



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE**

RKR-430- 1/06/BR- /06

Kraków, dn. 9 sierpnia 2006 r.

DECYZJA Nr RKR- 37 /2006

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172 ze zm.)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na VISTULA S.A. z siedzibą w Krakowie **karę pieniężną w wysokości 29 000 zł** (słownie: dwadzieścia dziewięć tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa, w związku z dokonaniem koncentracji, polegającej na objęciu przez Pana Rafała Bauera - Prezesa Zarządu Wólczanka S.A. z siedzibą w Łodzi funkcji Prezesa Zarządu VISTULA S.A. - bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 4 lipca 2006 r. Nr RKR-190/2006 r. wszczęte zostało z urzędu, na podstawie art. 44 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie w sprawie nałożenia na VISTULA S.A. kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji polegającej na objęciu przez Pana Rafała Bauera - Prezesa Zarządu Wólczanka S.A. funkcji Prezesa Zarządu VISTULA S.A. - bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, tj. z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Równocześnie organ antymonopolowy w dniu 4 lipca 2006 r. postanowieniem Nr RKR-191/2006 zaliczył w poczet dowodów w powyższym postępowaniu informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w postępowaniu antymonopolowym w sprawie koncentracji polegającej na objęciu przez Pana Rafała Bauera - Prezesa Zarządu Wólczanka S.A. funkcji Prezesa Zarządu VISTULA S.A., prowadzonym pod sygnaturą akt RKR 424-2/06/BR.

W dniu 4 lipca 2006 r. organ antymonopolowy pismem znak:RKR-430-1/06/BR-3/06 wezwał VISTULA S.A. do ustosunkowania się do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary oraz do przedłożenia kopii „Zeznania o wysokości dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych” za rok 2005.

Odnosząc się do postawionego zarzutu, VISTULA S.A. wyjaśniła (pismo z dnia 10 lipca 2006r.), iż niedopełnienie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji w ustawowym terminie było nieumyślne.

Spółka podniosła, iż objęcie przez Pana Rafała Bauera - Prezesa Zarządu Wólczanka S.A. funkcji Prezesa Zarządu VISTULA S.A. było ściśle związane z planowanym połączeniem spółek Vistula S.A. i Wólczanka S.A., którego zamiar został zgłoszony organowi antymonopolowemu w ustawowym terminie, w dniu 2 czerwca 2006 r. Wcześniejsza koncentracja była jedynie procesem przygotowawczym mającym usprawnić proces połączenia.

W związku z powyższym VISTULA S.A. pozostawała w przeświadczeniu, że zgłoszenie zamiaru koncentracji polegającej na połączeniu tych samych spółek konsumuje wszystkie inne związane z tymi działaniami przejawy koncentracji.

Ponadto VISTULA S.A. podniosła, iż Zarząd Spółki powziął informację o powołaniu Pana Rafała Bauera na Prezesa Zarządu VISTULA S.A. w dniu 29 marca 2006 r., tj. w dniu podjęcia stosownej uchwały przez Radę Nadzorczą, co oznaczało w praktyce, iż nie miał on możliwości wcześniejszego zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji Prezesowi Urzędu.

Spółka podkreśliła, że szkodliwość zarzucanego jej naruszenia jest znikoma, ponieważ przedmiotowa koncentracja nie wywarła wpływu na rynek ani w układzie horyzontalnym, ani wertykalnym, a Prezes Urzędu wydał w dniu 27 czerwca 2006 r. decyzją Nr RKR-29/2006 zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na połączeniu dwóch samodzielnych przedsiębiorców VISTULA S.A. i WÓLCZANKA S.A.

W związku z powyższy VISTULA S.A. wniosła o odstąpienie przez organ antymonopolowy od nałożenia kary za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu lub wymierzenie kary w jak najniższej wysokości.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

W dniu 2 czerwca 2006 r. do organu antymonopolowego wpłynęło od VISTULA S.A. i WÓLCZANKA S.A. zgłoszenie zamiaru koncentracji określonej w art. 12 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, polegającej na połączeniu dwóch samodzielnych przedsiębiorców VISTULA S.A. i WÓLCZANKA S.A.

Organ antymonopolowy w dniu 27 czerwca 2006 r. decyzją Nr RKR-29/2006 wydał zgodę na dokonanie ww. koncentracji uznając, iż spełnione zostały przesłanki określone w art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ koncentracja nie przyczyni się do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, gdyż brak jest rynków właściwych, na które wywarłaby wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym i konglomeratowym.

Przed wydaniem powyższej decyzji - w dniu 6 czerwca 2006r. - wpłynęło do organu antymonopolowego zgłoszenie koncentracji przedsiębiorców, polegającej na objęciu przez Pana Rafała Bauera - Prezesa Zarządu Wólczanka S.A. funkcji Prezesa Zarządu VISTULA S.A.

Organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 6 czerwca 2006 r. nr RKR 158/2006 wszczął postępowanie antymonopolowe w tej sprawie.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Z akt postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji polegającej na objęciu przez Pana Rafała Bauera - Prezesa Zarządu Wólczanka S.A. funkcji Prezesa Zarządu VISTULA S.A. wynikało, że spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji określony zgodnie z art. 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz treścią rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. nr 60, poz. 611) w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, tj. w 2005 - przekroczył wartość określoną w art. 12 ust. 1 ww. ustawy, tj. równowartość 50 mln euro.
- Pan Rafał Bauer był z chwilą objęcia funkcji Prezesa Zarządu VISTULA S.A. Prezesem Zarządu konkurującego przedsiębiorcy - Wólczanka S.A., a objęcie przez tę samą osobę funkcji członka organu zarządzającego u konkurujących ze sobą przedsiębiorców – jest jednym ze sposobów koncentracji, określonych w art. 12 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponadto nie wystąpiły w tej sprawie żadne okoliczności z katalogu przesłanek wymienionych w art. 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wyłączające obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji Prezesowi Urzędu.

Uczestników analizowanej koncentracji należało uznać za przedsiębiorców konkurujących ze sobą, ponieważ spełniali ustawowe kryterium konkurentów, o którym mowa w art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. wprowadzali w tym samym czasie towary na rynkach właściwych:

- krajowym rynku sprzedaży detalicznej markowych garniturów męskich klasy średniej;
- krajowym rynku sprzedaży detalicznej markowych marynarek męskich klasy średniej;
- krajowym rynku sprzedaży detalicznej markowych spodni męskich klasy średniej;
- krajowym rynku sprzedaży detalicznej markowych płaszczy i kurtek męskich klasy średniej ;
- krajowym rynku sprzedaży detalicznej markowych koszul męskich klasy średniej.

Wobec powyższego na Spółce VISTULA S.A. spoczywał obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji najpóźniej do dnia 29 marca 2006r., tj. do dnia, w którym podjęta została „Uchwała Nr 6 Rady Nadzorczej VISTULA Spółka Akcyjna w Krakowie” w sprawie powołania Pana Rafała Bauera na stanowisko Prezesa Zarządu Spółki.

Dokumentem potwierdzającym fakt powołania Pana Rafała Bauera na stanowisko Prezesa Zarządu VISTULA S.A., oprócz kopii ww. Uchwały, jest - przedłożone przez VISTULA S.A. - postanowienie Sądu Rejonowego dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie, XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 10 kwietnia 2006 r. (sygn. sprawy: KR.XI NS-REJ.KRS/005947/06/373) o wpisie w Krajowym Rejestrze Sądowym – Rejestrze Przedsiębiorców, Podrubryce 1 – Dane osób wchodzących w skład organu - Pana Rafała Bauera – Prezesa Zarządu (w aktach sprawy).

Organ antymonopolowy analizując dokonane przez VISTULA S.A. w dniu 6 czerwca 2006 r. zgłoszenie koncentracji wziął pod uwagę, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 12 ust. 1 stanowi, że zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50.000.000 euro.

Oznacza to, że w wypadku planowania koncentracji przedsiębiorca ma obowiązek zgłoszenia jej Prezesowi Urzędu na etapie zamiaru, a nie po jego zrealizowaniu, o ile spełnione zostały przesłanki wynikające z art. 12 z uwzględnieniem przepisów art. 14 i 15, a nie zaistniały okoliczności wymienione w art. 13 ustawy.

Z akt sprawy wynikało, że Spółka VISTULA S.A. zgłosiła Prezesowi Urzędu fakt dokonanej już koncentracji, a nie jej zamiar.

W związku z powyższym w dniu 14 czerwca 2006 r. decyzją nr RKR-28/2006 organ antymonopolowy umorzył postępowanie antymonopolowe, w sprawie koncentracji określonej w art. 12 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na objęciu przez Pana Rafała Bauera - Prezesa Zarządu Wólczanka S.A. funkcji Prezesa Zarządu VISTULA S.A. - jako bezprzedmiotowe.

Decyzja ta stała się prawomocna z dniem 4 lipca 2006 r.

Kara za dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu – zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - ma charakter fakultatywny i o celowości jej nałożenia oraz wysokości decyduje Prezes Urzędu, mając na względzie przede wszystkim stopień zawinienia adresata decyzji oraz szkodliwość zarzucanego czynu.

Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy – zgodnie z art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

W związku z powyższym organ antymonopolowy ustalając w przedmiotowej sprawie wysokość kary pieniężnej wziął pod uwagę następujące fakty:

- VISTULA S.A. sama dokonała zgłoszenia koncentracji,
- nie istnieją rynki właściwe, na które koncentracja dokonana bez zgody Prezesa Urzędu wywarłaby jakikolwiek wpływ – co ustalono w postępowaniu antymonopolowym w sprawie koncentracji polegającej na połączeniu dwóch samodzielnych przedsiębiorców VISTULA S.A. i WÓLCZANKA S.A., zakończonym prawomocną decyzją z dnia 27 czerwca 2006 r. Nr RKR-29/2006,
- VISTULA S.A. nie dokonała wcześniej żadnego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- z chwilą dokonania przez VISTULA S.A. i Wólczanka S.A. koncentracji polegającej na połączeniu tych dwóch spółek, automatycznie nie będzie już miało miejsca łączenie, przez Pana Rafała Bauera stanowisk u konkurujących ze sobą przedsiębiorców.

Wobec powyższego organ antymonopolowy uznał, iż nie ma potrzeby oddziaływania represyjnego na VISTULA S.A.

Kara w wysokości 29 000 zł stanowiąca około 0,02% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2005 stanowiącej 0,2% maksymalnej wysokości kary przewidzianej w art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ma więc bardziej walor dyscyplinujący i prewencyjny.

Ma ona na celu nakłonić Spółkę VISTULA S.A. do terminowego realizowania zobowiązań wobec Prezesa Urzędu wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przyszłości.

Wobec powyższego organ antymonopolowy 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. 78 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 – Delegatura UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępcy Dyrektora Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. VISTULA S.A.
ul. Nadwiślańska 13
30-527 Kraków

reprezentowane przez:

radcę prawnego Tomasza Gizberta-Studnickiego,
adwokata Agnieszkę Soja,
radcę prawnego Piotra Kamińskiego
„T.Studnicki, K.Płaszka, Z.Ćwiąkałski, J.Górski” sp. k.
ul. Jabłonowskich 8
31-114 Kraków

2. RKR a/a