



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

.DDI-1-50/06/486/03/GG

Warszawa, 2003-10-20

DECYZJA Nr DDI- 68/2003

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 ust 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Procter & Gamble Germany Management GmbH z siedzibą w Schwalbach (Niemcy), karę pieniężną w wysokości 4.020 zł, stanowiącą równowartość 1.000 euro za niewykonanie – w ustawowym terminie – obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez ww. przedsiębiorcę kontroli nad spółką Wella AG z siedzibą w Darmstadt (Niemcy).

UZASADNIENIE

W dniu 1 sierpnia 2003 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej również organem antymonopolowym, wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie – w ustawowym terminie – obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Procter & Gamble Germany Management GmbH z siedzibą w Schwalbach (Niemcy), zwanego dalej Procter & Gamble, kontroli nad spółką Wella AG z siedzibą w Darmstadt (Niemcy). Do materiału dowodowego sprawy zostały włączone akta postępowania dotyczącego przedmiotowej koncentracji /sygn. nr DDI-1-411/28/486/03/GG/.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

- Umowa nabycia przez Procter & Gamble 77,57% akcji spółki Wella AG zawarta została w dniu 17 marca 2003 r.;
- Zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców zostało dokonane przez Procter & Gamble (za pośrednictwem pełnomocnika) w dniu 28 maja 2003 r.

W toku postępowania Procter & Gamble prezentował następujące stanowisko:

- Koncentracja polegająca na przejęciu przez Procter & Gamble kontroli nad spółką Wella AG miała charakter międzynarodowy i była przedmiotem zgłoszenia do Komisji Europejskiej oraz wielu krajowych organów antymonopolowych i z tego względu umowa z dnia 17 marca 2003 r. zawierała warunek zawieszający transakcję do czasu uzyskania niezbędnych zgód właściwych organów antymonopolowych (w tym zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Zdaniem Procter & Gamble, powyższy warunek zawieszający w wystarczający sposób powinien zabezpieczać ewentualne aspekty transakcji związane z ochroną konkurencji;
- Umowa z dnia 17 marca 2003 r. miała charakter warunkowy również z tego względu, że oprócz uzyskania zgód właściwych organów antymonopolowych, konieczne było również wynegocjowanie przez strony transakcji dodatkowych dokumentów, związanych z kwestią płatności za nabywane akcje. W chwili dokonywania zgłoszenia do UOKiK, prace nad tymi dokumentami wciąż trwały, co w ocenie Procter & Gamble powodowało, iż umowa nie była jeszcze zamknięta.

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

I. Zgodnie z art. 94 ust. 2 pkt 2 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, w przypadku powstania zamiaru koncentracji – polegającej na przejęciu kontroli nad całym albo częścią jednego lub więcej przedsiębiorców – zgłoszenia tego zamiaru organowi antymonopolowemu dokonuje przedsiębiorca przejmujący kontrolę. Zgłoszenia zamiaru koncentracji, zgodnie z art. 94 ust 4 ww. 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, umowa nabycia przez Procter & Gamble akcji spółki Wella AG zawarta została w dniu 17 marca 2003 r. Zgodnie z art. 94 ust 4 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, Procter & Gamble winien dokonać przedmiotowego zgłoszenia koncentracji najpóźniej w dniu 24 marca 2003 r. Zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców zostało dokonane przez Procter & Gamble w dniu 28 maja 2003 r. Tym samym Procter & Gamble dopuścił się ponad 2-miesięcznej zwłoki w dokonaniu zgłoszenia koncentracji organowi antymonopolowemu. Z powyższych względów, naruszenie art. 94 ust. 4 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* jest oczywiste.

II. Organ antymonopolowy nie uznał, aby przyczyny opóźnienia w zgłoszeniu zamiaru koncentracji – wskazane przez Procter & Gamble w piśmie z dnia 2 września 2003 r. – sanowały zwłokę w zgłoszeniu.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie różnicuje obowiązku przestrzegania 7-dniowego terminu na dokonanie zgłoszenia zamiaru koncentracji w zależności od tego, czy umowa ma charakter definitywny, czy jedynie warunkowy. W obu przypadkach czynności prawne należy traktować jednakowo, jedynie jako „zamiar koncentracji”, którego skuteczność prawna uzależniona jest od wydania zgody przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Kierując się natomiast argumentacją prezentowaną przez Procter & Gamble, dotyczącą art. 94 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należałoby 7-dniowy termin ustawowy uznać za pozbawiony doniosłości prawnej – w przypadku zawierania, jednej z możliwych form umów, tzn. umowy warunkowej. Zgodnie ze stanowiskiem Procter & Gamble, w przypadku zawierania umów o charakterze warunkowym, zgłoszenie zamiaru koncentracji nie byłoby sankcjonowane żadnym terminem i mogłoby następować w każdym czasie. Interpretacja taka prowadziłaby do negatywnych skutków w postaci bezpodstawnego różnicowania obowiązków podmiotów uczestniczących w koncentracji, w zależności od rodzaju zawieranej umowy oraz podważałaby skuteczność systemu prewencyjnej ochrony konkurencji w dziedzinie kontroli koncentracji, sformułowany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powyższe stanowisko organu antymonopolowego znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2003 r. sygn. akt XVII Ama 32/02, w którym m.in. stwierdzono: *„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.”*

III. Zgodnie z art. 101 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku, gdy obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji nie zostanie przez przedsiębiorcę spełniony, organ antymonopolowy zobligowany jest do nałożenia na niego – w drodze decyzji – kary w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000 euro. Przy ustalaniu wysokości kary organ antymonopolowy uwzględnia w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, zgodnie z art. 104 ww. ustawy.

Organ antymonopolowy zdecydował się ustalić wysokość kary na poziomie 4.020 zł, stanowiącej równowartość 1.000 euro (zgodnie z kursem określonym w art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decydując się na taki wymiar kary uwzględnił następujące okoliczności:

- a) Procter & Gamble – jakkolwiek z uchybieniem ustawowego terminu – zgłosił zamiar koncentracji sam i dobrowolnie, co wskazuje na okoliczność, iż niedopełnienie obowiązku zgłoszenia koncentracji nie miało charakteru umyślnego uniknięcia zgłoszenia przedmiotowej koncentracji,
- b) przejęcie przez Procter & Gamble kontroli nad spółką Wella AG nie stanowiło zagrożenia dla stanu konkurencji na polskim rynku (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję wyrażającą zgodę na przedmiotową koncentrację),
- c) zwłoka w dopełnieniu obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przez Procter & Gamble miała miejsce po raz pierwszy i nie była, w ocenie organu antymonopolowego, rażąco długa.

Biorąc powyższe pod uwagę, organ antymonopolowy przyjął, iż nakładana kara powinna mieć przede wszystkim charakter prewencyjny i dyscyplinujący i z tego względu może być ustalona w minimalnym, ustawowym wymiarze.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

Pouczenie: wyżej wymieniona kwotę kary należy wpłacić na konto: NBP O/O Warszawa 51-10101010- 0078782231000000.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

Zastępca Dyrektora
Departamentu Przemysłu i Infrastruktury
Jolanta Steppa

Otrzymuje:

Pani Jolanta Tropaczyńska

Pełnomocnik:

Procter & Gamble Germany Management GmbH

LINKLATERS, T. Komosa i Wspólnicy

Spółka Komandytowa

ul. Sienna 39

00-121 Warszawa