

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W POZNANIU**

61-851 Poznań, ul. Zielona 8
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail : poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 29.12.2000 r.

RPZ - 411-S/9/2000/8/AN+PL

DECYZJA Nr RPZ – 25/2000

Na podstawie art. 104 § 1 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 (tekst jednolity: Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.) - zwanej dalej ustawą antymonopolową, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada się na „**BB Investment**” Sp. z o.o. w **Poznaniu**, z tytułu niewykonania w terminie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, o którym mowa w art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, które polegało na nabyciu w dniu 23.12.1999 przez „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu udziałów w „Emax” Sp. z o.o. w Poznaniu, w wyniku którego spółka „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu uzyskała ponad 50% całkowitej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników „Emax” Sp. z o.o. w Poznaniu **kare pieniężną w wysokości 500 zł (słownie: pięćset złotych)**, płatną do budżetu Państwa.

Uzasadnienie

W dniu 14 lipca 2000 r. Pełnomocnik „BB Investment” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, Pan Włodzimierz Głowacki (zwany dalej Pełnomocnikiem), dokonał zgłoszenia do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w Poznaniu łączenia przedsiębiorców, polegającego na nabyciu w dniu 23 grudnia 1999 r. przez „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu udziałów w „Emax” Sp. z o.o. w Poznaniu, w wyniku którego „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu uzyskała 100% głosów na zgromadzeniu wspólników spółki „Emax” Sp. z o.o. w Poznaniu, przy czym łączna wartość rocznej sprzedaży towarów obu podmiotów w roku poprzedzającym rok dokonania łączenia przekroczyła 25 mln EURO.

Oceniając skutki rynkowe dokonanej koncentracji, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zgłosił swych zastrzeżeń i poinformował o zajęтым stanowisku obie strony łączenia w piśmie z dnia 7 sierpnia 2000 roku. Urząd wszczął natomiast, przeciwko każdej z ww. spółek, postępowania administracyjne w sprawie nałożenia kary pieniężnej za nieterminowe zgłoszenie dokonanej operacji. Postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia kary pieniężnej na „EMAX” Sp. z o.o. w Poznaniu zakończyło się w dniu 30

listopada 2000 r. wydaniem decyzji administracyjnej nr RPZ - 22/2000, ustalającej wysokość kary na kwotę 7.000 zł (słownie: siedem tysięcy złotych).

Po wszczęciu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu z tytułu niewykonania w terminie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, wyjaśnienia złożył Pełnomocnik spółki. W świetle tych wyjaśnień, nie dopełnienie obowiązku określonego w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej spowodowane było istnieniem wątpliwości czy obowiązek ten rzeczywiście na spółce spoczywa. Wątpliwości te, z jednej strony, wynikać miały ze ścisłych powiązań kapitałowo - personalnych istniejących między łączącymi się spółkami, z drugiej zaś strony, z błędnego oszacowania wartości sprzedaży towarów i usług obu spółek wraz z ich podmiotami dominującymi i zależnymi w roku poprzedzającym zgłoszenie zamiaru łączenia. Wstępna kalkulacja wskazywała na nie przekroczenie kwoty 25 mln EURO, czyli brak jednej z przesłanek wymienionych w art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Wnioskując o odstąpienie od wymierzania kary, umorzenie postępowania w tej sprawie, względnie wymierzenie kary w jak najniższej wysokości, Pełnomocnik strony podkreślił, iż dokonane łączenie nie stanowiło zagrożenia dla konkurencji i interesów konsumentów. Celem łączenia było, po pierwsze - uporządkowanie dotychczasowej struktury grupy kapitałowej, po drugie - usprawnienie zarządzania spółkami, których udziałowcami (mającymi pakiety kontrolne w obu spółkach) są te same osoby.

Pełnomocnik „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu poinformował ponadto, iż przeciwko spółce nigdy wcześniej nie było prowadzone postępowanie w sprawie nie wykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców. W ocenie Pełnomocnika spółki, nałożenie kary w zaistniałej sytuacji godziłoby w zasadę pogłębiania zaufania obywateli do organów Państwa (art. 8 k.p.a.) oraz pozostawałoby w sprzeczności z celami przyjętymi przez ustawodawcę w ustawie antymonopolowej.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje :

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 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, zamiar łączenia przedsiębiorców polegający na objęciu lub nabyciu akcji lub udziałów innego przedsiębiorcy, powodującym osiągnięcie lub przekroczenie 25%, 33% lub 50% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników, w sytuacji gdy łączna wartość rocznej sprzedaży towarów obu podmiotów – w roku kalendarzowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru – przekracza 25 milionów EURO, podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek.

W przypadku planowanego łączenia, spełniającego przesłanki określone w art. 11 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, w świetle § 2 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999 roku 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), zamiar nabycia lub objęcia akcji czy udziałów zgłaszają Prezesowi Urzędu zarówno organ zarządzający przedsiębiorcy zamierzającego nabyć (względnie objąć) akcje czy udziały, jak i organ zarządzający spółki, której udziały lub akcje są przedmiotem nabycia lub objęcia.

W przedmiotowej sprawie obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia spoczywał na zarządach obu spółek, to jest „EMAX” Sp. z o.o. w Poznaniu oraz „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu.

W ustawie antymonopolowej początek biegu terminu dla zgłoszenia zamiaru łączenia nie jest uregulowany w sposób precyzyjny. Dlatego względy praworządności i potrzeba uwzględnienia słusznego interesu przedsiębiorców, na których opiera się postępowanie administracyjne (art. 6 i 7 k.p.a.), uzasadniają stanowisko, aby początek 14 - dniowego terminu, wymienionego w art. 11 ust. 1 ustawy, przy braku dowodów świadczących o momencie podjęcia tego zamiaru, powiązać z chwilą zrealizowania zamiaru, czyli zdarzeniem, o których mowa w art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż zarząd „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu winien był dokonać zgłoszenia najpóźniej w dniu 6 stycznia 2000 r., czyli w terminie 14 dni od podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki „BB Investment”, co nastąpiło w dniu 23 grudnia 1999 roku. Bez wątplenia bowiem w tej właśnie dacie zamiar łączenia był ostatecznie skonkretyzowany. Stąd uznać należy, że spółka „BB Investment” znajdowała się w zwłoce w wykonaniu ustawowego obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia Prezesowi UOKiK od dnia 7 stycznia 2000 roku. Zgłoszenia dokonano w dniu 14 lipca 2000 r., czyli po upływie 6 miesięcy i po rozpoczęciu biegu siódmego miesiąca niewykonywania obowiązku.

Zgodnie z treścią art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną do wysokości 1 % przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art. 11. Przychodem, w rozumieniu tego przepisu, jest $\frac{1}{12}$ przychodu danego przedsiębiorcy, uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub od osób fizycznych (o czym stanowi art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej).

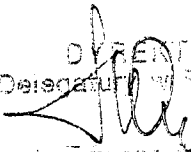
Przychód, w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, osiągnięty przez „BB Investment” Sp. z o.o. w 1999 roku wyniósł **4.162.804,32 zł** (*Zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu (poniesionej straty) przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za rok podatkowy: 01.01.1999 - 31.12.1999, CIT - 8, sporządzone dla „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu w dniu 1 czerwca 2000 r., str. 2*). Biorąc pod uwagę podaną tu wysokość przychodu spółki, działając w oparciu o treść wyżej powołanych przepisów ustawy, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, iż kara pieniężna z tytułu niewykonania przez „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia wynosić może maksymalnie **24.283,03 zł**. Kwota ta stanowi wynik obliczenia: 4.162.804,32 zł (przychód spółki w 1999 r.) \times $\frac{1}{12}$ (przychód w rozumieniu ustawy antymonopolowej) \times 1 % (maksymalna wartość kary za każdy miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia) \times 7 (liczba miesięcy zwłoki).

Wymierzając karę w wysokości **500 zł** (słownie: pięćset złotych), a więc w dolnych granicach kary maksymalnej, Urząd miał na względzie, iż dokonane łączenie nie spowodowało zagrożenia dla konkurencji na rynkach, na których przedsiębiorcy uczestniczący w łączeniu prowadzą swoją działalność. Istotna jest również okoliczność, że Urząd miał możliwość dokonania tej oceny z inicjatywy strony, gdyż zgłoszenia dokonano bez wezwania Urzędu, a zarazem jest to pierwszy przypadek nie dopełnienia przez „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej.

Uwzględniono ponadto przedstawione przez stronę wyjaśnienia co do okoliczności opóźnienia w realizacji ustawowego obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia. Nie mniej jednak nie odstąpiono od wymierzenia kary pieniężnej, mając na względzie funkcję oddziaływania kary na kształtowanie zachowań uczestników obrotu gospodarczego w

zgodności z prawem, a w szczególności skłonienie do przestrzegania przepisów ustawy antymonopolowej (funkcja prewencyjna kary). Biorąc zaś pod uwagę możliwości finansowe „BB Investment” Sp. z o.o. (zysk netto za rok 1999 wyniósł **1.610.106,23 zł**), kara pieniężna w takiej wysokości nie może być uznana za karę dolegliwą dla spółki.

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego – Sądu Antymonopolowego w Warszawie w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu. Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 10101010-7878-223-1, w terminie 7 dni od uprawomocnienia się decyzji.

DYREKTOR
Delegatury w Poznaniu

dr Edward Szymon

Otrzymują :

1. Pełnomocnik „BB Investment” Sp. z o.o. w Poznaniu
Pan Włodzimierz Głowacki
radca prawny
„Głowacki, Grynhoff, Hałaziński Spółka Jawna”
Kancelaria Prawna
ul. Grottgera 4
60-757 Poznań
2. Departament Prawny
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
w Warszawie
3. a/a