



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

RKR-421-1/07/BR- /07

Kraków, dn. 12 marca 2007 r.

DECYZJA Nr RKR- 21 /2007

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte w dniu 22 stycznia 2007r. na wniosek Jerzego Siwka zamieszkałego w Opocznie , w sprawie koncentracji określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy, polegającej na przejęciu przez przedsiębiorcę Jerzego Siwka kontroli nad ZELNAR Zakład Narzędziowy Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (do dnia 1 lutego 2007 r. ZELMER Zakład Narzędziowy Sp. z o.o.).

UZASADNIENIE

W dniu 22 stycznia 2007r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu w Krakowie (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez przedsiębiorcę Jerzego Siwka kontroli nad ZELMER Zakład Narzędziowy Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie.

Jerzy Siwek wskazał, iż jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 c) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 22 stycznia 2007 r. nr RKR 57/2007 wszczął postępowanie antymonopolowe w tej sprawie, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 k.p.a. zawiadomił stronę pismem z dnia 22 stycznia 2007r.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

W dniu 8 stycznia 2007 r. została zawarta pomiędzy Jerzym Siwkiem, a ZELMER S.A. „Warunkowa umowa sprzedaży udziałów w kapitale zakładowym spółki pod firmą „Zelmer Zakład Narzędziowy Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie”.

Od dnia 1 lutego 2007 r. nastąpiła zmiana nazwy przedsiębiorcy, którego udziały mają zostać nabyte na ZELNAR Zakład Narzędziowy Sp. z o.o.

Przedmiotem transakcji były udziały dające Jerzemu Siwkowi 57,74% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tego przedsiębiorcy, co oznacza, iż w wyniku przedmiotowej transakcji Jerzy Siwek przejmie kontrolę nad ZELNAR Zakład Narzędziowy Sp. z o.o.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jedną z form koncentracji, która podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu jeżeli spełnione zostało kryterium obrotu, o którym mowa w art. 12 ust. 1 tej ustawy i nie zachodzą przesłanki określone w art. 13 - jest przejęcie kontroli.

Przejęcie kontroli jako jedna z form koncentracji - zgodnie z ustawową definicją zawartą w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - następuje poprzez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli **nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców.**

Jak wynika z wyżej cytowanego przepisu stroną aktywną i pasywną takiej koncentracji musi być przedsiębiorca.

Przez przedsiębiorcę, zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a i b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 i z 2000 r. ze zm.), a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu.

Stosownie do art. 4 pkt 1 c) tej ustawy przedsiębiorcą jest również osoba fizyczna posiadająca akcje lub udziały zapewniające jej co najmniej 25% głosów w organach co najmniej jednego przedsiębiorcy lub posiadająca kontrolę w rozumieniu art. 4 pkt 13 ww ustawy, nad innym co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o których mowa w art. 12.

Przejęcie kontroli - w rozumieniu art. 4 pkt 13 ustawy - są to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych **umożliwiają wywieranie decydującego** wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców; uprawnienia takie tworzą w szczególności:

- prawo do całego albo części mienia przedsiębiorcy;
- prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, wynik głosowania lub decyzje organów przedsiębiorcy.

Jerzego Siwka należałoby uznać za przedsiębiorcę, jeżeli spełniałby któreś z kryteriów definicji przedsiębiorcy określonych w art. 4 pkt 1 c) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak wynika z informacji i dokumentów zgromadzonych w niniejszym postępowaniu Jerzy Siwek jest wspólnikiem spółki jawnej Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego „WIS” sp. j. Jerzy Siwek, Krzysztof Wołynkiewicz.

Zatem jedyne kryterium bycia przedsiębiorcą przez Jerzego Siwka jakie może być analizowane w tym przypadku to posiadanie przez niego kontroli w rozumieniu art. 4 pkt 13 ww. ustawy, nad innym, co najmniej jednym przedsiębiorcą.

Spółka jawna (art. 22 § 1 k.s.h.) jest spółką osobową, która prowadzi przedsiębiorstwo pod własną firmą, a nie jest inną spółką handlową. Spółka jawna jest przedsiębiorcą, o którym mowa w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż jest zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807) jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której k.s.h. przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Jak już wyżej wskazano, zgodnie z art. 4 pkt 1 c) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przedsiębiorcą jest osoba fizyczna posiadająca kontrolę w rozumieniu pkt 13 nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli, o której mowa w art. 12.

Przez kontrolę, o której tu mowa (art. 4 pkt 13) rozumie się zaś wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców

Powyższe oznacza, że kontrola której posiadanie pozwala na uznanie osoby fizycznej, podejmującej po raz pierwszy działania zmierzające do koncentracji, za przedsiębiorcę musi wynikać z uzyskania przez taką osobę fizyczną takich uprawnień, które to uprawnienia czy to łącznie, czy to osobno, pozwalają jej na wywieranie decydującego wpływu na przedsiębiorcę.

Zgodnie z treścią pkt 4 „Umowy spółki jawnej” zawartej w dniu 30 kwietnia 2001 r. przez Jerzego Siwka i Krzysztofa Wołynkiewicza - kapitał zakładowy spółki wynosi po 15 tysięcy złotych na każdego z dwóch ww. wspólników. Spółkę, zgodnie z pkt 7 tej umowy reprezentują Jerzy Siwek i Krzysztof Wołynkiewicz.

Uprawnienia przysługujące wspólnikowi spółki jawnej zgłaszającemu zamiar koncentracji nie dają mu zatem decydującego (czyli niezależnego od zdania drugiego wspólnika) wpływu na spółkę jawną, czyli przedsiębiorcę. Każdy ze wspólników spółki jawnej, owszem, ma wpływ na spółkę, ale żaden z nich nie ma wpływu, o którym mowa w art. 4 pkt 13 w związku z pkt 1 c) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. wpływu decydującego. Jakkolwiek decyzje w spółce jawnej muszą być podejmowane wspólnie, żaden ze wspólników nie może działać niezależnie od zdania drugiego wspólnika.

W niniejszej sprawie, jedynym aktywnym uczestnikiem koncentracji ma być Jerzy Siwek. Ten zaś nie ma decydującego wpływu na spółkę jawną. Posiada on taki wpływ jedynie wspólnie z Krzysztofem Wołynkiewiczem, który nie jest uczestnikiem przedmiotowej koncentracji. Zatem fakt, że posiadają oni jako wspólnicy spółki jawnej wspólny na nią wpływ (co wynika z istoty spółki jawnej) nie ma tu znaczenia. Wpływu takiego na spółkę nie ma bowiem sam Jerzy Siwek.

Wobec powyższych ustaleń, organ antymonopolowy – po ponownym przeanalizowaniu sprawy – uznał, że Jerzy Siwek nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zamiar koncentracji, której aktywnym uczestnikiem jest - jak wyżej wskazano - osoba fizyczna, niebędąca przedsiębiorcą nie podlega obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu – zgodnie z art. 12 ust.2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy wskazać, iż na Jerzym Siwku – po dokonaniu przedmiotowej koncentracji - jako na udziałowcu ZELNAR Zakład Narzędziowy Sp. z o.o. będzie ciążył obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiaru koncentracji, jeżeli będzie podejmował on dalsze działania określone w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie z powodu bezprzedmiotowości jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem organu administracji. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak jakiegokolwiek z elementów strony podmiotowej lub przedmiotowej postępowania. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80).

Wobec faktu, że Jerzy Siwek nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a co za tym idzie zamiar koncentracji z jego udziałem nie podlega zgłoszeniu Prezesowi UOKiK - prowadzone postępowanie w sprawie zamiaru koncentracji okazało się bezprzedmiotowe i organ antymonopolowy orzekł, 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 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 Urzędu w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

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

Otrzymują:

1. Jerzy Siwek
ul. Narcyzowa 4
26-300 Opoczno
reprezentowany przez pełnomocnika:
radcę prawnego Jakuba Żyto
Kancelaria Prawna
Grynhoff, Woźny i Wspólnicy sp.k.
ul. Półwiejska 32
61-888 Poznań

2. RKR a/a