



**PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Jagiellońska 34,
85-097 Bydgoszcz
tel. (052) 345-56-44, Fax (052) 345-56-17,
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 07 czerwca 2004r.

znak: RBG-430-06/04/DK

Decyzja nr RBG-16/2004

Na podstawie art. 105§1 k.p.a. w związku z art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity Dz. U. z 2003r., Nr 86, poz. 804 ze zm.: Dz. U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz. U. z 2004r. Nr 96, poz. 959) oraz § 6 rozporządzenia *Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zm.) - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - **umarza się** postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu w sprawie nałożenia na *Edytor Sp. z o.o.* z siedzibą w Olsztynie kary pieniężnej z powodu nie wykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu przez *Edytor Sp. z o.o.* z siedzibą w Olsztynie bezpośredniej kontroli nad przedsiębiorcą pod firmą *Rozmaitości Elckie Piotr Strykowski* z siedzibą w Elku poprzez nabycie majątku tego przedsiębiorcy na podstawie umowy z dnia 01 lutego 1999r.

Uzasadnienie

W dniu 23 lutego 2004 r., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: *Prezesem UOKiK* lub *organem antymonopolowym*) - w imieniu którego działa dyrektor Delegatury w Bydgoszczy - wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na *Edytor Sp. z o.o.* z siedzibą w Olsztynie (zwanej dalej: spółką *Edytor*) kary pieniężnej z powodu nie wykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji określonej w art. 11 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990 *o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 1999r., Nr 52, poz. 547 ze zm.), tj. obowiązku o którym mowa obecnie w

art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na przejściu przez spółkę Edytor bezpośredniej kontroli nad przedsiębiorcą pod firmą *Rozmaitości Elckie* Piotr Strykowski z siedzibą w Elku (zwanym dalej: *Piotr Strykowski*) poprzez nabycie majątku tego przedsiębiorcy na podstawie umowy z dnia 01 lutego 1999r.

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego pełnomocnik spółki Edytor podniósł, iż przepis art. 11 ust. 2 pkt 6 wyżej cytowanej ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów nie został naruszony, albowiem:

1. nie został spełniony warunek określony przywołanym przepisem, tj. w roku 1998 łączna wartość sprzedaży Edytora i przedsiębiorstwa zbywcy tytułu nie przekroczyła poziomu 25 milionów euro,
2. na skutek opisanej transakcji nie doszło do przejścia kontroli nad przedsiębiorstwem zbywcy.

Pełnomocnik poinformował organ antymonopolowy, iż obrót spółki Edytor w roku 1998 wyniósł 13.755.868,08zł. Powołując się na wątpliwości natury prawno – metodologicznej pełnomocnik nie wskazał wartość rocznej sprzedaży towarów wyżej wymienionej spółki w roku 1998 z uwzględnieniem zasady wyrażonej w art. 11 ust.4 uprzednio obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, tj. nie określił wartości rocznej sprzedaży z uwzględnieniem sprzedaży dokonywanej przez podmioty dominujące jak i zależne.

Ponadto pełnomocnik wyjaśnił, iż zamiar nabycia tytułu prasowego *Rozmaitości Elckie* powstał na przełomie września i października 1998r., gdy spółka Edytor powzięła informację, że w planowany od 1999r. podziale administracyjnym kraju, Elk znajdzie się w obrębie województwa warmińsko – mazurskiego.

W toku postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Dnia 1 lutego 1999r. Piotr Strykowski na podstawie umowy kupna- sprzedaży (K.9) zbył na rzecz spółki Edytor następujące składniki swojego przedsiębiorstwa:

- Tytuł prasowy *Rozmaitości Elckie*,
- Komputer Prestige M 98,
- Monitor Goldstar,
- Skaner Mustek 1200P,
- Drukarkę Canon BJC 250,
- Drukarkę laserową HP LJ 6L,
- Telefax Panasonic KXF 130 B,
- Program komputerowy Corelli 7,0 PL,
- Program komputerowy PAGEMARKER 6,5 PL.

Na podstawie faktury VAT nr 1/II/99 przedłożonej przez Stronę do akt sprawy, Prezes UOKiK ustalił, iż cena nabycia wyżej wymienionych składników przedsiębiorstwa wyniosła 9.761,22 zł. brutto, w tym cena nabycia tytułu prasowego 1,22 zł. brutto (K. 11)

Ponadto na podstawie informacji uzyskanych od Prezydenta Miasta Elku organ antymonopolowy ustalił, iż Piotr Strykowski jest zarejestrowany jako przedsiębiorca w Urzędzie Miasta w Elku z przedmiotem działalności: usługi w zakresie przygotowywania

i opracowania tekstów dziennikarskich, składu komputerowego i opracowań graficznych, folderów, książek, przepisywania tekstów, prac dyplomowych, magisterskich, pisanie podań, korespondencji seryjnej, skanowania, obróbki dokumentów i fotografii, projektów etykiet, wywieszek, plakatów, zaproszeń, wizytówek, ulotek, reklam. Działalność została zarejestrowana w dniu 08 września 1998r. i jest nadal prowadzona.

Na podstawie informacji uzyskanych od wyżej wspomnianego przedsiębiorcy Prezes UOKiK ustalił, iż wartość jego rocznej sprzedaży w roku 1998 wyniosła 2.189,00zł.(K.51).

Mając na uwadze ustalony stan faktyczny, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Na wstępie zważyć należy, iż w okresie, którego dotyczy rozpoznawany stan faktyczny obowiązywały przepisy ustawy z dnia z dnia 24 lutego 1990 o *przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów* (zwanej dalej ustawą: *o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*).

Zgodnie z treścią przepisu art. 11 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy zamiar koncentracji podlegał notyfikacji w przypadku przejęcia bezpośrednio lub pośrednio kontroli nad innym przedsiębiorcą, jeżeli łączna wartość rocznej sprzedaży – w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru – przekraczał 25 milionów euro. Poprzednio obowiązująca ustawa antymonopolowa nie zawierała jednoznacznych wskazówek interpretacyjnych związanych z przejęciem kontroli, w zakresie, o którym mowa w wyżej cytowanym przepisie.

W świetle przepisu art. 12 ust. 2 pkt 2 obecnie obowiązującej ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* obowiązkwowi zgłoszenia podlega również operacja, której skutkiem jest przejęcie kontroli nad przedsiębiorcą, a ustawowa definicja przejęcia kontroli zawarta została w art. 4 pkt 13 cytowanej ustawy. Zgodnie z jej brzmieniem przez przejęcie kontroli rozumie się wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych i faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. Uprawnienia takie tworzą w szczególności:

- a) prawo do całego albo do części mienia przedsiębiorcy,
- b) prawa lub umowy przyznające decydujący wpływ na skład, wynik głosowania lub decyzje organów przedsiębiorcy.

Należy zauważyć, że wyżej cytowana definicja nie zawiera zamkniętego katalogu form przejęcia kontroli, a jedynie przytacza przykłady takich działań. Do przejęcia kontroli dochodzi zatem w każdym przypadku, kiedy dany przedsiębiorca może wywierać decydujący wpływ na innego przedsiębiorcę. Wpływ ten należy rozumieć szeroko: odnosić się on powinien do wszystkich istotnych aspektów funkcjonowania przedsiębiorcy, zarówno wewnętrznych, takich jak organizacja przedsiębiorcy, jak i zewnętrznych, tj. działalności przedsiębiorcy na rynku, w tym podejmowanie decyzji operacyjnych i strategicznych. Uzyskanie takiego wpływu winno wynikać z uprawnień, których źródło może być dowolne: istotny jest tu bowiem rezultat w postaci wskazanego wpływu. Uprawnienia te przedsiębiorca przejmujący kontrolę może uzyskać zarówno w drodze czynności cywilnoprawnych lub faktycznych, które sam podejmuje, ale także w rezultacie działań osób trzecich. Przejęcie kontroli przez jednego przedsiębiorcę nad innym prowadzi do uzyskania przez tego pierwszego statusu przedsiębiorcy dominującego w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 3 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Pojęcie przedsiębiorcy dominującego ściśle wiąże się zatem z pojęciem przejęcia kontroli nad innym przedsiębiorcą, a ściślej jej posiadaniem. O ile przejęcie kontroli jest procesem dynamicznym, prowadzącym w drodze czynności prawnych, działań faktycznych, a także zaniechania do powstania określonej relacji między funkcjonującymi dotychczas niezależnie na rynku przedsiębiorcami, to sytuacja, gdy

przedsiębiorca jest dominującym wobec innego przedsiębiorcy, jest efektem tego procesu. Zasadnicza, oddająca istotę rzeczy definicja przedsiębiorcy dominującego zawarta jest w pkt 3 lit. e wyżej cytowanej ustawy: przedsiębiorcą dominującym jest taki przedsiębiorca, który wywiera decydujący wpływ na działalność innego przedsiębiorcy. Możliwość wywierania decydującego wpływu przez przedsiębiorcę na działalność innego przedsiębiorcy utożsamiać należy z posiadaniem kontroli nad nim. Przejawiać się to może w wywieraniu wpływu na decyzje strategiczne przedsiębiorcy, za pośrednictwem jego organów, jak również operacyjne, dotyczące bieżącej działalności.

Mając na względzie wyżej poczynione uwagi, należy dojść do wniosku, iż opisana operacja, polegająca na zbyciu prawa do tytułu prasowego oraz wskazanych wyżej składników przedsiębiorstwa na podstawie umowy kupna - sprzedaży, może stanowić jedną z form przejęcia kontroli nad przedsiębiorcą, a tym samym operacja taka wymagałaby poddania procedurze notyfikacyjnej, obecnie na podstawie art. 12 i 94 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a poprzednio na podstawie art. 11 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy *przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym*, o ile przedsiębiorca nabywający część majątku przedsiębiorstwa miałby możliwość wywierania decydującego wpływu na przedsiębiorcę zbywającego. Interpretacja taka jest zgodna z *ratio legis* przepisów ustawy antymonopolowej.

Niemniej jednak – w ocenie organu antymonopolowego - w okolicznościach niniejszej sprawy taka sytuacja nie miała miejsca. Zdaniem Prezesa UOKiK nabycie przez spółkę *Edytor* niektórych składników majątkowych - w tym tytułu prasowego - od Piotra Strykowskiego - nie doprowadziło do przejęcia kontroli nad tym przedsiębiorcą, a co za tym idzie nie doprowadziło do powstania stosunku dominacji, o którym obecnie mowa w przepisie art. 4 pkt 3e. W toku postępowania ustalono bowiem, iż pomiędzy spółką *Edytor* a Piotrem Strykowskim (prowadzącym działalność gospodarczą) nie zachodzą relacje, które umożliwiałyby temu pierwszemu przedsiębiorcy wywieranie decydującego wpływu na drugiego z nich. Piotr Strykowski nie jest zatem przedsiębiorcą zależnym w rozumieniu wyżej cytowanego przepisu.

Ponadto zważyć należało, iż w obowiązującym stanie prawnym niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji jest przesłanką ukarania jedynie wówczas, gdy nie są spełnione kryteria wyłączenia spod tego obowiązku, wymienione w art. 13 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Poprzednio obowiązująca ustawa *o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym* nie zawierała żadnych wyłączeń spod obowiązku uzyskania zgody Prezesa UOKiK, a co za tym idzie przedsiębiorcy spełniający warunki w niej określone zobowiązani byli do zgłaszania zamiaru niezależnie od wpływu przeprowadzonej operacji na stan konkurencji. Skutkiem tego było poddanie kontroli antymonopolowej również transakcji, które nie mogły wywierać negatywnego skutku na stan konkurencji. Tymczasem ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wprowadziła między innymi wyłączenia o charakterze ilościowym, które odwołują się do wartości obrotu realizowanego przez przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z treścią przepisu art. 13 pkt 1a cytowanej ustawy nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji, jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, nie przekroczył na terenie Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 milionów euro. Transakcje te uznawane są za bagatelne ze względu na skalę działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę.

Wobec powyższego, w świetle obecnie obowiązujących przepisów, opisaną koncentrację należałoby uznać za nie podlegającą obowiązkowi zgłoszenia z uwagi na to, iż obrót

przedsiębiorcy - Piotra Strykowskiego nie przekroczył w dwóch kolejnych latach progu bagatelności 10 milionów euro.

Dział V ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opisujący postępowanie przed Prezesem UOKiK nie reguluje sytuacji, gdy postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej staje się bezprzedmiotowe. Niemniej jednak art. 80 wspomnianej ustawy, w sprawach nieuregulowanych każe stosować przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Zastosowanie zatem znajdzie tutaj przepis art. 105§ 1 k.p.a., który stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi powyższy przepis, oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego - w niniejszej sprawie jest to brak obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji - a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę poprzez jej rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania istniała przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, co zostało ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu.

Reasumując, konsekwencją uznania przez organ antymonopolowy bezprzedmiotowości postępowania jest jego umorzenie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej przysługuje stronie – stosownie do treści art. 479²⁸ k.p.c. - odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Andrzej Chajęcki
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy*

Otrzymują:

*1. Radca prawny Jerzy Buczkowski
Edytor Sp. z o.o.
ul. Tracka 5
10-364 Olsztyn*

2. a/a