

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-4 13 Wrocław, ul. Walońska 3-5
Tel/Fax (O-71) 34-05-922, Tel. Centrala (O-71) 34-05-920
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 41 1-26/2000/LP/

Wrocław, 2000/10/31

Decyzja DL WR 26/2000

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 (*o.t. Dz. U z 1999r. Nr 52, poz. 547*) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu nakłada się na **MAS sp. z o.o.** z siedzibą we Wrocławiu ul. Wystawowa 1 z tytułu niewykonania w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3 cytowanej wyżej ustawy, obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców polegającego na objęciu przez **(tajemnica przedsiębiorstwa)** udziałów **(tajemnica przedsiębiorstwa)** powodującego osiągnięcie przez **(tajemnica przedsiębiorstwa)** **(tajemnica przedsiębiorstwa)**% głosów na Zgromadzeniu Wspólników, karę pieniężną w wysokości **10 000 zł** (dziesięć tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 20 kwietnia 2000r. pełnomocnik **(tajemnica przedsiębiorstwa)** złożył do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu zgłoszenie zamiaru łączenia, polegającego na nabyciu przez **(tajemnica przedsiębiorstwa)** udziałów w **MAS Zp. Z o.o. z/s we Wrocławiu**, zwanej dalej **(tajemnica przedsiębiorstwa)**, w ilości powodującej osiągnięcie progu **(tajemnica przedsiębiorstwa)**% głosów na Zgromadzeniu Wspólników.

/dowód k. 1/

Z uwagi na niezgłoszenie zamiaru przez organ zarządzający przedsiębiorcy, którego udziały są nabywane Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów pismem z dnia 28 kwietnia 2000r. wskazał na konieczność dopełnienia tego obowiązku. Wobec braku odpowiedzi na poprzednie pismo Urząd w dniu 31.05.2000r. ponaglił obu przedsiębiorców. W odpowiedzi na ponaglenie Spółka MAS pismem z dnia 1 5.06.2000r. wniosła o przedłużenie terminu do uzupełnienia zgłoszenia uzasadniając wniosek nieposiadaniem koniecznych informacji dotyczących Spółki **(tajemnica przedsiębiorstwa)**. Jednocześnie poinformowała Urząd, że firma **(tajemnica przedsiębiorstwa)** posiada jedynie **(tajemnica przedsiębiorstwa)** % głosów na Zgromadzeniu Wspólników.

/dowód k. 2 5/

Z analizy nadesłanego w sprawie przez pełnomocnika **(tajemnica przedsiębiorstwa)** materiału wynika, że łączna wartość rocznej sprzedaży przedsiębiorców uczestniczących w łączeniu w roku kalendarzowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru, czyli w 1 999r. przekroczyła próg 25 mln euro, z którym ustawa antymonopolowa łączy powstanie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców organowi antymonopolowemu.

Zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego

1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, który nakłada na łączących się przedsiębiorców obowiązek notyfikacji zamiaru łączenia przed Prezesem UOKiK.

Organ antymonopolowy ustalił, że w dniu 7 listopada 1998r. została zawarta umowa pomiędzy Joerger-Werbung GmbH z siedzibą w Duren, RFN reprezentowaną przez Hermana Josefa Klinkhammera a **(tajemnica przedsiębiorstwa)**. Na mocy powyższej umowy Spółka **(tajemnica przedsiębiorstwa)** objęła **(tajemnica przedsiębiorstwa)** udziałów w Spółce MAS we Wrocławiu. Dodatkowo ww. strony sporządziły powyższą umowę w języku niemieckim w formie aktu notarialnego. Tak więc w dniu tym nastąpiło urzeczywistnienie zamiaru łączenia.

Tymczasem zgłoszenie powyższej transakcji wpłynęło 20 kwietnia 2000r. (dokonane przez Spółkę **(tajemnica przedsiębiorstwa)**) czyli z opóźnieniem wynoszącym 16 miesięcy. Nie wpłynęło natomiast do chwili zamknięcia niniejszego postępowania zgłoszenie łączenia ze strony Spółki MAS z Wrocławia.

W dniu 31 sierpnia 2000r. Prezes Urzędu w związku z niedopełnieniem obowiązku notyfikacji zamiaru łączenia wszczął przeciwko spółce MAS postępowanie w sprawie nałożenia, na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, kary pieniężnej za niewykonanie w terminie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia.

/dowód k. 6/

Na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Spółka MAS pismem z dnia 18.09.2000r. wyjaśniła, iż Zarząd Spółki MAS został poinformowany przez spółkę **(tajemnica przedsiębiorstwa)** o nabyciu **(tajemnica przedsiębiorstwa)** udziałów. Zarząd Spółki po otrzymaniu informacji złożył wniosek do sądu rejestrowego o przyjęcie nowej listy współników. Po zawarciu umowy zbycia udziałów między firmą Joerger Werbung GmbH a firmą **(tajemnica przedsiębiorstwa)** powstał spór dotyczący ilości zbytych udziałów, który nadal toczy się przed sądem niemieckim. Nowy udziałowiec poinformował Zarząd Spółki MAS, że dokona zgłoszenia do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i w tym celu powołuje pełnomocników. Jednocześnie nowy udziałowiec zażądał, by Zarząd Spółki MAS wpisał po stronie **(tajemnica przedsiębiorstwa)** większą liczbę udziałów niż to wynika z umowy zbycia. Zarząd MAS odmówił Spółce **(tajemnica przedsiębiorstwa)** prawa do większej liczby udziałów. W odpowiedzi na ponaglenie Urzędu Zarząd zwrócił się do pełnomocnika firmy **(tajemnica przedsiębiorstwa)** o nadesłanie danych wymaganych do zgłoszenia zamiaru łączenia. Pomimo tych wezwań zarówno pełnomocnik, jak i **(tajemnica przedsiębiorstwa)** pozostawili bez odpowiedzi wezwania do przekazania wymaganych informacji Spółce MAS.

/dowód k.7 .23/

Zgodnie z informacją pełnomocnika Zarząd Spółki MAS uzyskał wiadomość o nabyciu udziałów przez **(tajemnica przedsiębiorstwa)** w dniu 18.06.1999r.

/dowód k. 26/

Organ antymonopolowy zważył co następuje:

Artykuł 11 ustawy antymonopolowej wyznacza zakres kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach łączenia przedsiębiorców. W wypadku planowanego łączenia w trybie art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej, zgodnie z § 2 ust. 3 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. 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 poz. 1161) zamiar taki zgłaszają Prezesowi Urzędu zarówno organ zarządzający przedsiębiorcy nabywającego akcje lub udziały, jak i organ zarządzający spółki, której akcje lub udziały są przedmiotem

transakcji.

W związku z tym w terminie wskazanym w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej zgłoszenia miał dokonać Zarząd Spółki (**tajemnica przedsiębiorstwa**) oraz Zarząd Spółki MAS. Obydwa organy czynności przewidzianych w ww. artykule nie dokonały.

Artykuł 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, że zgłoszeniu podlega **zamiar** łączenia przedsiębiorców w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Czynność, o której wyżej mowa powinna bezpośrednio poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru. W przedmiotowej sprawie urzeczywistnienie zamiaru łączenia nastąpiło w dniu 7 listopada 1998r., tj. w dniu zawarcia umowy zbycia udziałów pomiędzy Joerger Werbung GmbH i (**tajemnica przedsiębiorstwa**), tak więc dzień 6 listopada 1998r. był ostatnim dniem na dokonanie zgłoszenia łączenia na etapie zamiaru. Tymczasem zgłoszenie przedmiotowego łączenia wpłynęło (ze strony Spółki (**tajemnica przedsiębiorstwa**)) w dniu 20 kwietnia 2000r., czyli po 1 roku 5 miesiącach i 14 dniach. Natomiast zgłoszenie łączenia ze strony Spółki MAS nie wpłynęło do dnia wydania niniejszej decyzji. Mając jednakże na uwadze art. 187 k.h. wskazujący, iż przejście udziału zyskują moc wobec spółki dopiero od chwili, gdy spółka otrzyma zawiadomienie o tym od jednego z zainteresowanych, a z informacji pełnomocnika wynika, że Zarząd o transakcji dowiedział się w dniu 18 czerwca 1999r. należy uznać, iż opóźnienie wynosi 1 rok 3 miesiące i 12 dni (do 30.09.2000r.) Na taki moment (*wyjątek dla sytuacji gdy spółka nie była powiadomiona przez udziałowca o zamiarze zbycia udziałów*) rozpoczęcia biegu terminu dla zgłoszenia zamiaru łączenia przez spółkę przejmowaną wskazuje Stanisław Gronowski Ustawa antymonopolowa. Komentarz. str.260.

Zdaniem organu antymonopolowego nie może być usprawiedliwieniem w przedmiotowej sprawie spór pomiędzy spółką (**tajemnica przedsiębiorstwa**) a MAS co do ilości objętych udziałów, gdyż nie ma wątpliwości, iż (**tajemnica przedsiębiorstwa**) posiada udziały w ilości uprawniające do (**tajemnica przedsiębiorstwa**)% głosów na Zgromadzeniu Wspólników, a obowiązek powiadomienia Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów powstaje z chwilą przekroczenia progu 25 % głosów na Zgromadzeniu Wspólników. Jednocześnie należy wskazać, iż brak kontaktu ze spółką (**tajemnica przedsiębiorstwa**) nie uniemożliwiał przedstawienia informacji dotyczących tylko Spółki MAS. Należy tu wskazać, iż również drugi przedsiębiorca powoływał się na trudności w nawiązaniu kontaktu z Zarządem Spółki MAS, mimo to przesłał Urzędowi dane dotyczące jego działalności. Zarząd MAS nie wykazał więc nawet minimum dobrej woli reagując dopiero w momencie zagrożenia karą.

W związku z powyższym Prezes Urzędu zdecydował o nałożeniu na spółkę kary pieniężnej zgodnie z art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Antymonopolowego z dnia 8 marca 2000r. sygn. akt XVII Ama 60/99 organ antymonopolowy ma prawo nałożyć karę za niezgłoszenie w terminie zamiaru łączenia i nie jest przy tym związany oceną skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję. - „Przepis art. 15a ust. 1 ustawy antymonopolowej przewiduje wypadki niedopełnienia obowiązków wynikających z ustawy i sam fakt ich niedopełnienia stanowi przesłankę nałożenia kary pieniężnej. Ewentualny brak negatywnych skutków łączenia może mieć wpływ na wysokość tej kary.” (Podobnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 lipca 1999r., sygn. akt I CKN 184/99 OSNCP nr 2/2000 poz. 33)

Przepis art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej do wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 11 ustawy antymonopolowej. Oznacza to, że stawka kary pieniężnej przewidywana w tym przepisie ma charakter maksymalny, a o jej wysokości w formie uznania administracyjnego decyduje organ antymonopolowy, kierując się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną przy czym w zależności od okoliczności sprawy, pierwsza lub druga funkcja zostaje uznana za

wiodącą. Aby sankcja finansowa w wymiarze kwotowym wywołała oczekiwany skutek, powinna pozostawać w odpowiedniej relacji do potencjału, przychodu i zysku ukaranego przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej przez „**przychód** - rozumie się ¹⁷¹² przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania *decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub od osób fizycznych.

Jak wynika z danych zgromadzonych w niniejszej sprawie, spółka MAS osiągnęła przychód liczony na podstawie zasad określonych w art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej, który wyniósł w 1999r. - **(tajemnica przedsiębiorstwa)** zł. Wysokość kary, o której mowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, wynosi 1% ww. przychodu tj. zł za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, o którym mowa w art. 11 ustawy antymonopolowej. Wobec powyższego maksymalny wymiar kary, jaką mógłby nałożyć organ antymonopolowy na spółkę MAS za 14-miesięczne opóźnienie w zgłoszeniu łączenia wyniósłby **(tajemnica przedsiębiorstwa)** zł. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na spółkę karę w wysokości 10 000 zł, co stanowi **(tajemnica przedsiębiorstwa)** % maksymalnego wymiaru kary.

Określając wysokość kary na ww. poziomie organ antymonopolowy kierował się faktem nieprzesłania zgłoszenia łączenia zawierającego podstawowe dane na temat spółki MAS, bowiem udzielenie tych informacji nie zależy od tego jak układa się współpraca pomiędzy przedsiębiorcami. Spółka MAS nie udzieliła powyższych informacji mimo wezwań, a nawet pomimo wszczęcia postępowania o nałożenie kary. Tak rażące lekceważenie prawa przez przedsiębiorcę winno spotkać się z surową reakcją organu antymonopolowego. Zgodnie bowiem z ustawą antymonopolową podstawą sprawnego systemu kontroli poziomu koncentracji gospodarki jest współpraca łączących się przedsiębiorców z Urzędem Ochrony Konkurencji i

Konsumentów. W świetle powyższych okoliczności kara w ustalonej wysokości nie jest rażąco wysoka. Jednocześnie organ antymonopolowy mając na uwadze nieznaczny wpływ na konkurencję dokonanego łączenia nie nałożył kary w większej wysokości.

W związku z powyższym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Sądu Antymonopolowego, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Karę pieniężną należy wpłacić w terminie 7 dni od uprawomocnienia się decyzji na rachunek Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa 10101010-7878-223-1.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor
Zbigniew Jurczyk