



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W GDAŃSKU**

---

**RGD.411-22/00/CF**

Gdańsk, 30 listopada 2000r.

**DECYZJA NR RGD.32/2000**

Na podstawie art.105 § 1 K.p.a., w związku z art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późniejszymi zmianami), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie niewykonania w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy, obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na objęciu przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ASMA” Sp. z o.o. w Warszawie udziałów „ORDINO” Sp. z o.o. w Kościerzynie w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tejże Spółki, nakłada się na Spółkę ASMA karę pieniężną w wysokości 3.300 zł. (słownie: trzy tysiące trzysta złotych) płatną do budżetu państwa.

**UZASADNIENIE**

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem lub organem antymonopolowym) w dniu 2 czerwca 2000r. wpłynął wniosek w sprawie zgłoszenia łączenia przedsiębiorców, tj. Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „ASAMA” Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: ASMA) i „ORDINO” Sp. z o.o. w Kościerzynie (dalej: ORDINO).

Łącznie polegało na objęciu przez Spółkę ASMA w dniu 29 grudnia 1999r. 20.000 udziałów Spółki ORDINO, w wyniku czego ASMA przekroczyła 50% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tejże Spółki.

Łączna wartość sprzedaży towarów uczestników łączenia – w roku kalendarzowym poprzedzającym rok obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia – przekroczyła 25 mln EURO.

---

**80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30**

**TEL. (058) 346-29-32, TEL/FAX (058) 346-29-33, TEL. CENTRALA (058) 301-50-21**

**E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL**

W związku z tym, że spełnione zostały przesłanki określone 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 ze zmianami), zwanej dalej ustawą antymonopolową, na obu uczestnikach łączenia spoczywał obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiaru dokonania operacji łączenia.

Kwestionariusze Spółek ASMA i ORDINO, opracowane zgodnie z wymogami 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 z 1999r., poz. 1161), wpłynęły do Urzędu w dniu 2 czerwca 2000r.

Mając na względzie fakt, iż poddanie się procedurze notyfikacyjnej nastąpiło, aczkolwiek z własnej inicjatywy stron łączenia, to z przekroczeniem ustawowo określonego terminu, przeciwko Spółce ASAMA zostało wszczęte w dniu 24 sierpnia 2000r., z urzędu, postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia, na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, kary pieniężnej za niezgłoszenie w terminie zamiaru łączenia przedsiębiorców.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania pełnomocnik skarżonej Spółki, pismem z dnia 8 września 2000r., powołując się na orzecznictwo Sądu Antymonopolowego dotyczące nakładania kar pieniężnych z art. 15a ust. 1 pkt 1 oraz literaturę przedmiotu, wniósł o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, podnosząc, iż dokonane łączenie nie spowodowało niekontrolowanej koncentracji gospodarczej i nie może szkodzić konkurencji na rynku, bowiem w jego wyniku nie doszło do powstania na nim przedsiębiorcy o pozycji dominującej. Powołując się na pismo Urzędu z dnia 12 czerwca 2000r. pełnomocnik wskazał ponadto, iż nie byłoby zastrzeżeń do przedmiotowego łączenia, gdyby jego zamiar łączący się przedsiębiorcy zgłosili w wymaganym terminie. W jego ocenie realizacja przedmiotowego łączenia nie naruszyła interesu publicznoprawnego chronionego ustawą antymonopolową, jak też nie spowodowała osiągnięcia przez Spółkę znaczących korzyści finansowych ani osiągnięcia celu, którego realizacja nie byłaby możliwa bez naruszenia przepisów ustawy.

Wskazując na represyjno-prewencyjny charakter kary pieniężnej, pełnomocnik Spółki podniósł, iż winna być ona stosowana wtedy, gdy sprawca ma świadomość bezprawności swego działania i można mu przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Taka sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie, bowiem niezgłoszenie łączenia przez skarżoną wyni-

kało z błędnego przekonania służb prawnych obu łączących się przedsiębiorców o braku takiego obowiązku. ASMA uzupełniła ten brak niezwłocznie po uzyskaniu zewnętrznej opinii prawnej, zgłaszając dokonane łączenie poprzez złożenie wymaganego kwestionariusza notyfikacyjnego.

#### **ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ I ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:**

Art. 11 ustawy antymonopolowej wyznacza zakres kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach łączenia przedsiębiorców.

Obecna kontrola organu antymonopolowego, w aspekcie oceny działań koncentracyjnych mających miejsce na rynku, nie jest kontrolą *ex post*, jak miała miejsce w okresie przed nowelizacją ustawy antymonopolowej dokonaną ustawą z dnia 3 lutego 1995r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. z 1995r., Nr 41, poz. 208), tj. przed wejściem w życie w dniu 19 maja 1995r., lecz kontrolą *ex ante*.

Art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, że zgłoszeniu do Urzędu podlega **zamiar** łączenia przedsiębiorców w terminie 14 dni od daty dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zgłoszenie, o którym mowy wyżej powinno zatem poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru. Nie ma przy tym przeszkód prawnych, aby nastąpiło ono odpowiednio wcześniej, z tym że sam zamiar musi być jednak na tyle skonkretyzowany, by zgłoszenie pozwalało organowi antymonopolowemu na ocenę łączenia z punktu widzenia przesłanek o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu [...] (por. St. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 257-258). Stąd też należy przyjąć, że opiniowaniu przez Urząd podlega nie prognoza ale konkretne działania właściwych organów przedsiębiorstw (decyzje lub podjęte w innej formie oświadczenie woli) zmierzające do dokonania łączenia, tak aby ustalić było można, czy po stronie tychże przedsiębiorstw istnieje obowiązek zgłoszenia.

W świetle powyższego Spółka ASMA powinna była wystąpić do dnia 10 stycznia 2000r. z wnioskiem o notyfikację łączenia, określonego art. 11 ust. 2 pkt 3, bowiem uchwała Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki ASMA Nr 23/99 w sprawie w sprawie objęcia udziałów w ORDINO została podjęta w dniu 27 grudnia 1999r. Objęcie udziałów w ORDINO, powodujące przekroczenie 50% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tejże Spółki,

nastąpiło w dniu 29 grudnia 1999r. na podstawie aktu notarialnego. Zgłoszenie łączenia wpłynęło do Urzędu 2 czerwca 2000r., czyli prawie sześć miesięcy po powzięciu zamiaru łączenia i ponad cztery miesiące po faktycznej jego realizacji. Nie budzi więc żadnych wątpliwości fakt, że dokonane ono zostało z przekroczeniem ustawowo określonego terminu. W wyniku dokonanego łączenia ASMA faktycznie uzyskała 70,91% głosów na Zgromadzeniu Wspólników ORDINO.

Należy przy tym wskazać, iż z przesłanych do Urzędu informacji wynika, iż w dniu 28 marca 2000r. ASMA dokonała ponownego objęcia udziałów w ORDINO (20.000 szt.), uzyskując 82,98% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tejże Spółki. Łączenie to nie jest jednakże przedmiotem niniejszego postępowania.

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. Oznacza to, że choć stawki kary pieniężnej przewidziane w tym przepisie mają charakter maksymalny, to o jej wysokości decyduje w tym konkretnym przypadku organ antymonopolowy kierując się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną jak i prewencyjną (dyscyplinującą), przy czym w zależności od okoliczności sprawy pierwsza lub druga funkcja uznana jest za wiodącą. Aby sankcja finansowa w wymiarze kwotowym wywoływała oczekiwany skutek, powinna stać w odpowiedniej relacji do potencjału, przychodu i zysku ukaranego przedsiębiorcy.

Jest bezspornym, iż nakładanie kar w trybie przepisów art. 15 a ust. 1 pkt 1 odbywa się w trybie uznania administracyjnego. Należy jednakże przy tym wskazać, iż nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w powołanym art. 15a ust. 1 ustawy antymonopolowej nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję. Przepis ten 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 kary pieniężnej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7.07.1999r., sygn. akt I CKN 184/99 i wyrok Sądu Okręgowego Sądu Antymonopolowego z dnia 3 grudnia 1999r., sygn. akt XVII Ama 67/99).

Przedmiotem niniejszego postępowania było przestrzeganie przez Spółkę ASMA przepisów ustawy o przeciwdziałaniu [...] i wykazany fakt jej naruszenia poprzez niezgłoszenie w ustawowo określonym terminie łączenia z ORDINO był podstawowym kryterium decy-

dującym o nałożeniu kary. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 6.11.2000r., sygn. akt XVII Ama 2/00) przedsiębiorca zobowiązany jest do zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamiaru łączenia w przypadkach wskazanych w ustawie w ciągu 14 dni od powzięcia projektu, planu lub intencji takiej czynności. Brzmienie przepisu nie pozostawia bowiem wątpliwości, że chodzi o czas, w którym powstał już zamiar łączenia, niezależnie od stopnia jego konkretyzacji.

Organ antymonopolowy nie podziela stanowiska pełnomocnika skarżonej, iż niezajomość przepisów ustawy czy też błędna jej interpretacja może stanowić przesłankę uzasadniającą odstąpienie od nałożenia kary.

Merytoryczna ocena zamierzonego łączenia na stan konkurencji należy do organu antymonopolowego, a nie łączącego się przedsiębiorcy. Nakładając karę pieniężną organ bierze również pod uwagę oddziaływanie tego łączenia na konkurencję rynkową w kontekście zgodności z aksjologią ustawy antymonopolowej. Podniesiony przez pełnomocnika skarżonej argument, iż dokonane łączenie nie wywarło negatywnych skutków dla konkurencji na rynku, którego dotyczy, jak i fakt nie osiągnięcia przez skarżoną korzyści lub celu, którego nie osiągnęłaby bez naruszenia przepisów ustawy, nie może być dostateczną przesłanką do nie nakładania kary pieniężnej. Przesłanki te mogą mieć wpływ jedynie na wysokość nałożonej kary.

Z danych uzyskanych od Spółki ASMA wynika, że jej przychód za 1999r., liczony na podstawie zasad określonych w art. 2 pkt. 10 ustawy antymonopolowej, wyniósł [...] zł.

Maksymalny wymiar kary ustalony w oparciu o zapis art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej wynosi:

$$1\% \text{ od [...] zł} \times 6 \text{ miesięcy} = \text{[...] zł.}$$

Wobec niedopełnienia przez ASME obowiązkowi zgłoszenia w terminie zamiaru łączenia organ antymonopolowy nałożył karę w kwocie 3.300 zł (słownie: trzy tysiące trzysta złotych).

Odstąpiono od nałożenia kary w maksymalnym wymiarze biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że Spółka, aczkolwiek po terminie, to jednak dobrowolnie i z własnej inicjatywy wywiązała się z ustawowego obowiązku zgłoszenia. O złagodzeniu wymiaru kary pośrednio zadecydowały również następujące okoliczności:

- podstawowy cel uregulowań ustawy antymonopolowej dotyczących kontroli zmian strukturalnych przedsiębiorców nie został naruszony,
- wynikający z art. 11 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu [...] obowiązek został ostatecznie przez strony łączenia dopełniony.

Mają na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Karę należy uiścić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP O/O Warszawa 10101010-7878-223-1, w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

**POUCZENIE:** Od decyzji niniejszej przysługuje stronie prawo odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, za pośrednictwem Delegatury UOKiK w Gdańsku, w terminie 14 dni od daty doręczenia.

*z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*Roman Jarząbek*

*Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku*