

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 25.09.2000r

RKT-411/46/99/K/MK

DECYZJA Nr RKT-30/2000

I. Na podstawie art. 479²⁹ § 2 k.p.c. po rozpatrzeniu odwołania „PREFBET” S.A. w Katowicach od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 03.03.2000r. nr RKT-06/2000, wydanej w sprawie wszczętej z urzędu dotyczącej nałożenia na „PREFBET” S.A. w Katowicach kary pieniężnej w wysokości 490 PLN (słownie czterysta dziewięćdziesiąt złotych) za niewykonanie w terminie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia podmiotów gospodarczych, o którym mowa w art.11 ust.1 oraz art.11 ust.2 pkt 3 ustawa z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547) polegającego na nabyciu przez „MIKAMA” S.A. w Sosnowcu akcji „PREFBET” S.A. w Katowicach w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy.

II. Na podstawie art.105 § 1 k.p.a **umarza się** wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia na podstawie art.15a ust.1 pkt 1 ustawa z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547) kary pieniężnej na „PREFBET” S.A. w Katowicach, za niewykonanie obowiązku wynikającego z art.11 ust.1 w związku z art.11 ust.2 pkt 3 w/w ustawy, polegającego na nabyciu przez „MIKAMA” S.A. w Sosnowcu akcji „PREFBET” S.A. w Katowicach w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tej spółki.

Uzasadnienie

Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach (zwany dalej Urzędem), w dniu 15.12.1999r. wszczęła z urzędu postępowanie

administracyjne w sprawie nałożenia kary pieniężnej na „PREFBET” S.A. w Katowicach w sprawie nabycia przez „MIKAMA” S.A. w Sosnowcu, akcji w „PREFBET” S.A. w Katowicach dających powyżej 50% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy. W dniu 03.03.2000r. tutejsza Delegatura decyzją nr RKT-06/2000 nałożyła na „PREFBET” S.A. w Katowicach karę pieniężną w wysokości 490zł. za niezgłoszenie w terminie powyżej opisanego zamiaru łączenia.

W terminie przewidzianym w art.10 ust.1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, wpłynęło do tutejszej Delegatury, odwołanie „PREFBET” S.A. w Katowicach od decyzji nr RKT-06/2000.

W uzasadnieniu odwołania „PREFBET” S.A. nie zgodził się z zarzutem naruszenia terminu zgłoszenia zamiaru łączenia, tym samym kwestionując zasadność nałożenia kary pieniężnej. Na uzasadnienie powyższego „PREFBET” S.A. wskazuje, iż nie zgadza się z przyjęciem jako terminu w którym powstał obowiązek zgłoszenia dla „PREFBET” S.A. w Katowicach, daty podjęcia uchwały Zarządu „MIKAMA” S.A. w Sosnowcu-nabywającego akcje, jako terminu, w którym powstał obowiązek zgłoszenia zamiaru tego łączenia i dla „PREFBET” S.A. w Katowicach.

Na dowód powyższego „PREFBET” S.A. uzasadnia iż negocjacje dotyczące nabycia przez „MIKAMA” S.A. w Sosnowcu akcji „PREFBET S.A. od narodowych funduszy inwestycyjnych, toczyły się pomiędzy obiema stronami postępowania bez bezpośredniego udziału „PREFBET” S.A. Wprawdzie spółka ta wiedziała na podstawie ustnych informacji, iż „MIKAMA” S.A. zamierza nabyć ponad 50% akcji tej spółki, jednakże „PREFBET” S.A. nie znał dokładnej treści listu intencyjnego pomiędzy sprzedającym a kupującym akcje tej spółki. Dlatego też w zgłoszeniu zamiaru łączenia z dnia 26 lipca 1999r. dokonał zgłoszenia zamiaru nabycia przez „MIKAMA” S.A. 60% akcji tej spółki. Na skutek tego zgłoszenia, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 30.08.1999r. wydał zawiadomienie o braku zastrzeżeń co do zamiaru zaimar nabycia przez „MIKAMA” S.A. 33% akcji „PREFBET” S.A. O przyczynach takiej treści tego zawiadomienia tj. przyjęciu za udokumentowany zamiar nabycia tylko 33% akcji tej spółki „PREFBET” S.A. został poinformowany znacznie później. Dlatego też jako termin powstania dla „PREFBET” S.A. obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, zdaniem tej spółki można przyjąć dzień zawiadomienia jej przez Urząd pismem skierowanym do „MIKAMA” S.A. o zamiarze nabycia przez tę spółkę kolejnych 27% akcji. Zdaniem odwołującego się nie można przyjąć, iż termin ten biegnie od daty podjęcia przez Zarząd „MIKAMA” S.A. uchwały w przedmiocie zamiaru nabycia akcji „PREFBET” S.A. gdyż jej treść nie została podana do wiadomości „PREFBET” S.A. Ponadto „PREFBET” S.A. polemizuje z przyjęciem przez Urząd iż powstanie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia powstaje z chwilą podjęcia odpowiednich decyzji przez upoważnione do tego organy poprzez podjęcie odpowiednich uchwał lub też podpisanie listu intencyjnego. Zdaniem „PREFBET” S.A. jako powstanie zamiaru można uznać dopiero ustalenie pewnych warunków w trakcie negocjacji, które pozwalają na stwierdzenie iż taki zamiar powstał. Dlatego też spółka nie zgadza się z tym, iż podjęcie odpowiedniej uchwały lub też podpisanie listu intencyjnego jest czynnością, z którą ustawa wiąże obowiązek o jakim mowa w art.11 ust.1 ustawy.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył decyzją z dnia 03.03.2000r. karę pieniężną na „PRERFBET” SA za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia. Podstawą do nałożenia kary pieniężnej były dla Urzędu uregulowania zawarte w przepisach ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52 poz.547).

Urząd stanął na stanowisku iż zgodnie z przepisami tej ustawy, a w szczególności przepisy art.11 tej ustawy, zobowiązują podmioty gospodarcze do dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Uregulowania takie zawiera również i ustawa antymonopolowa obowiązująca w aktualnym kształcie od dnia 02.01.1999r. Powyższe oznacza, że zgłoszenie zamiaru łączenia podmiotu powinno być dokonane, przed faktycznym dokonaniem danej operacji kapitałowej i tym samym urzeczywistnieniem zamiaru łączenia. Zgłoszeniu podlega każdy przypadek objęcia lub nabycia udziałów (akcji), jeśli wiąże się to z przekroczeniem kolejnych progów ilościowych i wartościowych określonych w ustawie. Zgodnie z wydanym na podstawie art.11e w/w ustawy rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1995r, 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 dnia 28.07.1995r. Nr 87 poz. 438), obowiązującym do dnia 28.12.1999r., a w szczególności zgodnie z § 1.1 tego rozporządzenia, obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia podmiotów gospodarczych spoczywał na organie zarządzającym każdego z podmiotów uczestniczących w łączeniu. Czyli zarówno na organie zarządzającym podmiotu nabywającego akcje lub udziały jak i organie zarządzającym spółki, której akcje są nabywane.

Artykuł 11 ust.1 wspomnianej ustawy, określa iż zgłoszenie zamiaru łączenia podmiotów, w przypadku spełnienia przez łączące się podmioty kryteriów ilościowych i wartościowych określonych w ustawie podlega zgłoszeniu do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zakreślenie przez ustawodawcę terminu 14-dniowego na dokonanie łączenia zostało dokonane jak wskazano to w decyzji nr RKT-06/2000 z myślą o wynikających z tego korzyściach dla przedsiębiorców. Strykne ograniczenie terminu zgłoszenia do 14 dni ma z jednej strony umożliwić Urzędowi obiektywne i szczegółowe rozpatrzenie sprawy a także pozwolić w przypadku występowania ewentualnego podejrzenia o umocnienie w wyniku łączenia pozycji przedsiębiorców na rynku, do wydania warunków na jakich to łączenie może nastąpić i ich zaakceptowanie lub odrzucenie przez przedsiębiorców. Określenie przez Urząd początku biegu 14-dniowego terminu następuje na podstawie przedstawionych przez uczestników łączenia informacji i dokumentów w tym w szczególności na podstawie dokumentów spółki, w których organy tej spółki wyrażają wolę łączenia. Zgodnie z przepisami rozporządzenia wykonawczego wydanego na podstawie art.11e ustawy antymonopolowej tj. rozporządzenia z dnia 13 lipca 1995r. (Dz.U. z 1995r. nr 87 poz.438) obowiązującego z dnia powstania zamiaru, w pkt 5.4 podmioty są zobowiązane dołączyć kopie dokumentów związanych z zamierzonym łączeniem tj. np. listów intencyjnych lub uchwał władz spółki. Datę wyrażenia w ten sposób

zamiaru przyjmuje się jako datę rozpoczęcia terminu-14 dniowego, określonego w art.11 ust.1 ustawy.

Jak wynika z uzasadnienia decyzji z dnia 03.03.2000r. –str.6, „MIKAMA” S.A. w wyniku dokonania zamierzonego łączenia tj. nabycia kolejnych-27% akcji „PREFBET” S.A. miała przekroczyć 50% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tej spółki. Natomiast wartość sprzedaży obu spółek w roku poprzedzającym zamiar łączenia tj. w 1998r. wynosiła około 48 mln.EURO. Wobec czego zostały spełnione kryteria ilościowe i wartościowe określone w art.11 ust.2 pkt 3 ustawy antymonopolowej, dlatego w terminie wynikającym z art.11 ust.1 ustawy , organy zarządzające obu spółek powinny dokonać zgłoszenia zamiaru łączenia.

Na podstawie posiadanych informacji i dokumentów, Urząd w decyzji z dnia 03.03.2000r. stanął na stanowisku iż zarówno „PREFBET” S.A. jak i „MIKAMA” S.A. posiadały obowiązek dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia w terminie 14 dni od dnia 29.07.1999r. tj. od chwili podjęcia przez Zarząd „MIKAMA” S.A. uchwały nr 19.1/99, wyrażającej zamiar nabycia kolejnych-27% akcji „PREFBET” S.A. W powyższej decyzji Urząd stanął na stanowisku iż z dniem tym dla obu spółek powstał zamiar łączenia, wobec czego w terminie-14 dniowym obie spółki powinny dokonać zgłoszenia do Urzędu, czego jednakże nie dokonały co wykazał Urząd (względem „PREFBET” S.A.) w decyzji nr RKT-6/2000. Z racji tego, że Urząd stwierdził naruszenie przez „PRERFBET” S.A. przepisów art.11 ustawy antymonopolowej, Urząd w dniu 03.03.2000r. decyzją nr RKT-6/2000, nałożył na „PREFBET” S.A. na podstawie art.15a ust.1 pkt 1 ustawy karę pieniężną w wysokości 490zł.

W wniesionym odwołaniu „PREFBET” S.A. w szczególności kwestionował ustalenie przez Urząd iż rozpoczęcie terminu 14-dniowego z którym wiąże się powstanie obowiązku zgłoszenia na dzień 29.07.1999r. tj. datę podjęcia uchwały przez „MIKAMA” S.A.

Po przeanalizowaniu treści odwołania Urząd postanowił zmienić wydaną decyzję i umorzyć postępowanie względem „PREFBET” S.A. w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Urząd stanął na stanowisku iż w razie nabycia akcji lub udziałów w trybie art.11 ust.2 pkt 3 i 4 bieg 14-dniowego terminu zgłoszenia rozpoczyna się dla spółki, której akcje są nabywane tj .dla strony pasywnej łączenia, z dniem zawiadomienia jej o tym fakcie ze strony jednego z zainteresowanych-patrz art.187 i 352 k.h. Według powołanych wyżej przepisów transakcje dotyczące zbycia akcji lub udziałów mają wobec spółki prawa handlowego moc prawną od momentu jej zawiadomienia-wpisania do księgi akcyjnej lub posiadacz akcji na okaziciela (St.Gronowski- „Ustawa Antymonopolowa.Komentarz”-2 wydanie, C.H.Beck 1999r.). Z treści odwołania wynika, iż wprowadzie „PREFBET” S.A. na podstawie przekazanych przez „MIKAMA” S.A. ustnych informacji wiedział o zamiarze nabycia przez tę spółkę 60% akcji, jednakże nie posiadał wiedzy o dacie podjęcia konkretnej decyzji, przez organy tej spółki, w tym i o podjęciu w dniu 29.07.1999r. wspomnianej uchwały wyrażającej przez władze „MIKAMA” S.A. zgody na nabycie akcji „PREFBET” S.A. Ponadto jak wynika z pisma otrzymanego od PZU NFI Management Sp. z o.o. nabywający czyli MIKAMA S.A. zobowiązany był do podjęcia działań faktycznych i prawnych określonych ustawą o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym celem zgłoszenia zamiaru przekroczenia 50% w kapitale akcyjnym. Z powyższych ustaleń wynika iż „PREFBET” S.A. wprowadzie posiadał informacje o zamiarze nabycia

przez „MIKAMA” S.A. ponad 50% akcji jednakże nie posiadał wiedzy na temat konkretnej daty kiedy zamiar nabycia kolejnych 27% akcji powstał, gdyż „MIKAMA” S.A. nie ma obowiązku informować przedsiębiorców o treści podejmowanych uchwał, a z dokumentów sprawy w żaden sposób nie wynika, iż „Prefbet” S.A. wiedział na jakim etapie i na ile skonkretyzowane są negocjacje prowadzone przez „MIKAMA” S.A. ze zbywającym akcje czyli NFI POROGRESS S.A. Oznacza to, że termin 14-dniowy z którym wiąże się powstanie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia powinien być liczony od dnia zawiadomienia go przez „MIKAMA” S.A. bądź NFI PROGRESS S.A. o zamiarze sprzedaży akcji, co jednakże jak wynika z treści odwołania nie nastąpiło. Wobec czego na podstawie przekazanych informacji i dokumentów niemożliwe jest ustalenie dokładnej daty kiedy dla „PREFBET” S.A. rozpoczął się bieg terminu o jakim mowa w art.11 ust.1 ustawy antymonopolowej.

Niemożliwość ustalenia dokładnej daty powstania obowiązku skutkuje tym iż niewykonalne jest ustalenie czy zgłoszenie „PREFBET” S.A. w Katowicach z dnia 26 listopada 1999r. , zostało dokonane z naruszeniem terminu określonego w art.11 ust.1 ustawy. Wobec czego korzystając z możliwości fakultatywnego nałożenia kary pieniężnej na podstawie art.15a ust.1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, Urząd postanowił w rozpatrywanej sprawie nie nakładać kary pieniężnej i umorzyć postępowanie.

Stąd orzeka się jak w sentencji.

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

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL