego w zgłoszeniu zamiaru koncentracji, a także w oparciu o treść zaproszenia do rokowań przekazanego przez Odlewnię Żeliwa S.A. w toku niniejszego postępowania, Prezes UOKiK stwierdził, iż procedura związana ze sprzedażą akcji Fabryki Łączników Radom S.A. znajduje się aktualnie na etapie rozpatrywania przez Ministra Skarbu Państwa ofert wstępnych (odpowiedzi na zaproszenie do rokowań) złożonych przez zainteresowanych przedsiębiorców, określonych w zaproszeniu jako potencjalni inwestorzy.

Stosownie do treści wskazanego powyżej zaproszenia do rokowań, ich przedmiotem będą takie kwestie, jak: ilość zbywanych akcji (przy czym pakiet akcji przypadających na jednego inwestora ma stanowić nie mniej niż 10 % kapitału zakładowego), cena za akcję, proponowany przez potencjalnego inwestora program rozwoju, zobowiązania inwestycyjne, zobowiązania inwestora w zakresie ochrony środowiska, zobowiązania dotyczące ochrony interesów pracowników i innych osób związanych ze spółką oraz sposób zabezpieczenia tych zobowiązań. W zaproszeniu do rokowań zostały ponadto zastrzeżone uprawnienia Ministra Skarbu Państwa do swobodnego wyboru potencjalnych inwestorów, z którymi zostaną podjęte rokowania, a także do odstąpienia od rokowań bez podania przyczyny oraz do przedłużenia terminu składania odpowiedzi na zaproszenie.

Potencjalni inwestorzy, którzy złożyli odpowiedzi na publiczne zaproszenie do rokowań, mają zostać pisemnie poinformowani o rozpatrzeniu złożonych przez nich ofert wstępnych w terminie do dnia 31 grudnia 2003 r. Do dnia wydania niniejszej decyzji Prezes UOKiK nie otrzymał informacji o tym, w jaki sposób została rozpatrzona wstępna oferta złożona Ministrowi Skarbu Państwa przez Zgłaszającego.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zamiar koncentracji przedsiębiorców podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK w przypadku spełnienia przesłanek określonych w art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy jednoczesnym niespełnieniu żadnej z przesłanek określonych w art. 13 pkt 1-6 ww. ustawy.

Zgodnie z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgłoszeniu Prezesowi UOKiK podlega „*zamiar dokonania koncentracji*”. Niemniej jednak – z uwagi na subiektywny charakter tego pojęcia, a w szczególności na trudności mogące powstawać przy ustalaniu chwili powstania „*zamiaru*” – ustawodawca powiązał powstanie obowiązku dokonania zgłoszenia nie z powstaniem „*zamiaru*”, o którym mowa w art. 12 ustawy, lecz z chwilą dokonania przez przedsiębiorcę czynności mogącej zostać uznana za obiektywną jego manifestację. Z tego względu moment, z którym ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże powstanie obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji – i od którego biegnie 7-dniowy termin na dokonanie zgłoszenia – określono w art. 94 ust. 4 ustawy jako „*dzień zawarcia umowy lub dokonania innej czynności, na podstawie której ma nastąpić koncentracja*”.

Należy zwrócić uwagę, iż „*podstawą*” dokonania koncentracji w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest czynność (prawna bądź faktyczna), której bezpośrednim skutkiem jest zmiana struktury konkurencji na rynku (określana w ustawie jako „*koncentracja*”), lecz czynność, „*na podstawie której*” koncentracja ma nastąpić. W praktyce podstawą dokonania koncentracji mogą stać się różne czynności występujące w obrocie gospodarczym, takie jak np. warunkowa czynność prawna o skutku rozporządzającym, o której mowa w art. 98 ust. 2 ustawy, a także inne czynności prawne lub faktyczne (m.in. umowa przedwstępna, umowa ramowa czy porozumienie w sprawie połączenia).

Należy podkreślić, że powyższe wyliczenie ma charakter jedynie przykładowy, zaś Prezes UOKiK każdorazowo ustala moment powstania obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji, biorąc pod uwagę okoliczności konkretnego przypadku. Zawsze jednak ostatecznym zdarzeniem, z którym ustawa wiąże powstanie obowiązku dokonania zgłoszenia, będzie czynność stanowiąca ostatnie ogniwo w łańcuchu zdarzeń prowadzących do dokonania koncentracji, które można traktować jako manifestację zamiaru dokonania koncentracji, nie zaś za rzeczywiste jej dokonanie.

Z uwagi na to, że termin określony w art. 94 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy uznać za zastrzeżony na korzyść przedsiębiorcy, zaś często celowe będzie wcześniejsze uzyskanie przez przedsiębiorcę stanowiska UOKiK w danej sprawie, zgłoszenie zamiaru koncentracji może nastąpić także wcześniej – przed dokonaniem ostatniej z czynności prowadzących do dokonania koncentracji. Żeby jednak zgłoszenie takie mogło doprowadzić do wydania przez Prezesa UOKiK merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, zamiar koncentracji (w znaczeniu formalnym – tj. w rozumieniu przepisów ustawy) powinien być wystarczająco skonkretyzowany.

W niniejszej sprawie Odlewnia Żeliwa S.A. dokonała zgłoszenia zamiaru koncentracji mającej nastąpić w wyniku transakcji polegającej na nabyciu od Skarbu Państwa pakietu akcji w ilości stanowiącej 80 % kapitału zakładowego. Za moment powstania obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 2 ustawy, Zgłaszający uznał złożenie wstępnej oferty nabycia akcji Fabryki Łączników Radom S.A. w odpowiedzi na publiczne zaproszenie do rokowań ogłoszone przez Ministra Skarbu Państwa.

Prezes UOKiK nie podzielił wskazanego powyżej stanowiska Zgłaszającego odnośnie momentu powstania obowiązku dokonania zgłoszenia przedmiotowej koncentracji. Nie sposób bowiem uznać, iż złożenie przez przedsiębiorcę oferty wstępnej w odpowiedzi na zaproszenie do rokowań w sprawie nabycia akcji stanowi „czynność, na podstawie której ma nastąpić koncentracja”, z którą ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wiąże powstanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Co więcej, jak wynika z informacji znajdujących się w posiadaniu Prezesa UOKiK, zamiar dokonania koncentracji mającej polegać na przejęciu przez Odlewnię Żeliwa S.A. bezpośredniej kontroli nad Fabryką Łączników Radom S.A. – poprzez nabycie pakietu akcji w ilości stanowiącej 80 % kapitału zakładowego – nie został dotychczas skonkretyzowany w stopniu umożliwiającym Prezesowi UOKiK merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. W chwili obecnej nie sposób bowiem stwierdzić, czy Zgłaszający istotnie nabędzie (lub przynajmniej będzie miał taką możliwość) akcje Fabryki Łączników Radom S.A., a jeśli tak – czy akcje zostaną przezeń nabyte w ilości powodującej powstanie zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK.

Należy podkreślić, iż transakcja mająca stanowić podstawę dokonania koncentracji, której zamiar został Prezesowi UOKiK zgłoszony przez Odlewnię Żeliwa S.A., w chwili obecnej ma charakter jedynie potencjalny. Wszystkie istotne kwestie zostaną ustalone dopiero w trakcie rokowań pomiędzy Ministrem Skarbu Państwa a wybranymi przezeń potencjalnymi inwestorami. W ich toku rozstrzygnięte zostanie między innymi, kto nabędzie akcje prywatyzowanej spółki, a także, jak duże pakiety akcji zostaną zaoferowane poszczególnym inwestorom.

Tym samym, w ocenie Prezesa UOKiK, zamiar koncentracji polegającej na przejęciu przez Odlewnię Żeliwa S.A. bezpośredniej kontroli – poprzez nabycie pakietu akcji w ilości stanowiącej 80 % kapitału zakładowego – nad Fabryką Łączników Radom S.A. nie został jak dotąd skonkretyzowany w stopniu powodującym powstanie obowiązku jego zgłoszenia – co przesądza o bezprzedmiotowości niniejszego postępowania.

Wobec stwierdzenia braku obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji – z uwagi na niewycofanie zgłoszenia przez Odlewnię Żeliwa S.A., co uniemożliwiło Prezesowi UOKiK dokonanie rozstrzygnięcia w sposób określony w art. 67 pkt 2) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury UOKiK w Warszawie.

Otrzymuje:

Odlewnia Żeliwa S.A.

ul. Leśna 10

42-400 Zawiercie