



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, dnia 12 lipca 2007 r.

DOK3-430/1/07/MB

DECYZJA nr DKK - 1/07

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Sobieski Trade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 40.000 zł (słownie: czterdzieści tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa z tytułu dokonania koncentracji, polegającej na przejęciu przez Sobieski Trade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Centrum TMT Sp. z o.o. z siedzibą w Dzierżoniowie, bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 15 lutego 2007 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wszczął z urzędu na podstawie art. 44 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji”, postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na Sobieski Trade Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „Sobieski Trade”, kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, polegającej na przejęciu przez Sobieski Trade kontroli nad Centrum TMT Sp. z o.o. z siedzibą w Dzierżoniowie, zwaną dalej „Centrum TMT”, z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji, o czym zawiadomił Sobieski Trade pismem z dnia 16 lutego 2007 r.

Odnosząc się do postawionego zarzutu Sobieski Trade wyjaśniła (pismo z dnia 26 lutego 2007 r.), iż niedopełnienie obowiązku zgłoszenia na etapie zamiaru koncentracji wynikało z nieprawidłowej interpretacji przepisów o kontroli koncentracji ustawy antymonopolowej dokonanej przez kancelarię prawną Marek Musioł Kancelaria Prawnicza świadcząca Sobieski Trade - w okresie poprzedzającym przedmiotową koncentrację pomoc prawną. Kancelaria ta bowiem błędnie zinterpretowała art. 12 i następane ustawy o ochronie konkurencji, informując Sobieski Trade, iż pierwsze wejście podmiotu na inny rynek, na którym dotychczas nie działał, pomimo spełnienia warunków określonych w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji nie wymaga uzyskania zgody *ex ante* Prezesa Urzędu. Z powyższych powodów Sobieski Trade nie posiadała świadomości istnienia obowiązku zgłoszenia przedmiotowej koncentracji. Jednocześnie Sobieski Trade wskazała, iż niezwłocznie po ujawnieniu faktu niedopełnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, przedłożyła zgłoszenie dokonania tej koncentracji Prezesowi Urzędu.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

W dniu 30 stycznia 2007 r. do Prezesa Urzędu wpłynęło zgłoszenie dokonanej koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Sobieski Trade kontroli nad Centrum TMT. Mając na względzie fakt, iż zgodnie z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji, po spełnieniu przesłanek ustawowych, obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu podlega zamiar koncentracji, a nie koncentracja już dokonana, zgłoszenie przez Sobieski Trade faktu dokonania koncentracji nie było przedmiotem postępowania antymonopolowego.

W dniu 22 czerwca 2006 r. na podstawie umowy sprzedaży udziałów Sobieski Trade nabyła od Pani Moniki Kwiędacz (właściciela 54% udziałów) i Pana Tadeusza Kwiędacza (właściciela 46% udziałów) spółkę Centrum TMT. W wyniku tej transakcji Sobieski Trade nabyła wyłączną i bezpośrednią kontrolę nad tym przedsiębiorcą, co wypełnia dyspozycję art. 12. ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji stanowiąc jedną z form koncentracji przedsiębiorców przewidzianą w tej ustawie. Jednocześnie łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w tej koncentracji w 2005 r. przekraczał równowartość 50.000.000 Euro. Ponadto nie wystąpiły w tej sprawie żadne okoliczności z katalogu przesłanek wymienionych w art. 13 ustawy o ochronie konkurencji, wyłączające obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji Prezesowi Urzędu.

Mając powyższe na uwadze na Sobieski Trade spoczywał obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Sobieski Trade kontroli nad Centrum TMT.

Z przedstawionego zgłoszenia faktu dokonania koncentracji wynika, że **Sobieski Trade** należy do grupy kapitałowej, na czele której stoi notowana na giełdzie paryskiej Belvedere S.A. z siedzibą w Beaune we Francji. Decydujący wpływ na Belvedere S.A. mają dwie rodziny założycieli firmy, tj. Rodzina Rouvroy oraz Rodzina Tryliński, które posiadając łącznie 26,43% kapitału zakładowego Spółki dysponują dzięki uprzywilejowaniu akcji co do głosu pakietem 40,12% ogólnej liczby głosów na zgromadzeniu wspólników, oraz grupa kapitałowa CL Financial, która posiada 39,34% kapitału zakładowego oraz 32,05% ogólnej liczby głosów. W Polsce Grupa Belvedere jest obecna od 1992 r. i obecnie posiada 11 spółek zależnych, z których następujące cztery:

- 1) Sobieski Trade (Wnioskodawca),
- 2) Destylarnia Sobieski S.A. z siedzibą w Starogardzie Gdańskim,
- 3) Destylarnia Polmos S.A. w Krakowie,
- 4) Fabryka Wódek Polmos Łańcut S.A. z siedzibą w Łańcucie,

zajmują się produkcją i sprzedażą (wprowadzaniem do obrotu) wódek czystych i wódek gatunkowych, przy czym Sobieski Trade prowadzi również działalność, polegającą na hurtowej dystrybucji napojów alkoholowych wysokoprocentowych o zawartości alkoholu powyżej 18% i jest obok Sobieski Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Centrum TMT Sp. z o.o. z siedzibą w Dzierżoniowie, TMT Sp. z o.o. z siedzibą w Dzierżoniowie, Rokicki Sp. z o.o. z siedzibą w Skierniewicach, Przedsiębiorstwa Handlowo Produkcyjnym Wiesław Wawrzyniak Sp. z o.o. z siedzibą w Niedźwiadach, Hurtowni Artykułów Spożywczych i Spirytusowych HASIS Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie oraz Zakładu Handlowego „HZ” Sp. z o.o. z siedzibą w Wejherowie kolejną spółką Grupy Belvedere obecną na tym rynku. Pozostałe spółki z grupy zajmują się: Domain Menada Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - importem i sprzedażą win, Wytwórnia Drożdży Piekarskich Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie - produkcją i sprzedażą (wprowadzaniem do obrotu) drożdży piekarskich, Euro-Agro Warszawa Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - sprzedażą opakowań szklanych, zaś Sobieski International Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - zwalczaniem biedy i zjawisk patologicznych wśród dzieci oraz promowaniem dzieci szczególnie uzdolnionych, natomiast Cris Vin Niko S.A. z siedzibą w Toruniu i Kiper Collection Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie prowadzą żadnej działalności gospodarczej.

Centrum TMT od początku 2006 r. nie prowadzi działalności gospodarczej – działalność jej przejęła bowiem spółka zależna TMT Sp. z o.o. z siedzibą w Dzierżoniowie, która zajmuje się:

- hurtową dystrybucją napojów alkoholowych wysokoprocentowych o zawartości alkoholu powyżej 18%
- hurtową dystrybucją napojów alkoholowych niskoprocentowych o zawartości alkoholu powyżej 4,5% do 18%, z wyjątkiem piwa,
- hurtową dystrybucją napojów alkoholowych o zawartości alkoholu do 4,5% oraz piwa
- sprzedażą detaliczną napojów alkoholowych i bezalkoholowych.

Przychód Sobieski Trade w roku 2006 wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa – § 1 Załącznika do niniejszej decyzji].

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Ustawa o ochronie konkurencji w art. 12 ust. 1 stanowi, że zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50.000.000 Euro.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji ma miejsce w sytuacji przejęcia poprzez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku lub w jakikolwiek inny sposób - bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym albo częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców.

Jak wykazano powyżej w przedmiotowej koncentracji spełnione zostały wszystkie ustawowe przesłanki, od których uzależnione jest zgłoszenie zamiaru takiej transakcji Prezesowi Urzędu. Ponadto nie wystąpiły w tej sprawie żadne okoliczności z katalogu przesłanek wymienionych w art. 13 ustawy o ochronie konkurencji, wyłączające ten obowiązek.

Mając powyższe na uwadze na Sobieski Trade spoczywał obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Sobieski Trade kontroli nad Centrum TMT.

Twierdzenie Sobieski Trade, iż okolicznością ekskulpującą jest słabe przygotowanie merytoryczne jego poprzedniego pełnomocnika należy uznać za prawnie irrelevantne. Wybór pełnomocnika należy do strony i to ona ponosi wszelkie konsekwencje prawne tego wyboru. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny w sytuacji, gdy strona jest prawidłowo reprezentowana przez pełnomocnika, a zwłaszcza gdy nie można stwierdzić, aby pełnomocnik działał na szkodę swojego mocodawcy, to skutki podejmowanych przez pełnomocnika działań i zaniechań - zarówno pozytywne, jak i negatywne - obciążają reprezentowanego (wyrok NSA z dnia 19 grudnia 1997 r. Sygn. akt I SA/Gd 1144/97, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1998/6, poz. 219). W związku z tym sądy administracyjne uznają konsekwentnie, że np. uchybienie terminu z winy pełnomocnika nie stanowi podstawy do jego przywrócenia (wyrok NSA z dnia 25 lipca 1995 r. (SA/Sz 1345/95), LEX nr 26888), czy oczekiwanie na poradę radcy prawnego nie jest przesłanką uprawdopodobniającą brak winy strony w uchybieniu terminu do dokonania czynności procesowej (niepublikowany wyrok NSA z dnia 26 listopada 1997 r., SA/Lu 1219/96). Jednocześnie należy wspomnieć, iż z akt sprawy nie wynika, ażeby Sobieski Trade podjęła jakiegokolwiek kroki w celu wyjaśnienia swoich rzekomych wątpliwości. Ponadto zarówno przed zrealizowaniem kwestionowanej koncentracji, jak i po jej zrealizowaniu dokonała szeregu notyfikacji zamiarów koncentracji Prezesowi Urzędu, co świadczy o tym, że Spółka miała świadomość ciężącego na niej obowiązku zgłoszenia organowi antymonopolowemu zamiaru koncentracji i znała przepisy prawne regulujące tę kwestię.

W myśl art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Kara ta ma charakter fakultatywny i o celowości jej nałożenia oraz wysokości decyduje Prezes Urzędu. Wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej organ antymonopolowy działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 104 ww. ustawy).

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego nałożenie przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców ma charakter uznaniowy i nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję [Postanowienie SN z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 184/99 (OSNC 2000/2/33) oraz Postanowienie SN z dnia 22 marca 2001 r. I CKN 1127/98, nie publ.]. Brak wpływu na konkurencję ma jednak znaczenie dla wymiaru kary (Wyrok SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I CKN 1150/98, nie publ.). W takim wypadku kara winna być bliższa dolnej, a nie górnej granicy zagrożenia ustawowego (wniosek taki płynie z Wyroku SA z dnia 4 lutego 1998 r., XVII Ama 66/97, nie publ.). Ponadto jak wskazuje w tym orzeczeniu Sąd Antymonopolowy kara pieniężna powinna być jednak na tyle dolegliwa, aby czyniła nieopłacalne ewentualne próby uchylania się w przyszłości przedsiębiorców od poddania się antymonopolowej kontroli połączeń z ich udziałem.

W piśmiennictwie antymonopolowym zwraca się uwagę, iż Prezes Urzędu nakłada karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy w razie spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek zawartych w tym przepisie, włącznie z przesłankami podmiotowymi, tj. w przypadku stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie obejmowało co najmniej nieumyślność (M. Król - Bogomilska: Kary pieniężne w prawie antymonopolowym, Warszawa 2001, s. 88).

Oceniając stopień zawinienia spółki Sobieski Trade w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Sobieski Trade. Biorąc pod uwagę fakt, iż prowadzi ona działalność na dużą skalę oraz działa na rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem), powinna mieć świadomość istnienia przepisów prawa konkurencji. Organ antymonopolowy wziął również pod uwagę fakt, że duże przedsiębiorstwo, działające w ramach międzynarodowej grupy kapitałowej, posiadać powinno odpowiednią wiedzę prawniczą i ekonomiczną, która umożliwi mu łatwiejsze rozpoznanie, czy jego działanie bądź zaniechanie stanowi naruszenie prawa konkurencji.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko przesłankę naruszenia przez Sobieski Trade przepisów prawa konkurencji, polegającego na niewykonaniu obowiązku ustawowego, jaki został na nią nałożony, poprzez niedochowanie

należytej staranności i niedokonanie notyfikacji organowi antymonopolowemu określonego w ustawie o ochronie konkurencji zamiaru koncentracji, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu tego przedsiębiorcy.

To, iż Sobieski Trade dokonała z własnej inicjatywy zgłoszenia faktu koncentracji nie może być skutecznie podnoszone dla oceny dochowania przez Spółkę należytej staranności - może mieć najwyżej znaczenie przy wazeniu wysokości kary za niewykonanie obowiązku określonego w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy, stąd też zostało potraktowane jako okoliczność łagodząca. Przy wazeniu wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uznał również to, iż było to pierwsze naruszenie przez Sobieski Trade ustawy o ochronie konkurencji.

W ocenie Prezesa Urzędu okolicznością, która ma wpływ na wysokość nałożonej kary pieniężnej, jest fakt, iż w wyniku dokonanej, bez notyfikacji organowi antymonopolowemu, koncentracji polegającej na przejściu przez Sobieski Trade kontroli nad Centrum TMT konkurencja na rynku nie została istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na tym rynku.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu uznał, że waga i okoliczności naruszenia ustawy o ochronie konkurencji przesądzają o zasadności nałożenia na Sobieski Trade kary pieniężnej w wysokości 40.000 zł (słownie: czterdzieści tysięcy złotych).

Jak wskazano powyżej przychody Sobieski Trade w roku 2006 wyniosły [tajemnica przedsiębiorstwa – § 1 Załącznika do niniejszej decyzji]. Zatem kara maksymalna, którą Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę Spółkę wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa – § 2 Załącznika do niniejszej decyzji].

Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna, stanowiąca ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – § 3 Załącznika do niniejszej decyzji] % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – § 4 Załącznika do niniejszej decyzji] % maksymalnej wysokości kary przewidzianej w art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji ma więc raczej walor dyscyplinujący i prewencyjny i ma jedynie nakłonić Sobieski Trade do terminowego realizowania zobowiązań wobec Prezesa Urzędu wynikających z ustawy o ochronie konkurencji w przyszłości. Kara ta stanowi niewielki ułamek przychodu Sobieski Trade i nie powinna wpłynąć w sposób istotny na sytuację finansową Spółki.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. oraz w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymuje:

Sobieski Trade Sp. z o.o., Kołaczkowo