



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

RWA-430-1/08/AZ

Warszawa, dn. 31 stycznia 2008 r.

DECYZJA Nr RWA - 2/2008

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 3 i 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. (Dz. U. Nr 134 poz. 939 z późn. zm.)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Internet Group S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości **10.000,00 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa z tytułu dokonania - bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK - koncentracji polegającej na przejęciu przez spółkę Internet Group S.A. z siedzibą w Warszawie kontroli nad spółkami Call Center Poland S.A z siedzibą w Warszawie oraz Contact Point Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 15 stycznia 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postępowanie w sprawie nałożenia na spółkę Internet Group S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej również: Spółka) kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji, polegającej na przejęciu przez Internet Group S.A. kontroli nad spółkami Call Center Poland S.A z siedzibą w Warszawie oraz Contact Point Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Podstawą do wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary było zawiadomienie Internet Group S.A. o naruszeniu przez nią art. 13 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) poprzez przejęcie - bez zgody Prezesa UOKiK - kontroli nad spółkami Call Center Poland S.A z siedzibą w Warszawie oraz Contact Point Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Powyższe zawiadomienie wpłynęło od Spółki do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 13 grudnia 2007 r. Spółka wystąpiła jednocześnie z wnioskiem o odstąpienie od nałożenia na nią kary pieniężnej lub o nałożenie kary pieniężnej w możliwie niskiej wysokości.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

W dniu 9 sierpnia 2007 r. Internet Group S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Communication One (Luxembourg) SARL z siedzibą w Luksemburgu i Tolkenar Limited z siedzibą na Cyprze zawarły „Umowę przedwstępną sprzedaży udziałów w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością oraz akcji w spółce akcyjnej”.

Umowa ta przewidywała m.in., że Internet Group S.A. nabędzie od Tolkenar Limited akcje i udziały reprezentujące po 100% kapitału Call Center Poland S.A. w Warszawie oraz Contact Point Sp. z o.o. w Warszawie. Planowana transakcja Spółka powodowała również przejście przez Spółkę pośredniej kontrolę nad spółkami zależnymi od Call Center Poland S.A. (udziały reprezentujące po 100% kapitału): Webtel Sp. z o.o. w Warszawie oraz Communication One Consulting Sp. z o.o. w Warszawie.

Zgodnie z pkt 2.4 Umowy, „Umowa Przyrzeczona” miała zostać zawarta do dnia 30 października 2007r.

Umowa przedwstępna była dwukrotnie aneksowana, w dniu 26 października 2007r. i w dniu 27 listopada 2007r.

Ostatecznie, w dniu 30 listopada 2007r., na podstawie „Umowy przyrzeczonej” doszło do nabycia przez Internet Group S.A. akcji Call Center Poland S.A. oraz udziałów Contact Point Sp. z o.o., powodującej przejście bezpośredniej kontroli nad tym spółkami oraz pośredniej kontroli nad Webtel Sp. z o.o. oraz Communication One Consulting Sp. z o.o.

Internet Group S.A. jest spółką stojącą na czele grupy kapitałowej, w skład której - przed dokonaniem transakcji - wchodziło 14 spółek (oprócz Internet Group S.A.). Spośród tych spółek 8 prowadzi działalność na terenie Polski, pozostałe działają na rynku litewskim, estońskim i łotewskim.

Grupa kapitałowa Spółki na rynku polskim prowadzi działalność głównie w zakresie:

- ✓ usług integratorskich (integrator rozwiązań dla biznesu w zakresie teleinformatyki),
- ✓ usług telekomunikacyjnych dla klientów biznesowych i indywidualnych,
- ✓ usług dostępu do internetu dla klientów indywidualnych i korporacyjnych,
- ✓ projektowania oraz wykonywania serwisów internetowych,
- ✓ usług planowania i zakupu powierzchni reklamowej w mediach.

Spółki, nad którymi przejęta została kontrola przez Internet Group S.A. prowadzą działalność na terenie Polski świadcząc usługi w zakresie call center dla klientów biznesowych (Contact Point Sp. z o.o. oraz Call Center Poland S.A.), usługi szkoleniowe i doradcze dotyczące kompleksowej obsługi klienta i sprzedaży w kontakcie bezpośrednim i poprzez call center (Communication One Consulting Sp. z o.o.), usługi informatyczne dla podmiotów prowadzących call center (Webtel Sp. z o.o.).

Z informacji przekazanych przez Spółkę wynika, iż:

- łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji - w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji -

przekroczył wartość określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. równowartość 50.000.000 euro;

- przejęcie kontroli przez nabycie udziałów przedsiębiorcy przez jednego lub więcej przedsiębiorców - jest jednym ze sposobów koncentracji, określonych w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponadto nie wystąpiły w tej sprawie żadne okoliczności z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wyłączające obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji Prezesowi Urzędu.

Internet Group S.A. nie zgłosiła jednak zamiaru przeprowadzenia niniejszej transakcji Prezesowi UOKiK

Natomiast w dniu 13 grudnia 2007r. Spółka zawiadomiła Prezesa UOKiK o dokonania koncentracji bez zgody Prezesa UOKiK.

Ustosunkowując się do zawiadomienia o wszczęciu postępowania z dnia 15 stycznia 2008 r. w sprawie nałożenia kary pieniężnej, Internet Group S.A. pismem z dnia 16 stycznia 2008 r., podtrzymała stanowisko wyrażone już w piśmie z 13 grudnia 2007 r., argumentując, że powodem niezgłoszenia zamiaru koncentracji była nieświadomość istnienia tego obowiązku. Spółka pozostawała w błędnym przekonaniu, iż transakcja nabycia akcji i udziałów Call Center Poland S.A oraz Contact Point Sp.z o.o. nie podlega notyfikacji Prezesowi UOKiK. Błąd ten wynikał z przyjęcia, iż wartością obrotu Internet Group S.A., którą należało uwzględnić dla obliczania progu 50.000.000 euro, o którym mowa w art. 13 ust. 1 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wartość ujawniona w skonsolidowanym sprawozdaniu finansowym tej spółki za rok poprzedzający. Konsekwencją tego było mylne przyjęcie przez Internet Group S.A., że łączna wartość obrotu uczestników koncentracji w roku poprzedzającym jest niższa niż próg 50.000.000 euro, od którego spełnienia ustawa antymonopolowa uzależnia istnienie obowiązku notyfikacji.

Jednocześnie, Internet Group S.A. wskazała, że nie była świadoma faktu, iż wskutek powiązań personalnych polegających na tym, iż dwu z trzech członków zarządu spółki jest jednocześnie członkami zarządu CR Media S.A. w skład Internet Group S.A. wchodziła również spółka CR Media S.A. wraz ze spółkami od niej zależnymi.

Uznając że wszystkie okoliczności sprawy zostały wyjaśnione, pismem z dnia 21 stycznia 2008 r., Prezes Urzędu zawiadomił Spółkę o zakończeniu postępowania dowodowego w przedmiotowej sprawie, wyznaczając jednocześnie termin na zapoznanie się z materiałem zebrany w aktach postępowania. Strona skorzystała z przedmiotowego prawa w dniu 23 stycznia 2008 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Zakres kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach koncentracji przedsiębiorców określa art. 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Artykuł ten stanowi, iż obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu podlega zamiar koncentracji w przypadku spełnienia przesłanek wynikających z tego artykułu, z uwzględnieniem art. 15 - 16, o ile nie zaistnieją okoliczności wymienione w art. 14 ww. ustawy. Obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu podlega koncentracja już na etapie zamiaru jej dokonania, tym samym jest to kontrola *ex ante*. „*Celem wprowadzenia obowiązku zgłaszania koncentracji na etapie zamiaru, było zagwarantowanie rozwoju konkurencji i pewności obrotu, albowiem w razie wydania na podstawie art. 19 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów decyzji o zakazie dokonania koncentracji, będzie ona*

łatwo egzekwowalna i, co nie pozostaje bez znaczenia, nie wystąpią negatywne skutki rynkowe związane z ewentualnym unieważnieniem zawartych wcześniej umów” (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2000r., sygn. akt XVII Ama 32/02). Oznacza to, że celem nałożenia na przedsiębiorców obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji jest objęcie kontrolą organu antymonopolowego zamiaru jej dokonania, ewentualne niedopuszczenie do nadmiernej koncentracji oraz do powstania negatywnych skutków na rynku. Podkreślenia wymaga przy tym, iż Ustawodawca nie uzależnił powstania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji od ewentualnych skutków, jakie może spowodować na rynku realizacja zamiaru tej koncentracji. Obowiązek dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji ciąży więc na przedsiębiorcach niezależnie od tego, jaki skutek dla konkurencji i konsumentów wywoła planowana koncentracja.

Zgłoszenie zamiaru koncentracji jest zatem obowiązkiem formalnym, a jego naruszenie zagrożone jest możliwością nałożenia kary pieniężnej, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50.000.000 euro. Ponadto, koncentracja powinna zostać dokonana w jednej z form określonych w art. 13 ust. 2 ustawy. Jedną z tych form jest wskazane w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przejęcie – poprzez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym albo częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa Urzędu, na Internet Group S.A. spoczywał obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji bowiem:

1. łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji: Internet Group S.A. oraz Call Center Poland S.A i Contact Point Sp. z o.o. w roku poprzedzającym dokonanie koncentracji przekroczył równowartość 50.000.000 euro;
2. transakcja miała formę koncentracji określoną w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ polegała na nabyciu przez Internet Group S.A. akcji i udziałów Call Center Poland S.A oraz Contact Point Sp. z o.o., na podstawie której Internet Group S.A. przejęła kontrolę nad ww. spółkami ;
3. nie zachodzą przesłanki przewidziane w art. 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wyłączające Internet Group S.A. spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji.

Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że Internet Group S.A. zgłosiła Prezesowi Urzędu fakt dokonanej już - w dniu 30 listopada 2007 r. - koncentracji.

Artykuł 106 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż Prezes UOKiK może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu.

Nałożenie kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru koncentracji ma, w świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, charakter fakultatywny, za czym przemawia użyty

w powyższym przepisie zwrot „może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną”. Zgodnie z powyższym przepisem Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, czyli jeśli nie wykonał obowiązku ustawowego, wynikającego z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pomimo tego, że nałożenie na przedsiębiorcę sankcji za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa Urzędu jest fakultatywne, organ antymonopolowy uznał, że nałożenie na Internet Group S.A. kary pieniężnej jest uzasadnione. Decydując o nałożeniu kar pieniężnych, Prezes Urzędu kierował się przede wszystkim przesłanką, iż Spółka nie wykonała obowiązku ustawowego, jaki został na przedsiębiorców nałożony.

Poprzez niewykonanie obowiązku ustawowego, uniemożliwiono organowi antymonopolowemu dokonanie oceny przedmiotowej koncentracji *ex ante*. Wobec powyższego organ antymonopolowy stwierdził, iż w świetle art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożenie na Internet Group S.A. kary pieniężnej za dokonanie omawianej koncentracji bez zgody Prezesa Urzędu jest uzasadnione.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Przeprowadzone postępowanie wykazało, że działania podjęte przez Internet Group S.A. uznać należy za co najmniej nieumyślne. Internet Group S.A. przejmując kontrolę nad spółkami Call Center Poland S.A. oraz Contact Point Sp. z o.o. bez zgody Prezesa Urzędu powinna była przewidzieć, iż takie działanie może naruszać przepis art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W świetle powyższych okoliczności uzasadnione jest więc twierdzenie, że działania Internet Group S.A. mają charakter co najmniej nieumyślny.

W ocenie organu antymonopolowego, nie zasługują na uwzględnienie wyjaśnienia Internet Group S.A. o braku świadomości odnośnie do konieczności notyfikacji Prezesowi UOKiK zamiaru przejęcia przez ww. Spółkę kontroli nad spółkami: Call Center S.A. oraz Contact Point Sp. z o.o. Spółka o takiej pozycji i potencjale ekonomicznym jak Internet Group S.A., korzystająca z profesjonalnej obsługi prawnej, miała niczym nie ograniczoną możliwość zapoznania się z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Należy przy tym dodać, że art.106 ustawy daje podstawę do nałożenia kary z tytułu dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa UOKiK także w przypadku gdy po stronie przedsiębiorcy nie było świadomości obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji. W przepisie tym mowa jest bowiem również o nieumyślności

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy mógłby nałożyć w niniejszej sprawie karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego przez Internet Group S.A. w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, czyli w 2007 r.

Zgodnie z informacjami przekazanymi przez Internet Group S.A. w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu przedmiotowego postępowania, przychód (w rozumieniu art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) tego przedsiębiorcy w 2007 r. wyniósł: **18.571.000 zł**. Zatem maksymalny wymiar kary pieniężnej, jaką organ antymonopolowy mógłby nałożyć na Internet Group wynosi : **1.857.100 zł**.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej nakładanej na podstawie art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 111 tej ustawy.

Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu wysokości kary należy uwzględnić w szczególności okres, stopień i okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także uprzednie naruszenia jej przepisów. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusję za jej naruszenie.

Prezes Urzędu uznał, iż kara w niniejszej sprawie powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą.

Miarkując wysokość kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął pod uwagę następujące okoliczności łagodzące:

- Internet Group S.A. niezwłocznie poinformowała Prezesa Urzędu o dokonaniu przedmiotowej koncentracji bez jego zgody (tj. 13 dni po dokonanej koncentracji),
- Internet Group S.A. nigdy wcześniej nie dopuściła się naruszenia prawa konkurencji,
- dokonana koncentracja miała nieznaczny wpływ na rynek, albowiem brak jest rynków, na które koncentracja wywiera wpływ zarówno w układzie horyzontalnym, wertykalnym jak i konglomeratowym.

Wobec powyższego, Prezes Urzędu Ochrony konkurencji i Konsumentów uznał, że waga i okoliczności naruszenia przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów przesądzają o zasadności nałożenia na Internet Group S.A. kary stanowiącej 0,054% przychodu Spółki w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary i 0,54% maksymalnego wymiaru kary, jaką Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tego przedsiębiorcę.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Internet Group S.A. karę w wysokości: **10.000,00 zł.**

Nałożona przez Prezesa Urzędu na Internet Group S.A. kara pieniężna powinna w przyszłości nakłonić tego przedsiębiorcę do przestrzegania zobowiązań wynikających z ustawy antymonopolowej.

Wobec powyższego Prezes Urzędu orzekł, jak w sentencji.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Otrzymują:

Pan Krzysztof Kowalczyk

Pełnomocnik Internet Group S.A.,

Kancelaria Prawnicza

Domański Zakrzewski Palinka Sp. k.

Rondo ONZ 1

02-124 Warszawa