

**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/S/32/99/RP

Warszawa, dn. 8 maja 2000r.

DECYZJA Nr RWA – 6/2000

Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu nakłada się na Gminę Kraków 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 objęciu udziału przez Gminę Kraków w podwyższonym kapitale zakładowym spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zależnej od spółki TST Poland L.L.C. z siedzibą w Nowym Yorku, USA), w ilości powodującej przekroczenie 33% głosów na zgromadzeniu wspólników, karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości **2.000 zł** (słownie: dwa tysiące złotych).

UZASADNIENIE

W dniu 1 października 1999r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło od Gminy Kraków zgłoszenie łączenia przedsiębiorców polegającego na objęciu udziału przez Gminę Kraków w podwyższonym kapitale zakładowym spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zależnej od spółki TST Poland L.L.C. z siedzibą w Nowym Yorku, USA), w ilości powodującej przekroczenie 33% głosów na zgromadzeniu wspólników.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszu zgłoszenia Gminy Kraków wynikało, iż wartość sprzedaży towarów dokonanej przez podmioty uczestniczące w łączeniu w roku 1998 przekroczyła 25 milionów EURO, a procent głosów osiągnięty przez Gminę Kraków na zgromadzeniu wspólników spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. przekroczył próg 33%. Zostały tym samym spełnione przesłanki art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), a na organie zarządzającym Gminy Kraków spoczywał obowiązek zgłoszenia do Urzędu zamiaru przeprowadzenia ww. łączenia w terminie 14 dni.

Zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 5 października 1998r., albowiem w tym dniu Zarząd Miasta Krakowa powziął uchwałę nr 1296/98 w sprawie wniesienia przez Gminę Kraków na rzecz spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. wkładu niepieniężnego (aportu) w postaci prawa własności nieruchomości gruntowych położonych przy ulicy Warszawskiej i Pawiej w Krakowie.

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia zostało z urzędu wszczęte postępowanie administracyjne przeciwko Gminie Kraków 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 łączenia w terminie, o jakim mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy (zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 8 grudnia 1999r.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania, pełnomocnik Gminy Kraków wyjaśnił, iż w chwili dokonywania łączenia istniały duże wątpliwości w praktyce jak i w orzecznictwie, co do pozycji jednostek samorządu terytorialnego jako podmiotów podlegających regulacji antymonopolowej. Wobec poważnych wątpliwości Gmina wystąpiła do Urzędu o wydanie opinii. Po otrzymaniu stanowiska Urzędu z dnia 20 maja 1999r., znak: DDI-1-063-41/361/99/EW Gmina niezwłocznie zgłosiła przedmiotowy zamiar łączenia. Ponadto Gmina dobrowolnie dokonała wymaganego zgłoszenia, a Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zgłosił zastrzeżeń do przedmiotowego zgłoszenia. Gmina podniosła również, iż do czasu wydania przez Urząd zawiadomienia o niezgłoszeniu zastrzeżeń do przedmiotowego łączenia uczestnicy łączenia nie wykonywali czynności, które mogły wpłynąć na sytuację na rynku. Ponadto podmioty, które uczestniczyły w łączeniu po raz pierwszy dokonywały transakcji łączenia, która była objęta dyspozycją ustawy antymonopolowej w związku z czym napotkali na trudności związane z przygotowaniem wniosków zgłoszeniowych, zwłaszcza że jednym z uczestników łączenia był przedsiębiorca zagraniczny.

Z informacji i dokumentów przekazanych pismem z dnia 19 kwietnia 2000r. wynika, iż Gmina Kraków w roku 1999 osiągnęła przychód w wysokości 349.844.728 zł (bez dotacji).

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 objęcia przez Gminę Kraków udziału w podwyższonym kapitale zakładowym spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zależnej od spółki TST Poland L.L.C. z siedzibą w Nowym Yorku, USA), w ilości powodującej przekroczenie 33% głosów na zgromadzeniu wspólników powinien być zgłoszony do Urzędu do dnia 19 października 1998r., czyli w ciągu 14 dni od jego podjęcia w dniu 5 października 1998r. Tymczasem zgłoszenie, jednakże nie zamiaru lecz już dokonanego łączenia, zostało dokonane dopiero w dniu 1 października 1999r. tj. z jedenastomiesięcznym opóźnieniem.

Z wyjaśnień udzielonych przez pełnomocnika Gminy Kraków wynika, iż Gmina dobrowolnie dokonała zgłoszenia wymaganego przez przepisy ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Zgłoszenie zostało dokonane jedynie bez zachowania wymaganego 14-dniowego terminu.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w m.st. Warszawie uznał, iż sam fakt zgłoszenia łączenia nie może stanowić uzasadnienia dla niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy. Należy również podkreślić, iż w dniu 22 października 1998r. Sąd Rejonowy dla Miasta Warszawy wydał postanowienie o wpisaniu do rejestru spółki TST Polska 1 Sp. z o.o. wniesionego przez Gminę Kraków aportu w postaci prawa własności nieruchomości, a zatem zgłoszenie do Urzędu zostało dokonane nie na etapie „zamiaru łączenia”, ale na etapie jego realizacji.

Obowiązkowi zgłoszenia podlega już sam wystarczająco skonkretyzowany zamiar objęcia przez wspólnika udziałów, na co wskazuje zarówno treść art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej jak i § 1 ust. 1 - obowiązującego w dniu powzięcia zamiaru przez uczestników przedmiotowego łączenia - rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1995r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców i przekształcenia podmiotów gospodarczych, oraz określenia podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia – Dz. U. Nr 87, poz. 438 (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 marca 2000r., sygn. akt. XVII Ama 60/99).

Stąd też Urząd postanowił nałożyć na Gminę Kraków 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 sprawa 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 Gmina Kraków osiągnęła w 1999 roku przychód w wysokości 349.844.728 zł. (pismo pełnomocnika Gminy Kraków z dnia 19 kwietnia 2000 roku).

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 29.153.727,33 zł.

Wysokość kary, o której mowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy wynosi do 1% przychodu tj. 291.537,27 zł 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 Gminę Kraków za jedenastomiesięczne opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia wynosi 3.206.909,97 zł.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie nałożył na Gminę Kraków karę w wysokości 2.000 zł (co stanowi 0,06% 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 znacznie po terminie, ale zgłosił ww. łączenie i Urząd dokonał oceny wpływu tego łączenia na rynek. Na wymiar kary miał również fakt, iż Gmina Kraków po raz pierwszy nie wywiązała się z wynikającego z art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców.

Ponadto Urząd, po przeanalizowaniu zgłoszenia Gminy Kraków nie dostrzegł negatywnych skutków dokonanego łączenia dla stanu konkurencji.

Korzystając z prawa nałożenia kary Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w m. st. Warszawie uznał, iż powinna ona mieć charakter prewencyjny i dyscyplinujący, a nie represjonujący przedsiębiorcę, który z własnej woli, bez wezwania Urzędu dokonał zgłoszenia 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.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

DYREKTOR
Delegatury w m.st. Warszawie
Jakobus Król

Otrzymuje:

Pan

Maciej Lichy

Pełnomocnik Gminy Kraków

CMS Cameron McKenna Sp. z o.o.

ul. Emilii Plater 53

00-113 WARSZAWA