



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-2-411/02/14/02/MK

Warszawa, 8 kwiecień 2002 r.

**DECYZJA Nr DDI 35/2002**

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 ust 1 oraz art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* ( Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zmianami ), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Neco Acquisition LLC z siedzibą w Los Angeles, USA karę pieniężną w wysokości 3.521,90 zł, stanowiącą równowartość 1.000,00 euro za niewykonanie – w ustawowym terminie – obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu kontroli przez Neco Acquisition LLC z siedzibą w Los Angeles, USA ( spółka bezpośrednio zależna od Platinum Equity LLC z siedzibą w Los Angeles, USA ) nad Holenderską Spółką Holdingową ( spółka pośrednio zależna od Alcatel Société Anonyme z siedzibą w Paryżu, Francja ), poprzez nabycie 100% udziałów tej spółki.

**UZASADNIENIE**

W dniu 28 lutego 2002 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie – w ustawowym terminie – obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu kontroli przez Neco Acquisition LLC z siedzibą w Los Angeles, USA ( spółka bezpośrednio zależna od Platinum Equity LLC z siedzibą w Los Angeles, USA ) nad Holenderską Spółką Holdingową ( spółka pośrednio zależna od Alcatel Société Anonyme z siedzibą w Paryżu, Francja ), poprzez nabycie 100% udziałów tej spółki.

Do materiału dowodowego sprawy zostały włączone akta postępowania dotyczącego przedmiotowej koncentracji.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Pisemny przejaw zamiaru koncentracji został wyrażony w dniu 28 grudnia 2001 r. poprzez zawarcie Umowy Nabycia Udziałów pomiędzy:

- Alcatel Société Anonyme, spółką prawa francuskiego z siedzibą w Paryżu, Francja ( zwaną dalej Alcatel )
- Drivelec société par actions simplifiée, spółką prawa francuskiego z siedzibą w Paryżu, Francja ( zwaną dalej Drivelec )
- Neco Acquisition, LLC, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością zawiązaną zgodnie z prawem stanu Delaware, z siedzibą w Los Angeles, USA ( zwaną dalej Neco )
- Platinum Equity, LLC, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością zawiązaną zgodnie z prawem stanu Delaware, z siedzibą w Los Angeles, USA ( zwaną dalej Platinum )

Na mocy przedmiotowej umowy spółka Alcatel zobowiązała się do przeniesienia prawa własności akcji i udziałów w grupie swoich spółek zależnych ( zwanych dalej Spółkami Sprzedawanymi Alcatela ) na spółkę Neco. Przedmiotowa umowa stała się podstawą do przeprowadzenia zamierzonej koncentracji.

W dniu 7 stycznia 2002 r. spółka Neco dokonała zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu kontroli przez Neco nad Holenderską Spółką Holdingową ( spółka pośrednio zależna od Alcatela, będąca w posiadaniu wszystkich akcji i udziałów Spółek Sprzedawanych Alcatela ), poprzez nabycie 100% udziałów tej spółki.

W toku postępowania, pismem z dnia 14 marca 2002 r. spółka Neco zajęła następujące stanowisko:

- Zgłoszenie zamiaru przedmiotowej koncentracji zostało dokonane z zachowaniem ustawowego terminu, licząc jego bieg od pierwszego dnia roboczego następującego po dniu zawarcia Umowy Nabycia Udziałów, na podstawie której ma nastąpić zgłoszona koncentracja. Ponadto, zdaniem spółki Neco art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy nie stanowi podstawy do nałożenia kary na przedsiębiorcę, który dokonał zgłoszenia z przekroczeniem terminu, o którym mowa w art. 94 ust. 4 Ustawy. Wobec powyższego, spółka Neco wniosła o uznanie postępowania antymonopolowego w sprawie nałożenia na nią kary pieniężnej za bezprzedmiotowe i o umorzenie go na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 80 Ustawy oraz w związku z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy.
- Pomimo powyższego, w tym samym piśmie, spółka Neco wyjaśniła, iż przyczyną dokonania zgłoszenia przedmiotowej koncentracji dopiero 7 stycznia 2002 r. był spowolniony przepływ informacji na temat niniejszej koncentracji, spowodowany faktem, iż krąg osób zaznajomionych z zamiarem jej dokonania został zawężony do ścisłego kierownictwa obu grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji. W związku z tym, strony Umowy Nabycia Udziałów, na podstawie której ma nastąpić zgłoszona koncentracja, uzgodniły, iż wszystkie jej postanowienia pozostaną poufne, aż do dnia wydania publicznego zawiadomienia o jej zawarciu, co miało miejsce 15

stycznia 2002 r. W tym przypadku spółka Neco wniosła o przyjęcie, iż termin dokonania zgłoszenia przedmiotowej koncentracji rozpoczął swój bieg w dniu następującym po dacie 15 stycznia 2002 r. 9 ( data upublicznienia wiadomości o podjęciu zamiaru koncentracji ).

**Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

I. Zgodnie z art. 94 ust. 2 pkt 3 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, zwanej dalej Ustawą, w przypadku powstania zamiaru koncentracji - polegającej na przejęciu kontroli - zgłoszenia tego zamiaru dokonuje przedsiębiorca przejmujący kontrolę. Zgłoszenia zamiaru koncentracji, zgodnie z art. 94 ust 4 Ustawy, należy dokonać w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy lub dokonania innej czynności, na podstawie której ma nastąpić koncentracja.

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, Umowy Nabycia Udziałów, na podstawie której ma nastąpić zgłoszona koncentracja, zawarta została w dniu 28 grudnia 2001 r. Zgodnie z art. 94 ust 4 Ustawy spółka Neco powinna dokonać przedmiotowego zgłoszenia koncentracji najpóźniej w dniu 4 stycznia 2002 r. Zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców zostało dokonane przez spółkę Neco w dniu 7 stycznia 2002 r. Tym samym spółka Neco dopuściła się trzydniowej zwłoki w dokonaniu zgłoszenia koncentracji. Z powyższych względów naruszenie art. 94 ust. 4 jest oczywiste.

II. Prezes Urzędu uznał, iż wyjaśnienia złożone przez Neco w piśmie z dnia 14 marca 2002 r. – nie usprawiedliwiają zwłoki w zgłoszeniu.

Brak jest podstaw prawnych, aby przyjąć, iż bieg terminu do dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji należy liczyć od pierwszego dnia roboczego następującego po dniu zawarcia umowy, na podstawie której ma nastąpić koncentracja. Nie istnieją żadne przepisy prawne, które różnicują obliczanie początku biegu terminu w zależności od tego, czy następuje on w dniu roboczym, czy też wolnym od pracy. Kpa przewiduje „odroczenie” upływu terminu, jednakże tylko w przypadku, gdy ostatni dzień terminu przypada na dzień ustawowo wolny od pracy.

Podobnie nie można zgodzić się z argumentacją spółki Neco, iż termin dokonania zgłoszenia przedmiotowej koncentracji rozpoczął swój bieg w dniu następującym po dacie 15 stycznia 2002 r., kiedy podano do publicznej wiadomości zamiar dokonania przedmiotowej koncentracji.

Art. 94 ust. 4 Ustawy przewiduje, iż termin, o którym w nim mowa, należy liczyć od dnia zawarcia umowy lub dokonania innej czynności, na podstawie której ma nastąpić koncentracja. „Inna czynność”, o której mowa w przedmiotowym przepisie to czynność „zastępująca” zawarcie umowy, a nie poprzedzająca lub następująca po jej zawarciu. W opinii Prezesa Urzędu, ponieważ w niniejszej

sprawie doszło do zawarcia umowy, publiczne ogłoszenie zamiaru koncentracji nie może stanowić „innej czynności”, o której mowa w art. 94 ust. 4 Ustawy. Bezsprzeczne jest, iż przedmiotowa koncentracja nastąpi na podstawie Umowy Nabycia Udziałów, zawartej w dniu 28 grudnia 2002 r.

W związku z tym, nie ulega wątpliwości, iż termin, o którym mowa w art. 94 ust. 4 Ustawy biegnie od dnia zawarcia powyższej umowy.

Oznacza to, iż spółka Neco powinna była, nawet w przypadku nieskompletowania jeszcze wszystkich informacji dotyczących uczestników przedmiotowej koncentracji, zgłosić jej zamiar w ustawowym terminie, a następnie uzupełnić zgłoszenie w trakcie prowadzonego już postępowania.

Ponadto bezpodstawną jest także argumentacja spółki Neco, iż art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy nie stanowi podstawy do nałożenia kary na przedsiębiorcę, który dokonał zgłoszenia zamiaru koncentracji z przekroczeniem terminu, o którym mowa w art. 94 ust. 4 Ustawy.

Kierując się argumentacją prezentowaną przez spółkę Neco, należałoby uznać art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy za pozbawiony doniosłości prawnej - w przypadku, gdy przedsiębiorca wprowadzając dokonuje zgłoszenia zamiaru koncentracji, choć z przekroczeniem terminu, o którym mowa w art. 94 ust. 4 Ustawy.

Zgodnie ze stanowiskiem spółki Neco, zgłoszenie zamiaru koncentracji nie powinno być zagrożone nałożeniem kary pieniężnej na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy, gdy zamiar koncentracji został wprowadzając dokonany, ale po upływie terminu przewidzianego w art. 94 ust. 4 Ustawy. Wobec powyższego, zgłoszenie zamiaru koncentracji mogłoby następować w każdym czasie i nigdy nie podlegałoby sankcjom. Interpretacja taka prowadziłaby do negatywnych skutków w postaci podważenia skuteczności systemu prewencyjnej ochrony konkurencji w dziedzinie kontroli koncentracji, sformułowanego w Ustawie.

**III.** Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 Ustawy, w przypadku, gdy obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji nie zostanie przez przedsiębiorcę spełniony, Prezes Urzędu zobligowany jest do nałożenia - w drodze decyzji - kary na przedsiębiorcę w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000 euro. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnia w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów Ustawy, zgodnie z jej art. 104.

Prezes Urzędu zdecydował się ustalić wysokość kary na minimalnym poziomie 3.521,90 zł stanowiącą równowartość 1.000,00 euro (zgodnie z kursem określonym w art. 115 Ustawy). Prezes Urzędu decydując się na taki wymiar kary uwzględnił następujące okoliczności:

- a) Spółka Neco – jakkolwiek z uchybieniem ustawowego terminu - zgłosiła zamiar koncentracji sama i dobrowolnie, co wskazuje na okoliczność, iż niedopełnienie obowiązku zgłoszenia koncentracji nie miało charakteru umyślnego uniknięcia zgłoszenia przedmiotowej koncentracji;

## WERSJA JAWNA

- b) Przejęcie kontroli przez Neco nad Holenderską Spółką Holdingową nie stanowiło zagrożenia dla stanu konkurencji na rynku ( Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał w dniu 22 lutego 202 r. decyzję wyrażającą zgodę na przedmiotową koncentrację );
- c) zwłoka w dopełnieniu obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji nie była znacząca.

Biorąc powyższe pod uwagę, Prezes Urzędu przyjął, iż nakładana kara pieniężna powinna mieć przede wszystkim charakter prewencyjny i dyscyplinujący. Ponadto, ze względu na niedługi okres zwłoki w zgłoszeniu przedmiotowej koncentracji zasadnym jest ustalenie jej na minimalnym poziomie.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Na niniejszą decyzję, na postawie art. 78. ust. 1 Ustawy przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów

  
D Y R E K T O R  
Departamentu Przemysłu i Infrastruktury  
Andrzej Gładuszyński

Otrzymuje:

Pani Urszula Kondracka  
Pani Marta Sendrowicz  
*pełnomocnicy*  
Neco Acquisition LLC

Baker & McKenzie Sp. z o.o.  
Ul. Długa 26  
00-238 Warszawa