



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, dnia 21 listopada 2006 r.

DOK3-430/4/06/MAB

DECYZJA nr DOK - 142/06

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie karę pieniężną w wysokości 26.000 zł (słownie: dwadzieścia sześć tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa z tytułu dokonania koncentracji, polegającej na objęciu w dniu 26 października 2004 r. przez tę samą osobę, tj. Pana Przemysława Sęczkowskiego, członka Zarządu Softbank S.A. z siedzibą w Warszawie, funkcji członka Rady Nadzorczej spółki konkurującej Asseco, bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, tj. z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 23 czerwca 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wszczął z urzędu na podstawie art. 44 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.), zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji”, postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na Asseco Poland S.A. z siedzibą w Rzeszowie, zwaną dalej „Asseco”

lub „Spółką”, kary pieniężnej z tytułu dokonania bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, koncentracji, polegającej na objęciu w dniu 26 października 2004 r. przez tę samą osobę, tj. Pana Przemysława Sęczkowskiego, członka Zarządu Softbank S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej jako „Softbank”, funkcji członka Rady Nadzorczej spółki konkurującej Asseco, tj. z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji, o czym zawiadomił Asseco pismem z dnia 27 czerwca 2006 r.

Odnosząc się do postawionego zarzutu, Asseco wniosło o umorzenie postępowania. Spółka wskazała, że choć spełniony został wymóg obrotów wynikający z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji, to jednak nie zostały spełnione przesłanki z art. 12 ust. 3 pkt 2 ze względu na brak stosunku konkurencji pomiędzy Spółką a Softbankiem. Asseco wskazało, że w dniu powołania Pana Przemysława Sęczkowskiego na członka Rady Nadzorczej Asseco – Spółka nie była konkurentem Softbanku ze względu na różnice w ofercie produktowej obydwu Spółek („brak wymienności oferowanych produktów”). Ponadto zdaniem Asseco oferty Spółki oraz Softbanku były kierowane do innych nabywców towarów i usług („brak tożsamości potencjalnych nabywców”). Brak substytucyjności oferowanych produktów wynikał, zdaniem Spółki, ze znacznego zróżnicowania rynku usług informatycznych w sektorze bankowym. Odmienność oferowanych produktów wynikała z tego, że od początku produkty te kierowane były do określonego kręgu odbiorców. Odbiorcami produktów Asseco były małe banki, a odbiorcami produktów Softbank były duże banki. Ponadto w okresie wieloletniej obecności na rynku obydwu spółek nie zdarzyło się, aby ze sobą bezpośrednio konkurowały występując z podobnymi, konkurencyjnymi ofertami u tego samego klienta.

Jednakże w piśmie z dnia 25 lipca 2006 r. Asseco zmodyfikowało swoje stanowisko wskazując, że „przeprowadzone dodatkowe analizy prawne i ekonomiczne wykazały subtelne podobieństwa pomiędzy towarami oferowanymi przez podmioty z grupy Softbank oraz towarami oferowanymi przez Asseco”. W związku z tym Asseco przyznało, że „nieumyślnie i przy minimalnym stopniu zawinienia nie dokonała zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiaru dokonania ww. koncentracji”. Tym samym Asseco uznało zarzut naruszenia obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji, za zasadny. Spółka wniosła o uwzględnienie, że:

- I. rodzaj zaistniałego naruszenia ustawy charakteryzował się znikomym stopniem szkodliwości w istniejących okolicznościach, ponieważ nie mógł w zauważalny sposób negatywnie oddziaływać na stan konkurencji, czy też na interes publiczny;

- II. w stosunkowo krótkim czasie z inicjatywy podmiotów biorących udział w koncentracji personalnej a nie z urzędu podjęte zostały działania zmierzające do naprawienia zaistniałego uchybienia;
- III. Asseco nie naruszyło do tej pory żadnych przepisów ustawy o ochronie konkurencji;
- IV. w trakcie wszczętego postępowania w sprawie naruszenia ustawy Asseco od początku należycie współpracowało z Prezesem Urzędu w toku postępowania w pełnym zakresie, dostarczając niezwłocznie wszelkich dowodów, którymi dysponowała i udzielała niezwłocznie wszelkich informacji związanych ze sprawą z własnej inicjatywy lub na żądanie Prezesa Urzędu.

Na tej podstawie Asseco wniosło o odstąpienie od nakładania kary za naruszenie obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji, lub o ustalenie kary pieniężnej w dolnych granicach ustawowego limitu kary.

Postanowieniem z dnia 27 lipca 2006 r. organ antymonopolowy zaliczył w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania wskazane poniżej dokumenty uzyskane w trakcie prowadzonych przez Prezesa Urzędu następujących postępowań:

- I. W sprawie zamiaru koncentracji, polegającej na objęciu przez tę samą osobę, tj. Pana Przemysława Sęczkowskiego, członka Zarządu Softbank, funkcji członka Rady Nadzorczej w spółce konkurującej, tj. Asseco (Sprawa DOK3-424-1/06/MAB), tj.:
 - 1. strony 1 – 14 oraz 47 – 50 zgłoszenia zamiaru koncentracji z dnia 18 stycznia 2006 r. (Wykaz Informacji i Dokumentów),
 - 2. kopia odpisu z KRS z dnia 9 stycznia 2006 r. dla Asseco,
 - 3. pismo Asseco z dnia 10 marca 2006 r. (BP/2006/06),
 - 4. skonsolidowany rachunek zysków i strat Prokom Software S.A. z siedzibą w Warszawie stanowiący część Raportu rocznego SA-RS 2003 Prokom Software S.A. z siedzibą w Warszawie,
 - 5. skonsolidowany rachunek zysków i strat Grupy Kapitałowej COMP Rzeszów S.A. stanowiący część skonsolidowanego sprawozdania finansowego Grupy Kapitałowej COMP Rzeszów S.A. za rok 2003.
- II. W sprawie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez PROKOM Software S.A. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Softbank (Sprawa DDF2 – 411/24/02), tj. stroną nr 16 zgłoszenia zamiaru koncentracji (Wykazu Informacji i Dokumentów) złożonego w sprawie (data wpływu 25 września 2002 r.).

- III. W sprawie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu bezpośredniej kontroli przez Softbank S.A z siedzibą w Warszawie, ul. 17 Stycznia 72A, 02-146 Warszawa, nad „WONLOK” S.A. z siedzibą w Łodzi, ul. Łagiewnicka 54/56, 91-463 Łódź, poprzez nabycie 100% akcji „WONLOK” S.A. od instytucji finansowej (Sprawa RŁO/ 411-5/AK-AS), tj. zgłoszenie zamiaru koncentracji (Wykaz Informacji i Dokumentów) złożone w sprawie.
- IV. W sprawie zamiaru koncentracji, polegającej na nabyciu przez Softbank S.A. z siedzibą w Warszawie akcji Asseco, powodującym uzyskanie co najmniej 25 % głosów na Walnym Zgromadzeniu Asseco (Sprawa DOK3-423-1/06/MAB), tj. strony 1 – 14 oraz 47 – 49 zgłoszenia zamiaru koncentracji (Wykaz Informacji i Dokumentów) złożonego w sprawie (data wpływu 8 lutego 2006 r.).
- V. Postępowania wyjaśniającego mającego na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji przez Asseco poprzez dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (Sprawa DOK3-400/2/06/MAB), tj. pismo Asseco z dnia 10 kwietnia 2006 r. oraz pismo Softbank z dnia 28 kwietnia 2006 r.

W dniu 22 września 2006 r. organ antymonopolowy poinformował Asseco o prawie zapoznania się z całością akt zgromadzonych w sprawie w terminie do dnia 10 października 2006 r. oraz o prawie przedstawienia swojego stanowiska odnośnie do zgromadzonego materiału dowodowego w terminie do dnia 17 października 2006 r. Spółka nie skorzystała z tego prawa.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Prezes Urzędu w trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego w sprawie zamiaru koncentracji, polegającej na objęciu przez tę samą osobę, tj. Pana Przemysława Sęczkowskiego, członka Zarządu Softbank funkcji członka Rady Nadzorczej spółki konkurującej Asseco (Sprawa DOK3-424-1/06/MAB) ustalił, na podstawie załączonej do wniosku Asseco kopii odpisu z KRS Asseco z dnia 9 stycznia 2006 r., że Pan Przemysław Sęczkowski figuruje jako członek Rady Nadzorczej tej Spółki. Jednocześnie z załączonego do

wniosku Asseco odpisu z KRS spółki Softbank z dnia 18 stycznia 2006 r. wynika, że Pan Przemysław Sęczkowski jest członkiem Zarządu Softbank.

Mając powyższe na uwadze, w dniu 27 marca 2006 r. zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przepisów ww. ustawy przez Asseco poprzez dokonanie koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Postępowanie wyjaśniające zostało zakończone postanowieniem z dnia 12 czerwca 2006 r., w którym organ antymonopolowy uznał, że zostało uprawdopodobnione naruszenie przez Asseco art. 12 ust. 1 i 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji poprzez dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa Urzędu, polegającej na objęciu w dniu 26 października 2004 r. przez tę samą osobę, tj. Pana Przemysława Sęczkowskiego, członka Zarządu Softbank, funkcji członka Rady Nadzorczej spółki konkurującej Asseco.

Asseco świadczy kompleksowe usługi dla sektora bankowego, finansowego oraz przedsiębiorstw. Rozwiązania Spółki są także obecne w sektorze administracji publicznej i utilities. Spółka buduje i rozwija własnego autorstwa scentralizowane, kompleksowe systemy informatyczne dla sektora bankowego. Asseco działa również jako integrator, dostarczając i implementując najwyższej jakości sprzęt i systemy informatyczne, a także buduje profesjonalne i zaawansowane technicznie sieci rozległe. Spółka jest notowana na GPW w Warszawie. Głównymi akcjonariuszami Spółki są: Adam Góral (39,79% akcji), Softbank (21,92% akcji), Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie S.A. (5,23% akcji), ING Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. (5,11% akcji). Pozostali akcjonariusze posiadają poniżej 5% akcji Spółki (akcjonariat rozproszony).

Obrót Spółki w roku 2004 wyniósł 59 327 000 zł, co stanowi równowartość 14 544 496 Euro, zaś w roku 2003 wyniósł 45 098 000 zł, co stanowi równowartość 9 560 737 Euro¹. Przychód Asseco w 2005 r. wyniósł 134 485 234, 57 zł.

Softbank jest tzw. integratorem – świadczy usługi IT i dostarcza rozwiązania informatyczne dla sektora bankowo-finansowego, administracji oraz przemysłu. Spółka koncentruje się na dużych projektach informatycznych. Od kilku lat największym odbiorcą produktów i usług jest bank PKO BP S.A. Softbank jest notowany na GPW w Warszawie, a jego głównymi akcjonariuszami są: Prokom Software S.A. (34,26% akcji i głosów) i TFI ING

¹ Przeliczono według kursu średniego euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski 31 grudnia 2003 r. i 31 grudnia 2004 r. wynoszącego odpowiednio 4,7170 zł oraz 4,0790 zł.

(5,08% akcji i głosów). Pozostali akcjonariusze posiadają poniżej 5% akcji Spółki (akcjonariat rozproszony). Softbank jest spółką zależną Prokom Software S.A. z siedzibą w Warszawie od dnia 29 marca 2004 r. Zgodnie z postanowieniami Statutu Softbanku, Prokom Software S.A. posiada uprawnienie do powołania trzech (z pięciu) członków Rady Nadzorczej, która powołuje wszystkich członków Zarządu Spółki.

Grupa Prokom specjalizuje się w projektowaniu i integracji systemów informatycznych, usługach wdrożeniowych i szkoleniowych w zakresie oferowanego oprogramowania. Spółki z Grupy tworzą również oprogramowanie użytkowe, projektują i wykonują sieci komputerowe oraz zarządzają sieciami rozległymi. Zajmują się również dostawą oprogramowania narzędziowego, dostawą sprzętu komputerowego oraz urządzeń peryferyjnych. Grupa świadczy swoje usługi głównie dużym przedsiębiorcom (m.in. TP S.A., PZU S.A., ZUS, Poczta Polska, Grupa Lotos). Wszystkie spółki grupy Prokom działają na rynkach IT.

Obrót Grupy Prokom w roku 2003 wyniósł 1 451 323 000 zł, co stanowi równowartość 307 679 245 Euro, zaś w roku 2004 wyniósł 1 582 297 000 zł, co stanowi równowartość 387 912 968 Euro².

W dniu 26 października 2004 r. Pan Przemysław Sęczkowski objął funkcję członka Rady Nadzorczej Asseco. Funkcję tę pełnił do dnia 21 października 2005 r. Jednocześnie Pan Przemysław Sęczkowski jest członkiem Zarządu Softbank od dnia 16 stycznia 2004 r. i pełni tę funkcję do dnia dzisiejszego.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Ustawa o ochronie konkurencji w art. 12 ust. 1 stanowi, że zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 000 000 Euro.

Zgodnie z art. 12 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji ma miejsce w sytuacji objęcia przez tę samą osobę funkcji członka organu zarządzającego albo organu kontrolnego u konkurujących ze sobą przedsiębiorców.

² Przeliczono według kursu średniego euro ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski 31 grudnia 2003 r. i 31 grudnia 2004 r. wynoszącego odpowiednio 4,7170 zł oraz 4,0790 zł.

Oznacza to, że w wypadku planowania koncentracji przedsiębiorca ma obowiązek zgłoszenia jej Prezesowi Urzędu na etapie zamiaru, a nie po jego zrealizowaniu, o ile spełnione zostały przesłanki wynikające z art. 12 z uwzględnieniem przepisów art. 14 – 15, a nie zaistniały okoliczności wymienione w art. 13 ustawy.

Zastosowanie art. 12 ust. 3 pkt 2 uzależnione jest od łącznego spełnienia dwóch przesłanek:

1. funkcja członka organu zarządzającego albo organu kontrolnego u przedsiębiorców ma zostać objęta - przez tę samą osobę;
2. objęcie ww. funkcji ma nastąpić u przedsiębiorców konkurujących.

Łączny obrót Asseco oraz Softbank (Grupy Prokom) w 2003 roku (tj. roku obrotowym poprzedzającym rok powstania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji) przekraczał równowartość 50 000 000 Euro.

Pan Przemysław Sęczkowski od dnia 16 stycznia 2004 r. jest członkiem Zarządu Softbank, zaś w dniu 26 października 2004 r. został powołany w skład Rady Nadzorczej Asseco. Zgodnie z Ustawą z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz.1037 ze zm.) w spółkach akcyjnych (którymi były i są Asseco i Softbank) organem zarządzającym jest zarząd (art. 368 k.s.h), zaś organem kontrolnym jest rada nadzorcza (art. 381 k.s.h.). Oznacza to, że w dniu 26 października 2004 r. Pan Przemysław Sęczkowski zaczął jednocześnie sprawować funkcje w organie zarządzającym Softbank oraz organie kontrolnym Asseco. Dla spełnienia tej przesłanki nie ma znaczenia, w jakiej „konfiguracji” łączenie stanowisk ma miejsce, podobnie jak nie ma znaczenia liczba przedsiębiorców, w których w drodze personalnej są łączone funkcje kierownicze oraz kontrolne. Oznacza to, że w niniejszej sprawie przesłanka ta została spełniona.

Art. 12 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji stanowi, że zamiar koncentracji powstaje jedynie wtedy, gdy łączenie funkcji kontrolnych lub zarządczych przez tę samą osobę następuje u przedsiębiorców ze sobą konkurujących. Definicja "konkurentów" zawarta jest w art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji. Zgodnie z tym przepisem konkurentami są przedsiębiorcy, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym. Natomiast, zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji, rynkiem właściwym jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje

konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Odnosząc się do argumentów Asseco, wysuniętych na początku postępowania, organ antymonopolowy uznał je za nietrafne. Po pierwsze dlatego, że Asseco wykazując brak istnienia stosunku konkurencji między nim a Softbankiem skupiło się wyłącznie na pierwszej części definicji konkurentów, tj. na konkurencji rzeczywistej. Tymczasem zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji konkurentami są także potencjalni konkurenci, czyli tacy, którzy dopiero planują lub ubiegają się o wejście na dany rynek. Różnice w bieżącej ofercie nie wykluczają zaistnienia stosunku konkurencji w przyszłości. Po drugie, stanowisko to jest sprzeczne z informacjami przedstawianymi przez Spółkę w toku postępowań antymonopolowych w sprawach koncentracji, z udziałem Spółki, prowadzonych przez Prezesa Urzędu w 2006 r., tj. w sprawach DOK3-424-1/06 oraz DOK3-423-1/06. W trakcie tych postępowań Asseco i Softbank w swoich wnioskach w sprawie zamiaru koncentracji, zidentyfikowały jako rynki wspólne, na których w 2004 roku działały Asseco oraz Softbank, następujące rynki: oprogramowania, integracji/świadczenia usług IT oraz pozostałej sprzedaży/sprzedaży sprzętu. Rynki te ww. Spółki podzieliły według kryteriów przedmiotowych na rynki: sektora administracji, bankowości i finansów, telekomunikacji, przedsiębiorstw/przemysłu oraz zbiorczą kategorię pozostałe. W stosunku do tak zdefiniowanych rynków produktowych Asseco i Softbank wskazały swoje udziały. W świetle powyższego, jeżeli Asseco i Softbank niezależnie od siebie zidentyfikowały właściwe rynki produktowe, na których działały w 2004 r., o czym świadczą wskazane przez te spółki udziały rynkowe, to należy przyjąć, że Spółki działały na tych samych rynkach właściwych, a więc są to rynki wspólne, przez co same siebie uznały za konkurentów w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji. Należy zaznaczyć, że zdefiniowanie przez Asseco i Softbank rynków właściwych w sektorze IT w aspekcie produktowym dla uczestników koncentracji jako rynków: świadczenia usług informatycznych, produkcji oprogramowania oraz sprzedaży sprzętu komputerowego, zaś w aspekcie geograficznym jako rynki krajowe, zgodne jest z dotychczasową linią orzecniczą Prezesa Urzędu, np. Decyzja nr DOK 14/06, Decyzja RWA – 14/05, Decyzja DOK-124/05.

Po trzecie, należy wskazać, że Softbank konsekwentnie uznawał się za konkurenta Asseco w postępowaniach prowadzonych przed Prezesem UOKiK: w 2002 r. - Sprawa DDF2 – 411/24/02, w 2003 r. - Sprawa RŁO/ 411-5, w 2005 r. – Sprawa DOK2-421-3/05 oraz w 2006 r. - sprawa DOK3-424-1/06.

Po czwarte, w świetle niezależnych opracowań, tj. „Raportu Teleinfo 500 – polski rynek teleinformatyczny” z lipca 2002 r.³ Asseco i Softbank były uznawane za konkurujące firmy.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy przyjąć, że druga przesłanka z art. 12 ust. 3 pkt 2 została spełniona.

Jak wskazano wcześniej, w toku postępowania Spółka zmodyfikowała swoje stanowisko uznając, że występowały podobieństwa pomiędzy towarami oferowanymi przez Softbank oraz towarami oferowanymi przez Asseco, w związku z czym w 2004 roku Asseco i Softbank były konkurentami. Stanowisko Spółki potwierdza w pełni powyższe ustalenia Prezesa Urzędu. Jednocześnie należy podkreślić, że twierdzenie Asseco jakoby dopiero późniejsze analizy dały podstawę do zmiany tego stanowiska, nie może być uznane za przekonujące. Świadczy o tym fakt, że jak wspomniano wcześniej, w trakcie postępowań antymonopolowych w sprawach DOK3-424-1/06 oraz DOK3-423-1/06 Asseco i Softbank w swoich wnioskach w sprawie zamiaru koncentracji uznały się faktycznie za konkurentów, co oznacza, że świadomość co do istnienia stosunku konkurencji pomiędzy Asseco i Softbankiem istniała po stronie Asseco już wcześniej.

Na podstawie powyższych rozważań należy uznać, że objęcie w dniu 26 października 2004 r. przez Pana Przemysława Sęczkowskiego funkcji członka Rady Nadzorczej Asseco, przy jednoczesnym zasiadaniu w Zarządzie Softbank stanowiło formę koncentracji określonej art. 12 ust. 3 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji. Biorąc pod uwagę fakt, że obrót Asseco oraz Softbank (Grupy Prokom) przekroczył w 2003 r. równowartość 50 000 000 Euro oraz fakt, że nie występowała w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 13 ustawy o ochronie konkurencji, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji oznacza to, że na Asseco ciążył obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na objęciu przez tę samą osobę, tj. Pana Przemysława Sęczkowskiego, członka Zarządu Softbank, funkcji członka Rady Nadzorczej spółki konkurującej Asseco.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Kara ta ma charakter fakultatywny i o celowości jej nałożenia oraz

³ Raport Teleinfo 500 – polski rynek teleinformatyczny, Warszawa 2002.

wysokości decyduje Prezes Urzędu, mając na względzie przede wszystkim stopień zawinienia adresata decyzji oraz szkodliwość zarzucanego czynu.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego nałożenie przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców ma charakter uznaniowy i **nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję** (Postanowienie SN z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 184/99 (OSNC 2000/2/33) oraz Postanowienie SN z dnia 22 marca 2001 r. I CKN 1127/98, nie publ.). Brak wpływu na konkurencję ma jednak znaczenie dla wymiaru kary (Wyrok SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I CKN 1150/98, nie publ.). W takim wypadku kara winna być bliższa dolnej, a nie górnej granicy zagrożenia ustawowego (wniosek taki płynie z Wyroku SA z dnia 4 lutego 1998 r., XVII Ama 66/97, nie publ.). Ponadto jak wskazuje w tym orzeczeniu Sąd Antymonopolowy kara pieniężna powinna być jednak na tyle dolegliwa, aby czyniła nieopłacalne ewentualne próby uchylania się w przyszłości przedsiębiorców od poddania się antymonopolowej kontroli połączeń z ich udziałem.

Mając na względzie powyższe oraz fakt, że:

- Asseco nie dokonało zgłoszenia zamiaru koncentracji,
- było to pierwsze naruszenie ustawy o ochronie konkurencji przez Asseco,
- nie istniały rynki właściwe, na które koncentracja wywoływałaby jakikolwiek wpływ

Prezes Urzędu uznał, iż nie ma potrzeby oddziaływania represyjnego na tę Spółkę. Kara w wysokości 26.000 zł (stanowiąca ok. 0,02% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary i ok. 0,2% maksymalnej wysokości kary przewidzianej w art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji) ma więc bardziej walor dyscyplinujący i prewencyjny i ma jedynie nakłonić Asseco do terminowego realizowania zobowiązań wobec Prezesa Urzędu wynikających z ustawy o ochronie konkurencji w przyszłości. Kara ta stanowi niewielki ułamek przychodu Asseco i nie powinna wpłynąć w sposób istotny na sytuację finansową Spółki.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Monika Bychowska

Otrzymuje:

Asseco Poland S.A.
Al. Armii Krajowej 80
35-307 Rzeszów