

**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](mailto:warszawa@uokik.gov.pl)

RWA-411/S/27/99/DM

Warszawa, dn. 10 maja 2000 r.

**DECYZJA Nr RWA – 7/2000**

Na podstawie art. 104 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 (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu nakłada się na spółkę Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH z siedzibą w Wermelskirchen (Niemcy) 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 OBI Heimwerkermarkt AG z siedzibą w Wermelskirchen, Niemcy (zależną od Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH z siedzibą w Wermelskirchen, Niemcy) udziałów w spółce Stinnes Market Budowlany Sp. z o. o. w Warszawie (zależnej od Stinnes BauMarkt AG z siedzibą w Esslingen, Niemcy), w ilości powodującej osiągnięcie 100% głosów na zgromadzeniu wspólników, karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości **8.000 zł** (słownie: osiem tysięcy złotych).

**UZASADNIENIE**

W dniu 17 lutego 1999 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło od spółki Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH z siedzibą w Wermelskirchen (Niemcy) zgłoszenie zamiaru łączenia polegającego na nabyciu

przez spółkę OBI Heimwerkermarkt AG z siedzibą w Wermelskirchen, Niemcy (zależną od Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH) udziałów w spółce Stinnes Market Budowlany Sp. z o. o. w Warszawie (zależnej od Stinnes BauMarkt AG z siedzibą w Esslingen, Niemcy), w ilości powodującej osiągnięcie 100% głosów na zgromadzeniu wspólników ww. spółki.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszu zgłoszenia spółki Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH wynikało, iż wartość sprzedaży towarów dokonanej przez podmioty uczestniczące w łączeniu w roku 1998 przekroczyła 25 milionów EURO, a procent głosów osiągnięty przez spółkę OBI Heimwerkermarkt AG (zależną od Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH) na zgromadzeniu wspólników spółki Stinnes Market Budowlany Sp. z o. o. przekroczył próg 50%. Zostały tym samym spełnione przesłanki 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 z późn. zm.), a na organie zarządzającym spółki Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH spoczywał obowiązek zgłoszenia do Urzędu zamiaru przeprowadzenia ww. łączenia w terminie 14 dni.

Zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 11 listopada 1998 r., albowiem w tym dniu została zawarta pomiędzy spółkami: OBI Heimwerkermarkt AG i Stinnes BauMarkt AG umowa sprzedaży przedsiębiorstwa, której przedmiotem były udziały w polskiej spółce Stinnes Market Budowlany Sp. z o. o.

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia zostało z urzędu wszczęte postępowanie administracyjne przeciwko spółce Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH 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 3 listopada 1999 r.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, spółka Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH zwróciła uwagę, iż to skala transakcji, w którą zaangażowanych było kilka globalnie działających podmiotów gospodarczych oraz konieczność zgromadzenia dużej liczby dokumentów i informacji niezbędnych dla zgłoszenia zamiaru łączenia uniemożliwiła zawiadomienie UOKiK w ustawowym terminie. Spółki biorące udział w transakcji musiały dysponować czasem na zebranie informacji oraz danych niezbędnych dla przygotowania łączenia, a dodatkowe utrudnienia w kompletowaniu dokumentów spowodowała przerwa świąteczna, która miała miejsce, w okresie pomiędzy podpisaniem umowy o planowanej sprzedaży udziałów, a datą złożenia zgłoszenia.

Wykonanie ww. umowy wiązało się również z koniecznością spełnienia przez Spółkę wielu warunków jak np. uzyskanie stosownych zezwoleń organów państwowych (m.in. MSWiA), ponadto dotyczyła ona sprzedaży udziałów w spółce Podor Beteiligungs GmbH & Co. Vermietungs KG należących do Stinnes BauMarkt

AG. Dlatego też mając świadomość obowiązku wywiązania się z dodatkowych warunków nałożonych na strony przez przepisy prawa polskiego i niemieckiego, nadano umowie warunkowy charakter (pismo z dnia 16 listopada 1999 r.).

Ponadto Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH przesłał w dniu 27 marca 2000 r. przysięgłe tłumaczenie oświadczenia Spółki z dnia 24 marca 2000 r., zgodnie z którym zamiar nabycia przez spółkę OBI Heimwerkermarkt AG udziałów w spółce Stinnes Market Budowlany Sp. z o. o., ostatecznie został skonkretyzowany poprzez porozumienie zawarte w dniu 21 czerwca 1999 r. pomiędzy Stinnes BauMarkt AG i OBI Heimwerkermarkt AG.

Spółka podała także, iż w roku obrotowym 1997/98 (1.05.97 – 30.04.98) przychód Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH wyniósł 13,33 M (pismo Spółki z dnia 26 kwietnia 2000 r.).

### **Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów wyznacza zakres kontroli Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach łączeń przedsiębiorców.

Kontrola Urzędu w aspekcie łączenia przedsiębiorców nie jest kontrolą ex post, lecz kontrolą ex ante. Artykuł 11 ww. ustawy stanowi bowiem, że zgłoszeniu do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega zamiar łączenia przedsiębiorców, w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zgłoszenie powinno więc poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru.

Zamiar nabycia przez spółkę OBI Heimwerkermarkt AG z siedzibą w Wermelskirchen, Niemcy (zależną od Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH z siedzibą w Wermelskirchen, Niemcy) udziałów w spółce Stinnes Market Budowlany Sp. z o. o. w Warszawie (zależnej od Stinnes BauMarkt AG z siedzibą w Esslingen, Niemcy) został skonkretyzowany w dniu 11 listopada 1998 r., kiedy to została zawarta umowa sprzedaży przedsiębiorstwa, której przedmiotem były udziały w polskiej spółce Stinnes Market Budowlany Sp. z o. o.

Zatem zamiar przedmiotowego łączenia powinien być zgłoszony do Urzędu do dnia 26 listopada 1998 r., czyli w ciągu 14 dni od jego podjęcia w dniu 11 listopada 1998 r. Tymczasem zgłoszenie zamiaru przedmiotowego łączenia, zostało dokonane dopiero w dniu 17 lutego 1999 r., tj. z blisko trzymiesięcznym opóźnieniem.

Urząd nie może natomiast uwzględnić wyjaśnień składanych w toku postępowania przez spółkę Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH, bowiem przyczyny, na które powołuje się Spółka nie mogą stanowić wystarczającego usprawiedliwienia niezgłoszenia w terminie zamiaru łączenia. Przedsiębiorcy muszą mieć bowiem świadomość, iż ciąży 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.

W opinii Urzędu w przedmiotowej sprawie ostatnim aktem precyzyjnie formułującym i ostatecznie konkretyzującym zamiar zgłoszonego łączenia jest właśnie umowa sprzedaży przedsiębiorstwa podpisana przez spółki w dniu 11 listopada 1998 r. W dniu podpisania przez przedstawiciela spółki OBI Heimwerkermarkt AG umowy sprzedaży przedsiębiorstwa, 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 porozumienie, do którego odnosi się oświadczenie spółki Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH, można traktować wyłącznie jako akt potwierdzający już wcześniej sformułowany zamiar, zwłaszcza iż zostało zawarte po otrzymaniu zawiadomienia UOKiK o nie zgłoszeniu zastrzeżeń do tego łączenia. Ponadto należy podkreślić, że również uczestnicy łączenia uznali, iż zamiar łączenia jest na tyle sprecyzowany umową z dnia 11 listopada 1998 r., iż już na tym etapie należy złożyć wnioski notyfikacyjne.

Mając powyższe na uwadze Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w m.st. Warszawie uznał, iż spółka Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH 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”. *Nalożenie 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 Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH osiągnęła w 1998 r. przychód w wysokości 82.864.868 DEM (za rok obrotowy 1997/98).

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. Innymi słowy w świetle tego przepisu chodzi o przychód jaki osiągnął dany przedsiębiorca rok temu w stosunku do daty podejmowania decyzji o nałożeniu kary.

W przedmiotowej sprawie wyłania się zatem dodatkowa kwestia „przejścia” prowadzonego postępowania na rok 2000, jego wszczęcie nastąpiło bowiem w 1999 r. Zgodnie z art. 35 § 1 k.p.a. organy administracji państwowej obowiązane są załatwić sprawy bez zbędnej zwłoki. Załatwienie spraw szczególnie skomplikowanych, a do takich zaliczyć należy antymonopolowe postępowanie administracyjne, powinno nastąpić, stosownie do art. 35 § 3 k.p.a., nie później niż w ciągu dwóch miesięcy od dnia wszczęcia postępowania. Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte w 1999 roku, niemniej zostało przedłużone i kontynuowane w 2000 roku. Mając powyższe na uwadze oraz fakt, iż strona postępowania nie może być obciążana za zwłokę w działaniu organu, Urząd przyjął, iż wydając decyzję w przedmiotowej sprawie za podstawę obliczenia kary należy przyjąć przychód uzyskany przez Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH w 1998 r., który wyniósł DEM, co stanowi równowartość PLN (według Tabeli „Średnioważonego kursu złotego w stosunku do walut obcych liczonych narastająco od początku 1998 r do końca poszczególnych miesięcy” Narodowego Banku Polskiego).

Wysokość kary, o której mowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy wynosi do 1% przychodu tj. PLN 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 Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH za trzymiesięczne opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia wynosi PLN, co stanowi równowartość DEM. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie nałożył na spółkę Deutsche Heimwerkermarkt Holding GmbH karę w wysokości 8.000 PLN (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 stronie 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.

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

Otrzymuje:

**Pan**

**Maciej Zieliński**

*Pełnomocnik spółki Deutsche  
Heimwerkermarkt Holding GmbH*

M. Furtek i Wspólnicy  
Spółka Komandytowa  
Ilmet Business Center  
Al. Jana Pawła II 15  
00-828 Warszawa