



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

RGD-411/01/03/MLM

Gdańsk, dnia 5 maja 2003r.

DECYZJA nr RGD. 6/2003

Na podstawie art. 104 k.p.a. w związku z art. 80 i 101 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zmianami) oraz stosownie do treści art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – nakłada się na Spółkę z o.o. U w S karę pieniężną w wysokości ...płatną do budżetu państwa, z tytułu niewykonania w ustawowym terminie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji określonej art. 12 ust. 3 pkt. 1 ustawy antymonopolowej, a polegającej na objęciu przez Spółkę D udziałów Spółki z o.o. E w S, w ilości przyznającej nabywcy ponad 25% głosów w organach Spółki nabywanej.

UZASADNIENIE

W listopadzie 2002r. delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku powzięła wiadomość o dokonanej operacji kapitałowej, polegającej na objęciu przez Spółkę D udziałów Spółki z o.o. E w S, w ilości dającej nabywcy prawo do ponad 25% głosów w organach Spółki nabywanej.

Wyniki przeprowadzonych przez organ antymonopolowy czynności wyjaśniających podjętych w sprawie, w tym również uzyskane od bezpośrednich uczestników koncentracji wyjaśnienia, potwierdziły fakt dokonania operacji bez uprzedniej jej notyfikacji przed Prezesem UOKiK, mimo, iż wypełnione zostały kryteria art. 12 ust. 1 i ust. 3 pkt. 1 ustawy odnoszące się tak do wartości obrotu, jak wpływu wywieranego na przedsiębiorcę pasywnego, bowiem.:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, obliczony zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 15 ustawy o ochronie [...], w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, przekroczył równowartość 50.000.000 €,
- w wyniku dokonanej operacji Korporacja U uzyskała 45,35% głosów w organach nabywanej spółki E.

Dodatkowo – w przedmiotowej sprawie – nie wystąpiła żadna z przesłanek określonych art. 13 ust. 1 i 2, której spełnienie skutkowałoby wyłączeniem spod rygorów ustawy antymonopolowej obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, gdyż:

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

- obrót przedsiębiorcy, którego udziały były przedmiotem transakcji, w każdym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie przekraczał wartość 10 000 000€,
- udział nabywanej Spółki w rynku morskich, promowych przewozów pasażerskich, wykonywanych na akwenie, w ramach obsługi tras transportowych: porty polskie– porty szwedzkie wynosi ok.%.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i okoliczności faktyczne organ antymonopolowy dnia 8 stycznia 2003r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia kary pieniężnej, stawiając Spółce D zarzut niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 ustawy.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania skarżona, pismem z dnia 22 stycznia br., potwierdziła fakt naruszenia przepisu art. 12 ustawy i wniosła o zastosowanie możliwie najniższej kary. Dodatkowo Spółka U, co prawda już na etapie faktycznego urzeczywistnienia koncentracji (a nie powzięcia zamiaru), wystąpiła do Prezesa Urzędu z wnioskiem o jej notyfikację.

Postępowanie w sprawie zgłoszonej koncentracji zostało wszczęte w dniu 21 lutego 2003r., po dokonaniu zgłoszenia i dostarczeniu kwestionariusza WID, opracowanego zgodnie z wytycznymi rozporządzenia RM z dnia 3 kwietnia 2002r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji (Dz.U. Nr 37, poz. 334), uzupełnionego następnie o informacje przekazane pismem U, z dnia 14 marca 2003r.

Organ antymonopolowy oceniając skutki nabycia przez Spółkę z o.o. U udziałów Spółki z o.o. E w S, w wyniku czego nabywca uzyskał ponad 25% głosów na walnym zgromadzeniu wspólników spółki nabywanej wydał zgodę na dokonanie koncentracji, uznając, iż w jej rezultacie nie powstanie, ani nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie w żaden sposób ograniczona.

Organ antymonopolowy zważył i ustalił co następuje:

Art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu nakłada, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę karę pieniężną, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie nie wykonuje obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 ustawy.

Przepis ten wskazuje w sposób nie budzący wątpliwości, co podnosi się również w literaturze przedmiotu¹, że nałożenie kary, wymienione w tym artykule jest obligatoryjne, niezależnie od przyczyn i intencji, jakie legły u podstaw zaniechania wykonania obowiązku notyfikacji zamiaru koncentracji. Jednocześnie brak zgłoszenia nie jest wystarczającą przesłanką dla ukarania jedynie wówczas, jeśli – w danym, konkretnym przypadku koncentracji – nie jest spełnione choć jedno z kryteriów wymienionych w art. 13 ustawy, wyłączających powstanie obowiązku z art. 12 ustawy. Jak wskazują na to ustalenia stanu faktycznego, w przedmiotowej sprawie, okoliczności takie nie występują, brak jest więc jakichkolwiek podstaw dla odstąpienia od wymierzenia kary.

O ile, nakładanie kar na podstawie art. 101 ustawy, ma charakter obligatoryjny, o tyle jednak ostatecznego ustalenia jej wysokości, w granicach określonych tym przepisem, dokonuje organ antymonopolowy w trybie uznania administracyjnego, w oparciu m.in. o

¹ Por. E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Twiggger, Warszawa 2002, s. 333-334.

przesłanki wskazane w art. 104 ustawy, a więc uwzględniające okres (niezgłoszenie lub zgłoszenie po dokonaniu koncentracji), stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów prawa antymonopolowego. W praktyce dodatkowymi kryteriami oceny, jakie brane są pod uwagę przy określaniu wymiaru sankcji są m.in. :

- pozycja rynkowa uczestników koncentracji przed i po jej dokonaniu,
- wpływ koncentracji na stan konkurencji na rynku (rynkach),
- postawa przedsiębiorcy, na którym ciążył obowiązek zgłoszenia, w trakcie prowadzenia postępowania oraz związana z nią funkcja, jaką powinna pełnić kara, tj.: represyjna (w celu przymuszenia) lub/albo prewencyjna (dyscyplinująca)
- przyczyny niedopełnienia obowiązku zgłoszenia

Minimalny wymiar kary, o której mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, wyliczony zgodnie z wytycznymi zawartymi w art. 115 ustawy wynosi:

1.000 € x 4,0202 zł = 4.020,20 zł,
natomiast jej maksymalna wysokość to;
50.000 € x 4,0202 zł = 201.010 zł

Mając na uwadze udowodniony i potwierdzony w materiale dowodowym fakt niewywiązania się przez U z obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na objęciu przez tę Spółkę udziałów Spółki z o.o. E w S, w ilości przynajmniej nabywcy ponad 25% głosów w organach Spółki nabywanej, organ antymonopolowy nałożył na Spółkę U, karę pieniężną w wysokości zł, co stanowi równowartość €.

Ustalając ostateczny wymiar kary, organ antymonopolowy, oprócz przesłanek wymienionych w art. 104, uwzględnił okoliczności takie jak:

- naruszenie, przez skarżonego przedsiębiorcę, przepisów ustawy antymonopolowej miało miejsce po raz pierwszy,
- mimo, iż po terminie, przedsiębiorca ten wywiązał się dobrowolnie z ciążącego na nim obowiązku zgłoszenia koncentracji ,
- koncentracja nie wywołała negatywnych skutków dla konkurencji na rynku,
- udziały w rynku uczestników koncentracji przed i po jej dokonaniu nie uległy żadnym zmianom,

co – w ocenie Prezesa UOKiK – uzasadnia przyjęcie stanowiska, iż w rozpatrywanej sprawie kara powinna mieć przede wszystkim charakter prewencyjny, i co pozwala na określenie jej wysokości na znacznie niższym, niż maksymalny, poziomie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zmianami) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje 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 Gdańsku.