

**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, 29.03.2001 r.

RPZ – 411 – S /4 / 2001 /AN+MC

DECYZJA Nr RPZ 3/2001

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 jedn. Dz. U. z 1999 r., Nr 52, poz. 547 ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu, nakłada się na **ASMABEL Sp. z o.o.** z siedzibą w Warszawie, 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, polegającego na nabyciu w dniu 10 listopada 1999 r. przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o. z/s w Warszawie (obecnie ASMABEL Sp. z o.o. z/s w Warszawie) 96,4% udziałów w IMPEX Sp. z o.o. z/s w Poznaniu, co spowodowało przekroczenie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników Spółki z Poznania, **karę pieniężną w wysokości 5.930 zł (słownie: pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści złotych)**, płatną do budżetu Państwa

Uzasadnienie

Pismem z dnia 22.12.2000 r. pełnomocnik ASMABEL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, adw. Marek Tadeusiak, dokonał zgłoszenia do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w Poznaniu łączenia przedsiębiorców, polegającego na nabyciu w dniu 10.11.1999 r. przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o. z/s w Warszawie (obecnie ASMABEL Sp. z o.o. z/s w Warszawie) 96,4% udziałów IMPEX Sp. z o.o. z/s w Poznaniu, w wyniku którego Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o. z/s w Warszawie (obecnie ASMABEL Sp. z o.o.) uzyskało ponad 50% całkowitej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników IMPEX Sp. z o.o. z/s w Poznaniu, przy czym łączna wartość rocznej sprzedaży towarów obu wskazanych podmiotów w roku poprzedzającym rok dokonania łączenia przekroczyła 25 mln EURO.

W piśmie z dnia 22.02.2001 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zgłosił zastrzeżeń do tego łączenia.

W dniu 26.02.2001 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia na IMPEX Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu kary pieniężnej za nieterminowe zgłoszenie łączenia.

W swoich wyjaśnieniach, pełnomocnik Spółki podniósł w szczególności, iż nie ma podstaw do karania Spółki ASMABEL w sytuacji, gdy Prezes UOKiK uznał, że dokonane łączenie nie nastąpiło ze szkodą dla konkurencji i konsumentów i nie zgłosił do niego zastrzeżeń. Nie doszło więc w przedmiotowej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego chronionego przez ustawę antymonopolową. Zdaniem pełnomocnika wydawanie decyzji nakładającej karę pieniężną z art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej powinno pozostawać w zgodzie z jej aksjologią, tj. powinno się karać tylko takie łączenia, dokonane bez zgody Prezesa, które wywierają negatywne skutki dla rozwoju konkurencji lub interesów konsumentów.

W piśmie z dnia 20.03.2001 r. pełnomocnik Spółki podniósł nadto, iż na gruncie nowej ustawy antymonopolowej przedmiotowe łączenie zostało zakwalifikowane do tzw. łącheń bagatelnych, nie podlegających obowiązkowi zgłoszenia. Zatem niniejsze postępowania w sprawie nałożenia kary nie miałyby uzasadnienia w świetle nowych przepisów.

W oparciu o powyższe okoliczności pełnomocnik Spółki zakwestionował celowość nałożenia sankcji pieniężnej przewidzianej ustawą o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje :

W dniu 8 listopada 1999 r. w Warszawie odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki z o.o. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA, na którym została podjęta ważna uchwała nr 15/99 w sprawie nabycia 96,4% udziałów w Spółce z o.o. IMPEX.

Dnia 10 listopada 1999 r. w Warszawie została zawarta umowa, na podstawie której ASMA Sp. z o.o. nabyła przedmiotowe udziały.

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 (tekst jednolity: Dz. U. 1999 r. Nr 52 Poz. 547ze zm.), zamiar łączenia przedsiębiorców polegający na objęciu lub nabyciu akcji lub udziałów innego przedsiębiorcy, powodujący osiągnięcie lub przekroczenie 25%, 33% lub 50% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników, jeżeli 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 w trybie art. 11 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, zamiar taki zgłaszają Prezesowi Urzędu zarówno organ zarządzający przedsiębiorcy nabywającego lub obejmującego udziały lub akcje, jak i organ zarządzający spółki, której udziały lub akcje są przedmiotem nabycia lub objęcia, zgodnie z § 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 z 1999 r. poz. 1161).

W przedmiotowej sprawie obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia spoczywał na zarządach obu spółek.

W ustawie o p.p.m. brak jest ściśle określonych unormowań dotyczących początku biegu terminu dla zgłoszenia zamiaru łączenia. Dlatego też względy praworządności i potrzeba uwzględnienia słusznego interesu przedsiębiorców, na jakich opiera się postępowanie administracyjne (art. 6 i 7 kpa), uzasadniają stanowisko, aby w tym przypadku karać nie budzące wątpliwości przypadki niedopełnienia powyższego obowiązku. Dlatego początek 14 – dniowego terminu na dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia należy powiązać najpóźniej z momentem dojścia do skutku któregoś z przypadków łączenia, o których mowa w art. 11 ust. 2 ww. ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, ASMABEL Sp. z o.o. winien dokonać zgłoszenia najpóźniej do dnia 24.11.1999 r., bowiem Spółka podjęła zamiar, o jakim wyżej mowa, w dniu 8 listopada 1999 r., natomiast łączenie doszło do skutku z datą 10 listopada 1999 r. Wynika z tego, że Spółka ASMABEL znajdowała się w zwłoce w wykonaniu obowiązku zgłoszenia od dnia 25.11.1999 r.. Zgłoszenie miało miejsce w dniu 22.12.2000 r., czyli po upływie 12 miesięcy, przy czym rozpoczął bieg 13 miesiąc niewykonania ustawowego obowiązku.

Zgodnie z treścią art. 15a ust. 1 pkt 1 ww., 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 uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub od osób fizycznych (art. 2 pkt 10 ustawy o p.p.m. i o.i.k.).

W 2000 r. ASMABEL Sp. z o.o. osiągnęła przychód, w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, w wysokości [usunięto] zł.

Zgodnie z wyżej powołanymi przepisami, kara pieniężna o jakiej mowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o p.p.m. i o.i.k. z tytułu niewykonania obowiązku zgłoszenia łączenia, biorąc pod uwagę przychód osiągnięty w 2000 roku przez ASMABEL Sp. z o.o. oraz okres opóźnienia, mogłaby maksymalnie wynosić [usunięto] zł. Kwota ta stanowi wynik obliczenia : [usunięto] $\times \frac{1}{12} \times 1\% \times 13$ miesięcy zwłoki.

Ustalając karę w wysokości 5.930 zł (słownie: pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści złotych), a więc w granicach ok. [usunięto] % kary maksymalnej, Prezes Urzędu miał na względzie, iż dokonane łączenie nie spowodowało zagrożenia dla konkurencji na rynku, na którym przedsiębiorcy uczestniczący w łączeniu prowadzą swoją działalność. Istotna jest również okoliczność, że Prezes Urzędu miał możliwość dokonania tej oceny z inicjatywy strony, gdyż zgłoszenia dokonano bez wezwania organu antymonopolowego.

Przedstawione przez pełnomocnika Spółki wyjaśnienia o tym, iż niedopełnienie obowiązku wynikającego z ustawy antymonopolowej wynikało z nieświadomości prawa przedsiębiorców uczestniczących w łączeniu, nie zasługuje na uwzględnienie.

Obowiązujące w Polsce prawo uwzględnia niekiedy na korzyść strony jej błąd co do prawa, jeżeli taka nieświadomość bezprawności jest usprawiedliwiona. Podstawowym kryterium powinna tu być możliwość uniknięcia błędu przez stronę. Ustawa antymonopolowa obowiązuje od kilku lat, nie jest więc aktem, który dopiero co wprowadzono w życie. przedsiębiorcy planujący łączenie powinni sprawdzić jak ocenia je prawo polskie. Nie ulega wątpliwości, że od przedsiębiorców jako osób posiadających fachową obsługę prawną należy oczekiwać większej staranności w dopełnieniu ustawowych

terminów, w tym wypadku wskazanych w ustawie o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. podmioty te powinny w sposób szybki i profesjonalny regulować swoje zobowiązania.

Wobec powyższych argumentów, podniesiona przez pełnomocnika nieświadomość stron łączenia co do prawa nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż w ocenie Urzędu strony mogły uniknąć błędu, w związku z czym można im przypisać winę za niedopełnienie w terenie ustawowego obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia.

Pełnomocnik Spółki słusznie podnosi, iż łączenie, którego dotyczy niniejsze postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej, w świetle nowej ustawy nie podlegałoby notyfikacji, niemniej nadal obowiązują przepisy starej ustawy antymonopolowej, które uprawniają organ antymonopolowy do nałożenia sankcji pieniężnej za sam fakt naruszenia art. 11 wskazanej ustawy. Organ antymonopolowy nie jest przy tym związany oceną skutków wpływu łączenia na konkurencję (tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 lipca 1999 r., sygn. akt I CKN 184/99, OSNCP nr 2/2000 poz. 33).

Spółka zgłaszając po terminie zamiar łączenia (a ściśle rzecz biorąc dokonane łączenie) naruszyła prawo a wymierzona za to działania kara ma charakter dyscyplinujący, gdyż jest nakładana w celu zachowania i respektowania obowiązującego porządku prawnego. Należy też zaznaczyć, iż zwłoka, jakiej dopuściła się strona łączenia była znaczna – ponad 12 miesięcy.

Z powyższych względów, organ antymonopolowy nie mógł odstąpić od nałożenia kary i zdecydował, jak na wstępie.

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.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymują :

1. Departament Prawny
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
2. pełnomocnik ASMABEL Sp. z o.o.
adw. Marek Tadeusiak
Kancelaria Adwokacka Prawa Konkurencji
ul. Żurawia 7/9
91-455 Łódź
3. a/a