



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDP-II-411/48/221/00/BS

Warszawa, 2000-10-02

DECYZJA Nr DDP- 8 /00

Na podstawie art. 104 kpa i art. 15a ust. 1 pkt 1 w związku z 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 ze zm.), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie niewykonania w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy, obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na nabyciu przez CRH Europe B.V. z siedzibą w Holandii udziałów Rawasi Holding B.V. z siedzibą w Holandii (zależna Burford Investment N.V. na Antylach Holenderskich), w ilości powodującej przekroczenie 50 % głosów na zgromadzeniu wspólników tej Spółki, nakłada się na CRH Europe B.V. karę pieniężną w wysokości 2.000 zł (słownie: dwa tysiące złotych), płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 18 kwietnia 2000 r. CRH Europe B.V. (zwana dalej CRH) zgłosiła Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamiar łączenia przedsiębiorców, polegający na nabyciu przez CRH udziałów Rawasi Holding B.V. (dalej Rawasi), w ilości powodującej przekroczenie przez CRH 50 % głosów na zgromadzeniu wspólników Rawasi.

Ze zgłoszenia wynika, że CRH w dniu 10 lutego 2000 r. zawarła z Burford Investment N.V. umowę nabycia wszystkich posiadanych udziałów Rawasi. Rawasi jest przedsiębiorcą dominującym (posiada 80 % akcji) „TERMO-ORGANIKA” SA z siedzibą w Mielcu, a zatem w wyniku połączenia CRH i Rawasi, CRH przejmie pośrednio kontrolę nad Spółką „TERMO-ORGANIKA”.

Po dokonaniu analizy zebranego materiału w dniu 16 maja 2000 r. organ antymonopolowy zawiadomił CRH, że nie zgłasza zastrzeżeń do przedmiotowego zamiaru łączenia.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Umowa nabycia 100 % udziałów Rawasi zawarta została w dniu 10 lutego 2000 r., a więc przyjąć należy, że w tej dacie powstał obowiązek zgłoszenia zamiaru przedsiębiorców. Zgodnie z art. 11 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów - Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm. (dalej ustawa antymonopolowa), CRH powinna zgłosić zamiar nabycia udziałów Rawasi w terminie 14 dni od tej daty, tj. do dnia 24 lutego 2000 r. Tymczasem zgłoszenie zamiaru łączenia wpłynęło do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 18 kwietnia 2000 r., czyli z 53 dniowym opóźnieniem.

W związku z niedopełnieniem przez CRH w terminie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, w dniu 22 maja 2000 r. organ antymonopolowy wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej stosownie do art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, pismem z dnia 16 czerwca 2000 r. CRH ustosunkowała się do zarzutu i wyjaśniła, co następuje:

Zamiar nabycia 100 % udziałów Rawasi, a przez to przejęcie pośrednio kontroli na Spółką „TERMO-ORGANIKA”, został wyrażony w umowie sprzedaży akcji, zawartej dnia 10 lutego 2000 r. przez CRH i Burford Investment N.V.

W dniu podpisania umowy Rawasi posiadała 80,77 % akcji „TERMO-ORGANIKI”. W związku z tym, że celem transakcji łączeniowej było osiągnięcie przez CRH pośrednio pełnej kontroli nad Spółką „TERMO-ORGANIKA”, w dniu 10 lutego 2000 r. doszło do pośredniego nabycia przez CRH akcji tej Spółki będących w posiadaniu Rawasi.

W sprawie nabycia pozostałych 19,23 % akcji Spółki „TERMO-ORGANIKA” toczyły się z ich właścicielami negocjacje, w trakcie których ustalenia dotyczące istotnych elementów transakcji zmieniały się kilkakrotnie i do końca nie było pewne czy strony dojdą do porozumienia. Trudności w prowadzeniu negocjacji miały istotny wpływ na skuteczność pozyskiwania informacji niezbędnych do przygotowania zgłoszenia zamiaru łączenia.

Z powyższych względów CRH dokonała zgłoszenia w chwili, kiedy zgromadzenie wszystkich informacji do wniosku zgłoszeniowego stało się możliwe.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Art. 11 ustawy antymonopolowej wyznacza zakres kontroli organu antymonopolowego w sprawach łączenia przedsiębiorców. Natomiast art. 11 ust. 1 tej ustawy stanowi, że zgłoszeniu Prezesowi Urzędu podlega zamiar łączenia przedsiębiorców, w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zgłoszenie, o którym wyżej mowa, powinno więc poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru. Określenie danej czynności jako tej, która jest ostatnią czynnością poprzedzającą łączenie w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej, nie wyklucza oczywiście możliwości wcześniejszego zgłoszenia zamiaru łączenia. Należy podkreślić, że uzyskanie przez przedsiębiorcę zawiadomienia o braku zastrzeżeń wobec tego zamiaru nie powoduje obowiązku jego realizacji i w przypadku późniejszej rezygnacji stron z dokonania transakcji istnienie takiego dokumentu nie ma żadnego znaczenia prawnego, a w szczególności nie powoduje konsekwencji w postaci konieczności zrealizowania łączenia.

W przypadku planowanego łączenia w trybie art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej zamiar łączenia podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek, przez organ zarządzający przedsiębiorcy zamierzającego objąć lub nabyć akcje lub udziały oraz organ zarządzający przedsiębiorcy, którego akcje lub udziały mają być objęte lub nabyte, zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz. U. Nr 99, poz. 1161.)

Ponadto w badanej sprawie bez znaczenia dla terminu zgłaszania zamiaru pozostaje fakt skomplikowanych negocjacji dotyczących nabycia przez Rawasi pozostałych, tj. 19,23 % akcji „TERMO-ORGANIKI”, bowiem Rawasi już wcześniej uzyskała nad tą Spółką kontrolę. Tak więc zamiar uzyskania przez CRH ponad 50 % głosów na zgromadzeniu wspólników Rawasi oznacza przejęcie pośredniej kontroli nad „TERMO-ORGANIKA” już przy posiadaniu przez Rawasi 80,77 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tej Spółki.

Szczególnego podkreślenia wymaga to, że Prezes Urzędu w trybie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej może nałożyć karę za niezgłoszenie w terminie zamiaru łączenia, niezależnie od oceny skutków wpływu tego łączenia na konkurencję. Pogląd ten znalazł potwierdzenie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r. (sygn. akt I CKN 184/99), w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że:” [...] nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w powołanym art. 15a ust. 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 nałożenia kary pieniężnej. Ewentualny brak negatywnych skutków łączenia może mieć wpływ na wysokość kary pieniężnej”.

Przepis art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej do wysokości 1 % przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 11 tej ustawy. Oznacza to, że choć stawki kary pieniężnej przewidziane w tym przepisie mają charakter maksymalny, to o jej wysokości decyduje w każdym przypadku organ antymonopolowy, kierując się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję dyscyplinującą, represyjną jak i prewencyjną, przy czym zależnie od okoliczności jedna z tych funkcji uznana jest za wiodącą. Aby sankcja finansowa w wymiarze kwotowym wywołała oczekiwany skutek, powinna być w odpowiedniej relacji do potencjału, przychodu i zysku ukaranego przedsiębiorcy.

Jak wynika z danych zgromadzonych w niniejszej sprawie, CRH osiągnęła w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji przychód, w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej, w wysokości 23.384.540 zł.

Wysokość kary, o której mowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, może wynosić do 1 % przychodu, tj. w omawianym przypadku 233.845,40 zł za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia. Wobec powyższego maksymalny wymiar kary, jaką mógłby nałożyć organ antymonopolowy na CRH za 2 rozpoczęte miesiące opóźnienia wynosi 467.690,80 zł.

Organ antymonopolowy nałożył na CRH karę w wysokości 2.000 zł, co stanowi ok. 0,43 % maksymalnej wysokości kary, którą mógłby nałożyć w oparciu o przychód Spółki z 1999 r.

Organ antymonopolowy, określając wysokość kary na ww. poziomie, wziął pod uwagę to, że udział pośrednio przejętej przez CRH Spółki „TERMO-ORGANIKA” w relewantnym rynku materiałów izolacyjnych (płyty styropianowe) w Polsce jest niewielki i kształtuje się na poziomie ok. 7,5 %.

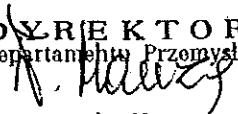
Korzystając z prawa nałożenia kary organ antymonopolowy – uznając, że kara powinna mieć charakter nie represyjny lecz prewencyjny, w celu przeciwdziałania w przyszłości podobnym naruszeniom prawa przez CRH – ustalił kwotę w określonej wysokości.

Stąd orzeczono jak w sentencji.

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

Karę pieniężną należy wpłacić na konto:
NBP O/O Warszawa 10101010-7878-223-1
w terminie 7 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Z up. Prezesa

DYREKTOR
Departamentu Przemysłu

Wanda Hauze

Otrzymuje:

Zarząd CRH Europe B.V. Holandia
za pośrednictwem pełnomocnika:

Pani Małgorzaty Posłusznej

Adres do korespondencji

Wardyński i Wspólnicy

Wardyński, Wierciński, Śledziński, Szczepiński, Szaj & Lachert S.C.

Aleje Ujazdowskie 12

00-478 WARSZAWA