

**URZĄD OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
DELEGATURA w m. st. WARSZAWIE

Pl. Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa 1, P - 36
Tel. (0-22) 826-89-54, Fax (0-22) 826-89-54
E-mail: warszawa@uokik.gov.pl

RWA-411/51/2000/RP

Warszawa, dn. 20 września 2000 r.

DECYZJA Nr RWA – 22/2000

Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu nakłada się na spółkę Delta Extinctors S.A. z siedzibą w Brukseli, Belgia z tytułu niewykonania wynikającego z art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na nabyciu przez spółkę Delta Extinctors S.A. z siedzibą w Brukseli, Belgia udziałów spółki Kamelmag Sp. z o.o. z siedzibą w Stefanowie, w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników, karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości **4.000 zł** (słownie: cztery tysiące złotych).

UZASADNIENIE

W dniu 11 maja 2000r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło od spółki Delta Extinctors S.A. z siedzibą w Brukseli, Belgia zgłoszenie zamiaru łączenia polegającego na nabyciu przez spółkę Delta Extinctors S.A. z siedzibą w Brukseli, Belgia udziałów spółki Kamelmag Sp. z o.o. z siedzibą w Stefanowie, w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników ww. Spółki.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszu zgłoszenia spółki Delta Extinctors S.A. wynikało, iż wartość sprzedaży towarów dokonanej przez podmioty uczestniczące w łączeniu w roku 1999 przekroczyła 25 milionów EURO, a zgłaszany zamiar łączenia dotyczył nabycia przez spółkę Delta Extinctors S.A. udziałów spółki Kamelmag Sp. z o. o. w ilości powodującej przekroczenie progu 50%

na zgromadzeniu wspólników. Zostały tym samym spełnione przesłanki art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), a na organie zarządzającym spółki Delta Extinctors S.A. spoczywał obowiązek zgłoszenia do Urzędu zamiaru przeprowadzenia ww. łączenia w terminie 14 dni.

Zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 1 lutego 2000r., albowiem w tym dniu pomiędzy Spółką Kamelmag Sp. z o.o. a spółką Delta Extinctors S.A. zawarta została umowa kupna-sprzedaży udziałów.

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia zostało z urzędu wszczęte postępowanie administracyjne przeciwko spółce Delta Extinctors S.A. w sprawie nałożenia, na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia w terminie, o jakim mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy (zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 20 lipca 2000 roku).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, spółka Delta Extinctors S.A. podniosła, iż umowa pomiędzy Spółką Kamelmag Sp. z o.o. a Delta Extinctors S.A. zawarta została pod warunkiem zawieszającym łącznego uzyskania od Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zezwolenia na nabycie przez Delta Extinctors S.A. udziałów spółki Kamelmag Sp. z o.o. oraz przeprowadzenia do dnia 31 marca 2000r. audytu w Kamelmag Sp. z o.o. przez renomowaną firmę księgową. W umowie określono, iż w przypadku nieuzyskania przez Delta Extinctors S.A. ww. zezwolenia MSWiA

Spółka Delta Extinctors S.A. zobowiązała się do zwrotu dla Spółki Kamelmag Sp. z o.o. w całości ceny za udziały wraz z należnymi odsetkami ustawowymi (§ 1 pkt 10 umowy).

Dnia 18 marca 2000r. Delta Extinctors S.A. wystąpiła z odpowiednim wnioskiem do MSWiA. Jednakże w związku z koniecznością trzykrotnego uzupełniania ww. wniosku Delta Extinctors S.A. nie otrzymała zezwolenia MSWiA w terminie 120 dni przewidzianym w umowie. W związku z powyższym w dniu 29 maja 2000r. strony umowy postanowiły podpisać aneks określający termin na uzyskanie zezwolenia MSWiA. Dnia 14 czerwca 2000r. MSWiA decyzją nr 953/00 zezwolił Delta Extinctors S.A. na nabycie udziałów w Kamelmag Sp. z o.o.

Delta Extinctors S.A. w swoich wyjaśnieniach podnosi, iż przepisy art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy antymonopolowej nie pozwalają jednoznacznie określić początku biegu terminu na dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia. Stosując wykładnię językową tych przepisów, w opinii Spółki, należy stwierdzić, iż obowiązek zgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru łączenia przedsiębiorców powstaje z upływem 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zdaniem Spółki, w świetle stanu faktycznego niniejszej sprawy, termin ten należy liczyć jako 14 dni od dnia nabycia udziałów przez spółkę Delta Extinctors S.A. Zgodnie z treścią umowy i aneksu do

ustawy antymonopolowej jak i § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia – Dz. U. Nr 99, poz. 1161 (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 marca 2000r., sygn. akt. XVII Ama 60/99).

Na etapie przejmowania udziałów dochodzi do kojarzenia potencjałów ekonomicznych wspólników, a później ich współdziałania w trybie przewidzianym w Kodeksie Handlowym. Z uwagi na możliwość wynikania stąd negatywnych skutków dla konkurencji, relacje między wspólnikami są brane pod uwagę przy podejmowaniu ewentualnej decyzji o zakazie łączenia. Z tego między innymi względu ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów nakłada na przedsiębiorców obowiązek zgłoszenia do Urzędu przejmowania udziałów na etapie zamiaru.

Nie jest więc słuszna interpretacja Spółki, iż dopiero oświadczenie stron zawarte w aneksie z dnia 29 maja 2000r. do umowy z dnia 1 lutego 2000r., wywołujące skutek prawny w postaci faktycznego przeniesienia własności udziałów spółki Kamelmag, dało początek biegowi terminu dla zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia. Należy zauważyć, iż wówczas nie mamy już do czynienia z zamiarem lecz z dokonanym łączeniem, zaś ww. ustawa wyraźnie wymaga zgłoszenia na etapie zamiaru.

Nie ulega wątpliwości, iż zamiar nabycia przez spółkę Delta Extinctors S.A. udziałów w spółce Kamelmag Sp. z o. o. został skonkretyzowany w dniu 1 lutego 2000r., kiedy to została zawarta umowa kupna-sprzedaży, której przedmiotem były udziały w polskiej spółce Kamelmag Sp. z o. o.

Zatem zamiar przedmiotowego łączenia powinien być zgłoszony do Urzędu najpóźniej do dnia 15 lutego 2000r., czyli w ciągu 14 dni od jego podjęcia w dniu 1 lutego 2000r. Tymczasem zgłoszenie zamiaru przedmiotowego łączenia, zostało dokonane dopiero w dniu 11 maja 2000r., tj. z blisko trzymiesięcznym opóźnieniem.

Urząd nie może natomiast uwzględnić wyjaśnień składanych w toku postępowania przez spółkę Delta Extinctors S.A., bowiem przyczyny, na które powołuje się Spółka nie mogą stanowić wystarczającego usprawiedliwienia niezgłoszenia w terminie zamiaru łączenia. Przedsiębiorcy muszą mieć bowiem świadomość, iż ciężą na nich różne obowiązki o charakterze prawnym, których wykonanie zastrzeżone jest z reguły terminem. Z tego też względu powinno wymagać się od przedsiębiorców pewnej zapobiegliwości w podejmowanych działaniach, czego Spółka, w przedmiotowej sprawie, nie przejawiała. Nie jest więc usprawiedliwieniem w niniejszej sprawie czasochłonność zbierania danych i informacji, ani też zmiany jakie w tym czasie dokonały się we władzach Spółki.

W opinii Urzędu w przedmiotowej sprawie ostatnim aktem precyzyjnie formułującym i ostatecznie konkretyzującym zamiar zgłoszonego łączenia jest właśnie umowa kupna-sprzedaży udziałów podpisana w dniu 1 lutego 2000r. W dniu podpisania przez przedstawiciela spółki Delta Extinctors S.A. umowy kupna-sprzedaży udziałów, zamiar przedmiotowego łączenia był bowiem na tyle skonkretyzowany, że

jego zgłoszenie pozwalało Urzędowi na jego ocenę z punktu widzenia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 8 ww. ustawy. Natomiast podpisany w dniu 29 maja 2000r. aneks do ww. umowy, można traktować wyłącznie jako akt potwierdzający już wcześniej sformułowany zamiar, zwłaszcza iż został on zawarty już po zgłoszeniu przez Spółkę przedmiotowego zamiaru łączenia do UOKiK. Wynika z tego niezbicie, iż dokonując przedmiotowego zgłoszenia w dniu 11 maja 2000r., a więc przed podpisaniem ww. aneksu, uczestnicy łączenia mieli świadomość, że zamiar łączenia jest na tyle sprecyzowany umową z dnia 1 lutego 2000r., a zatem w odpowiedni sposób skonkretyzowany, iż na tym etapie należy złożyć wnioski notyfikacyjne.

Mając powyższe na uwadze Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w m.st. Warszawie uznał, iż spółka Delta Extinctors S.A. nie wykonała obowiązku zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy. Stąd też Urząd postanowił nałożyć na nią karę zgodnie z art. 15a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Przepis art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej do wysokości 1% przychodu za każdy miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 11 ww. ustawy. Oznacza to, że stawki kary pieniężnej przewidziane w tym przepisie mają charakter maksymalny, a o jej wysokości decyduje w konkretnym przypadku Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, kierując się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą), przy czym w zależności od okoliczności sprawy pierwsza lub druga funkcja zostaje uznana za wiodącą.

Taką wykładnię ww. przepisu potwierdza Sąd Najwyższy uznając, iż przewidziana w art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów kara pieniężna za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców jest karą porządkową, a jej nałożenie ma niewątpliwie charakter uznaniowy, za czym przemawia użyty w powołanym artykule zwrot „może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną”. *Nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w art. 15a ust. 1 pkt. 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 do nałożenia kary pieniężnej. Ewentualny brak negatywnych skutków łączenia może mieć wpływ na wysokość kary pieniężnej* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999r. sygn. akt I CKN 184/99).

Z uzyskanych przez Urząd informacji wynika, iż spółka Delta Extinctors S.A. osiągnęła w 1999r. przychód w wysokości „.....”, co stanowi równowartość „.....”, zgodnie z Tabelą Kursów Średnich ogłoszoną w dniu 31 grudnia 1999 roku przez Narodowy Bank Polski.

Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów przez przychód rozumie się 1/12 przychodu uzyskanego w roku kalendarzowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych

lub fizycznych. Według tych zasad przychód karanego przedsiębiorcy wyniósł

Wysokość kary, o której mowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy wynosi do 1% przychodu tj. _____ za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, o którym mowa w art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Wobec powyższego maksymalny wymiar kary jaką Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów mógłby nałożyć na spółkę Delta Extinctors S.A. za trzymiesięczne opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia wynosi _____. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie nałożył na spółkę Delta Extinctors S.A. karę w wysokości 4.000 zł (co stanowi _____ maksymalnej wysokości kary).

Urząd, określając wysokość kary na ww. poziomie wziął pod uwagę fakt, iż podstawowy cel uregulowań ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów został osiągnięty, ponieważ przedsiębiorca wprowadził po terminie, ale zgłosił ww. łączenie i Urząd dokonał oceny wpływu tego łączenia na rynek.

Ponadto Urząd, po przeanalizowaniu zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia, nie dostrzegł jego negatywnych skutków dla stanu konkurencji.

Korzystając z prawa nałożenia kary Urząd uznał, iż powinna ona mieć charakter prewencyjny i dyscyplinujący, a nie represjonujący przedsiębiorcę, który z własnej woli, bez wezwania Urzędu, dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Karę należy wpłacić na konto:
NBP O/O W-wa 10101010-7878-223-1

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

Otrzymuje:

Pani
Małgorzata Posłuszna
Pełnomocnik spółki
Delta Extinctors S.A.
Wardyński i Wspólnicy
Adwokaci i Radcowie Prawni
Aleje Ujazdowskie 12
00-478 WARSZAWA

D Y R E K T O R
Delegatury w m.st. Warszawie
Jarosław Król