

URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W POZNANIU

61-702 Poznań, ul. Gwarna 7
Tel. / Fax (0-61) 852-77-50, Tel. (0-61) 852-15-17, 851-86-44
E-mail : poznan@uokik.gov.pl

Poznań, 9.03.2000 r.

RPZ – 411 – S / 3 / 102. / 2000 / AN

DECYZJA Nr RPZ – 11 / 2000

Na podstawie art. 104 § 1 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 (tekst jedn. Dz.U. z 1999 r., Nr 52, poz. 547) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, nakłada się na **EWE Aktiengesellschaft** z siedzibą w Oldenburgu (RFN), z tytułu niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, o którym mowa w art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3a w/w ustawy, polegającego na objęciu w dniu 15 lipca 1999 r. przez Gminę Międzyrzecz oraz EWE Polska Sp. z o.o. w Poznaniu - podmiot zależny od spółki EWE Aktiengesellschaft - udziałów w nowo tworzonej spółce Media Międzyrzecz Sp. z o.o. w Poznaniu, w wyniku którego Gmina Międzyrzecz uzyskała 51%, a EWE Polska Sp. z o.o. w Poznaniu 49% głosów na zgromadzeniu wspólników Media Międzyrzecz Sp. z o.o. w Poznaniu, karę pieniężną w wysokości **15.700 zł (słownie : piętnaście tysięcy siedemset złotych)**, płatną do budżetu Państwa.

Uzasadnienie

W dniu 22.12.1999 r. Gmina Międzyrzecz oraz EWE AG, za pośrednictwem pełnomocnika, dokonały zgłoszenia do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w Poznaniu łączenia przedsiębiorców, polegającego na objęciu w dniu 15 lipca 1999 r. udziałów w nowo tworzonej spółce Media Międzyrzecz Sp. z o.o. w Poznaniu przez EWE Polska Sp. z o.o., co w konsekwencji spowodowało przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników spółki z Poznania.

W piśmie z dnia 14.01.2000 r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zgłosił zastrzeżeń do tego łączenia.

W dniu 25.01.2000 r. Urząd wszczął z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia na EWE AG kary pieniężnej za nieterminowe zgłoszenie łączenia.

W swoich wyjaśnieniach, pełnomocnik EWE AG tłumaczy opóźnienie zgłoszenia zamiaru łączenia trudnościami w uzyskaniu koniecznych dokumentów i informacji od EWE AG z uwagi na konieczność wyjaśniania przepisów, tłumaczenia korespondencji oraz

wewnętrznych uzgodnień z podmiotami zależnymi od EWE AG. Istniała więc świadomość obowiązku zgłoszenia, jednakże ze względu na powyższe utrudnienia oraz wcześniejsze doświadczenia pełnomocnika stron w kontaktach z delegaturami UOKiK w Warszawie i Wrocławiu polegających na odmowie przyjęcia niekompletnych wniosków, strony powstrzymały się od zgłoszenia do czasu skompletowania niezbędnych informacji i dokumentów. Podkreślono również, że chociaż zamiar utworzenia spółki przez Gminę Międzyrzecz był znany znacznie wcześniej, był on na tyle nieskonkretyzowany (co do podmiotów obejmujących udziały, stosunku udziałów, formy organizacyjno – prawnej), że nie było możliwe dokonanie zgłoszenia przed faktycznym zawiązaniem spółki. Wskazuje również na fakt, że utworzona spółka będzie działać przede wszystkim na rynku obrotu i dystrybucji gazu, który to rynek jest w chwili obecnej zmonopolizowany przez Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo. W związku z tym stworzenie alternatywnych możliwości zaopatrzenia w gaz leży w interesie publicznoprawnym, a przede wszystkim w interesie konsumentów.

W związku z powyższym strona wniosła o odstąpienie od wymierzania kary.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje :

W dniu 15.07.1999 r. został dokonany wpis do rejestru handlowego i spółka Media Międzyrzecz Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu uzyskała osobowość prawną. W nowo tworzonej spółce Gmina Międzyrzecz uzyskała 51%, a EWE Polska Sp. z o.o. w Poznaniu 49% głosów na zgromadzeniu wspólników.

W 1999 r., czyli w roku poprzedzający dzień wydania decyzji, EWE AG z siedzibą w Oldenburgu osiągnęła przychód w wysokości 3.588.404.160,35 DM (wg stanu na 21.02.2000 r.), co stanowi równowartość 7.576.556.544,163 zł (wg kursu kupna walut obcych ogłaszanego przez NBP z dnia 29.12.1999 r. 1 DM=2,1114 zł)

Zgodnie z treścią art. 11 ust.1 w związku z art. 11 ust.2 pkt 3 a ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. 1999 r. Nr 52 Poz. 547), zamiar łączenia przedsiębiorców polegający na objęciu akcji lub udziałów nowo tworzonego przedsiębiorcy, powodujący przekroczenie 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników, jeżeli łączna wartość rocznej sprzedaży towarów podmiotów obejmujących te akcje lub udziały – w roku kalendarzowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru – przekracza 25 milionów EURO, podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek.

Zgodnie z treścią art. 15a ust. 1 pkt 1 w/w, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną do wysokości 1 % przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art. 11. Przychodem, w rozumieniu tego przepisu, jest $\frac{1}{12}$ przychodu uzyskanego w roku podatkowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub od osób fizycznych (art. 2 pkt 10 ustawy o p.p.m. i o.i.k.). W przypadku zamiaru łączenia podlegającego zgłoszeniu na podstawie art. 11 ust. 2 pkt 3 a w/w ustawy, które miał obowiązek zgłosić Prezesowi Urzędu, w trybie obowiązującego w dniu zgłoszenia łączenia rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1995 roku w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcania podmiotów gospodarczych, oraz określenia podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz. U. Nr 87 z 1995 r. poz. 438), zarówno organ zarządzający

przedsiębiorcy nabywającego lub obejmującego udziały lub akcje, jak i organ zarządzający spółki, której udziały lub akcje są przedmiotem nabycia lub objęcia, a jeżeli podmioty te są podmiotami zależnymi w rozumieniu § 1 ust. 3 w/w rozporządzenia – zgłoszenia tego dokonują organy zarządzające podmiotów dominujących (§ 1 ust. 1, 2 i 3 w/w rozporządzenia).

W przedmiotowej sprawie obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia spoczywał na zarządzie gminy Międzyrzecz oraz zarządzie podmiotu dominującego względem EWE Polska Sp. z o.o. czyli EWE AG z siedzibą w Oldenburgu.

W ustawie o p.p.m. brak jest ściśle określonych unormowań dotyczących początku biegu terminu dla zgłoszenia zamiaru łączenia. Dlatego też względy praworządności i potrzeba uwzględnienia słusznego interesu przedsiębiorców, na jakich opiera się postępowanie administracyjne (art. 6 i 7 kpa), uzasadniają stanowisko, aby w tym przypadku karać nie budzące wątpliwości przypadki niedopełnienia powyższego obowiązku. Dlatego, na potrzeby ustalenia kary, początek 14 – dniowego terminu na dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia należy powiązać najpóźniej z momentem dojścia do skutku któregoś z przypadków łączenia, o których mowa w art. 11 ust. 2 w/w ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę zarząd EWE AG winien dokonać zgłoszenia najpóźniej do dnia 29.07.1999 r., zważywszy, że wpis spółki do rejestru handlowego nastąpił w dniu 15.07.1999 r. Wynika z tego, że spółka EWE AG znajdowała się w zwłoce w wykonaniu obowiązku zgłoszenia od dnia 30.07.1999 r. Zgłoszenie miało miejsce w dniu 22.12.1999 r, czyli po upływie 4 pełnych miesięcy, przy czym rozpoczął już bieg kolejny miesiąc.

Kara pieniężna przewidziana w art. 15a ust. 1 pkt 1 ma charakter fakultatywny i o celowości jej nałożenia decyduje Prezes (Dyrektor Delegatury) Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, mając na względzie przede wszystkim stopień zawinienia adresata decyzji oraz zakres zagrożenia interesu publicznoprawnego.

Wyjaśnienia reprezentującego stronę pełnomocnika na temat przyczyn opóźnienia należy uznać za wiarygodne, aczkolwiek z uwagi na to, że są to jednak okoliczności leżące po stronie wnioskodawców nie zwalniają ich całkowicie od zarzutu zawinienia. W każdym razie nie ma wątpliwości, iż zamiarem uczestników łączenia nie było uniknięcie kontroli organu antymonopolowego, która zresztą dokonywana była z inicjatywy stron na podstawie złożonego przez nie wniosku, mimo, iż sąd rejestrowy nie uzależniał wpisu Spółki Media Międzyrzecz od spełnienia warunków określonych w art. 11b ustawy antymonopolowej.

Warto również podkreślić, iż w ostatecznym rachunku utworzenie tej Spółki przyczyni się do promowania konkurencji w zakresie dostaw gazu dla drobnych odbiorców, jest to zresztą - wedle wiedzy Urzędu - pierwsze tego typu przedsięwzięcie w kraju. Z tych m.in. względów Urząd nie zgłosił zastrzeżeń co do utworzenia Spółki mimo, iż na lokalnym rynku nie będzie spotykała się z konkurencją.

Mając na względzie powyższe okoliczności Urząd ustalił karę 15.700 zł, a więc w minimalnej wysokości biorąc pod uwagę jej podstawę. Wymierzona kara ma zatem tylko i wyłącznie charakter dyscyplinujący, gdyż, w świetle przedstawionych faktów, nie ma potrzeby prewencyjnego, a tym bardziej represyjnego oddziaływania na stronę. Jednocześnie podkreślenia wymaga, iż na przeszkodzie odstąpienia od wymierzenia kary stoi stanowczo respektowana przez Urząd zasada równoprawnego traktowania przedsiębiorców. Urząd nie dostrzega bowiem w stanie faktycznym istotnych okoliczności wyróżniających niniejszą sprawę od innych

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje prawo wniesienia odwołania do Sądu Okręgowego – Sądu Antymonopolowego w Warszawie w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Poznaniu.

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

Otrzymują :

1. Departament Prawny
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
 2. Pełnomocnik spółki EWE AG z siedzibą w Oldenburgu
dr Mirosław Babiaczyk
radca prawny
Kancelaria Prawna „Babiaczyk, Skrocki & Partners”
ul. Grunwaldzka 104
60-307 Poznań
2. a/a

DYREKTOR
Delegatury w Poznaniu


dr Edward Stawicki