

**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](mailto:warszawa@uokik.gov.pl)

RWA-411/71/2000/BK

Warszawa, 18 października 2000 r.

**DECYZJA Nr RWA – 27 /2000**

Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. 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 *CellStar Poland Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie 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 *The Phone House Polska Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie (zależną od *The Phone House B.V.* z siedzibą w Amsterdamie, Holandia) udziałów w spółce *CellStar Poland Sp. z o.o.* w Warszawie (zależnej od *CellStar Corporation* z siedzibą w Carrollton, Texas, USA), w ilości powodującej osiągnięcie 100% głosów na zgromadzeniu wspólników, karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości . (słownie; - złotych).

**UZASADNIENIE**

W dniu 9 czerwca 2000 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło od spółki *The Phone House Polska Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie zgłoszenie zamiaru łączenia polegającego na nabyciu przez tę spółkę udziałów w *CellStar Poland Sp. z o.o.* w Warszawie, w ilości powodującej osiągnięcie 100% głosów na zgromadzeniu wspólników ww. spółki.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszu zgłoszenia spółki *The Phone House Polska Sp. z o.o.* wynikało, iż wartość sprzedaży towarów dokonanej przez podmioty uczestniczące w łączeniu w roku 1998 przekroczyła 25 milionów EURO, a zamierzony do osiągnięcia przez spółkę *The Phone House Polska Sp. z o.o.* procent głosów na zgromadzeniu wspólników spółki *CellStar Poland Sp. z o.o.* miał przekroczyć próg 50%. Zostały tym samym spełnione przesłanki art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. 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 *CellStar Poland Sp. z o.o.* spoczywał obowiązek zgłoszenia do Urzędu zamiaru przeprowadzenia ww. łączenia w terminie 14 dni.

Zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 24 maja 2000 r., albowiem w tym dniu została zawarta pomiędzy spółkami: *CellStar Corporation* z siedzibą w Carrollton, Texas, USA (spółką dominującą względem *CellStar Poland Sp. z o.o.*) i *The Phone House Polska Sp. z o.o.* umowa sprzedaży 100% udziałów w kapitale zakładowym *CellStar Poland Sp. z o.o.*

Dopiero jednak w dniu 4 sierpnia 2000 r. wpłynęło do UOKiK zgłoszenie zamiaru łączenia drugiego uczestnika operacji tj. spółki *CellStar Poland Sp. z o.o.* W zgłoszeniu tym zawarte zostało wyjaśnienie wskazujące, iż przyczynę zaistniałego opóźnienia stanowiła nieobecność w Polsce osób, które były w posiadaniu informacji koniecznych do przygotowania zgłoszenia w okresie po podpisaniu wyżej opisanej umowy zbycia udziałów z dnia 24 maja 2000 r. Osoby reprezentujące przedsiębiorstwo *CellStar Poland Sp. z o.o.*, w tym Prezes Spółki Pan Maksymilian Ebestein, przebywały bowiem w tym czasie w USA, w siedzibie dominanta w Carrollton (Texas).

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia zostało z urzędu wszczęte postępowanie administracyjne przeciwko spółce *CellStar Poland 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 31 sierpnia 2000 r.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, stwierdzono iż organ zarządzający *CellStar Poland Sp. z o.o.* miał świadomość powstania wraz z zawarciem umowy przeniesienia własności udziałów Spółki z dnia 24 maja 2000 r., obowiązku zgłoszenia łączenia kapitałowego w trybie regulacji ustawy antymonopolowej w terminie 14 dni od daty podpisania tej umowy. Jako wyjaśnienie uchybienia terminowi ponownie powołano się na okoliczność, iż przygotowanie zgłoszenia wymagało zebrania informacji będących w posiadaniu osób przebywających za granicą (m.in. dotychczasowego Prezesa *CellStar Poland Sp. z o.o.* Pana Maksymiliana Ebesteina). Podniesiono, iż kontakt telefoniczny oraz za pośrednictwem poczty elektronicznej (tzw. e-mail) nie pozwolił zebrać wszystkich koniecznych informacji i dokumentów. Wskazano również, iż skutkiem opisanej operacji kapitałowej dotyczącej *CellStar Poland Sp. z o.o.* były zmiany personalne i organizacyjne. Ponieważ zaś część pracowników Spółki zrezygnowała z pracy w niej, zbieranie potrzebnych informacji i dokumentów stało się dodatkowo utrudnione.

Przedsiębiorstwo *CellStar Poland Sp. z o.o.* podniosło również, iż rynek dystrybucji aparatów telefonów komórkowych, którego dotyczy łączenie jest rynkiem silnie konkurencyjnym. Działa na nim bowiem znaczna ilość podmiotów, często o dużo większym potencjale ekonomicznym niż tym, którym dysponują nawet po połączeniu *CellStar Sp. z o.o.* oraz *The Phone House Polska Sp. z o.o.* Spółka wskazała, iż udział w rynku polskim obu łączących się przedsiębiorstw nie

przekracza 1%. Ich połączenie nie powinno więc w najmniejszym stopniu wpłynąć na krajowy rynek telefonów komórkowych i akcesoriów do nich.

### **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.

Zamiar nabycia przez spółkę *The Phone House Polska Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie (zależną od *The phone House B.V.* z siedzibą w Amsterdamie, Holandia) udziałów w spółce *CellStar Poland Sp. z o.o.* w Warszawie (zależnej od *CellStar Corporation* z siedzibą w Carrollton, Texas, USA) został skonkretyzowany w dniu 24 maja 2000 r., kiedy to została zawarta umowa sprzedaży udziałów w spółce *CellStar Poland Sp. z o.o.* W jej wyniku spółka prawa stanu Delaware *CellStar Corporation* zobowiązała się do przeniesienia własności 100% udziałów w spółce *CellStar Poland Sp. z o.o.* w Warszawie na spółkę *The Phone House Polska Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie. Dojście do skutku transakcji, strony umowy uzależniły między innymi od ziszczenia się warunku zawieszającego w postaci uzyskania od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oświadczenia o braku zastrzeżeń odnośnie zamierzonego łączenia.

Zatem zamiar przedmiotowego łączenia powinien być zgłoszony do Urzędu do dnia 7 czerwca 2000 r., czyli w ciągu 14 dni od jego podjęcia w dniu 24 maja 2000 r. (zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 57 k.p.a.). Tymczasem zgłoszenie zamiaru przedmiotowego łączenia, zostało dokonane przez spółkę *CellStar Poland Sp. z o.o.* dopiero w dniu 4 sierpnia 2000 r. (w tej dacie wniosek został doręczony bezpośrednio przez Spółkę do siedziby Urzędu).

Urząd nie może uwzględnić wyjaśnień składanych w toku postępowania przez spółkę *CellStar Poland Sp. z o.o.*, bowiem przyczyny, na które powołuje się Spółka nie mogą stanowić wystarczającego usprawiedliwienia niezgłoszenia w terminie zamiaru łączenia. Należy zwrócić uwagę, iż Spółka wyraźnie przyznaje, że miała świadomość powstania po jej stronie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia w związku z zawarciem umowy przeniesienia własności udziałów w jej kapitale zakładowym z dnia 24 maja 2000 r. Z wyjaśnień złożonych przez *CellStar Poland Sp. z o.o.* wynika również, iż przedsiębiorca zdawał sobie sprawę z istnienia 14-dniowego terminu przewidzianego na dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia. Mając zatem pełną świadomość ciężącego na Spółce określonego obowiązku o charakterze publicznoprawnym, jej organy zarządzające nie wykazały należytej staranności, by uczynić mu zadość. Przyczyny o charakterze organizacyjnym, na które powołuje się przedsiębiorstwo nie mogą stanowić dostatecznego wytłumaczenia zaistniałego

opóźnienia, jako że leżą one po stronie samego przedsiębiorcy, a co więcej w pewnym natężeniu towarzyszą zawsze zmianie kapitałowej. Konkludując ten fragment rozważań należy zatem stwierdzić, iż spółka *CellStar Poland Sp. z o.o.* pomimo świadomości obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, nie przejawiała należytej staranności i nie wywiązała się w przewidzianym terminie ze statuowanego ustawą obowiązku publicznoprawnego.

W opinii Urzędu w przedmiotowej sprawie ostatnim aktem precyzyjnie formułującym i ostatecznie konkretyzującym zamiar zgłoszonego łączenia jest właśnie zawarta w dniu 24 maja 2000 r. pomiędzy spółkami: *CellStar Corporation* z siedzibą w Carrollton, Texas, USA (spółką dominującą względem *CellStar Poland Sp. z o.o.*) i *The Phone House Polska Sp. z o.o.* umowa sprzedaży 100% udziałów w kapitale zakładowym *CellStar Poland Sp. z o.o.* W dniu podpisania tego kontraktu, zamiar przedmiotowego łączenia był bowiem na tyle skonkretyzowany, że jego zgłoszenie pozwalało Urzędowi na jego ocenę z punktu widzenia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 8 ww. ustawy.

Mając powyższe na uwadze Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w m.st. Warszawie uznał, iż spółka *CellStar Poland Sp. z o.o.* nie wykonała obowiązku zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy. Stąd też Urząd postanowił nałożyć na nią karę zgodnie z art. 15a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Przepis art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej do wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 11 ww. ustawy. Oznacza to, że stawki kary pieniężnej przewidziane w tym przepisie mają charakter maksymalny, a o jej wysokości decyduje w konkretnym przypadku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, kierując się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą), przy czym w zależności od okoliczności sprawy pierwsza lub druga funkcja zostaje uznana za wiodącą.

Taką wykładnię ww. przepisu potwierdza Sąd Najwyższy uznając, iż przewidziana w art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów kara pieniężna za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców jest karą porządkową, a jej nałożenie ma niewątpliwie charakter uznaniowy, za czym przemawia użyty w powołanym artykule zwrot „może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną”. *Nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w art. 15a ust. 1 pkt. 1 nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję. Przepis art. 15a ust. 1 przewiduje wypadki niedopełnienia obowiązków wynikających z ustawy i sam fakt ich niedopełnienia stanowi przesłankę do nałożenia kary pieniężnej. Ewentualny brak negatywnych skutków łączenia może mieć wpływ na wysokość kary pieniężnej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999r. sygn. akt I CKN 184/99).*

Z uzyskanych przez Urząd informacji wynika, iż spółka *CellStar Poland Sp. z o.o.* osiągnęła w 1999 r. przychód w wysokości ..... PLN. Takie dane

zawiera rachunek zysków i strat Spółki za rok obrotowy trwający od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 31 grudnia 1999 r.

Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów przez przychód rozumie się 1/12 przychodu uzyskanego w roku kalendarzowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub fizycznych. Innymi słowy w świetle tego przepisu chodzi o przychód jaki osiągnął dany przedsiębiorca rok temu w stosunku do daty podejmowania decyzji o nałożeniu kary.

Wysokość kary, o której mowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy wynosi do przychodu tj. PLN za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, o którym mowa w art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Tak więc, w rozpatrywanym wypadku termin 14 dni na zgłoszenie zamiaru łączenia rozpoczął swój bieg w dniu zdarzenia polegającego na zawarciu umowy przeniesienia własności udziałów spółki *CellStar Poland Sp. z o.o.*, a więc 24 maja 2000 r. Termin 14-dniowy, zgodnie z art. 57 § 1 k.p.a., upłynął więc wraz z końcem dnia 7 lipca 2000 r. Ponieważ zgłoszenie zamiaru łączenia nastąpiło w dniu 4 sierpnia 2000 r., rozpoczęty został drugi miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art. 11.

Wobec powyższego maksymalny wymiar kary jaką Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów mógłby nałożyć na spółkę *CellStar Poland Sp. z o.o.* za dwumiesięczne opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia wynosi PLN. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie nałożył na Spółkę karę w wysokości PLN (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. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, iż wobec przejęcia wszystkich udziałów w spółce *CellStar Poland Sp. z o.o.* przez *The Phone House Polska Sp. z o.o.* właśnie to drugie przedsiębiorstwo poniesie ekonomiczny ciężar nałożonej kary pieniężnej, choć samo wywiązało się z obowiązku zgłoszenia łączenia w terminie.

Korzystając z prawa nałożenia kary Prezes UOKiK 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 stronie 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.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

DYREKTOR  
Delegatury w m.st. Warszawie  
  
Marcin Król

Otrzymują:

**Panowie**  
**Krzysztof Filiński**  
**Przemysław Grabowski**  
*Pełnomocnicy spółki*  
*CellStar Poland Sp. z o.o.*

Weil, Gotshal & Manges Sp. z o.o.  
Al. Emilii Plater 53  
00-113 Warszawa