

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5
Tel. (0-12) 421-75-79, 421-74-98, Fax (0-12) 422-78-20
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

L.dz. RKR – 411s – 89/00/DN - 534 /2001

Kraków, dn. 30 marca 2001 r.

**Decyzja Nr RKR - 6 /2001
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -
Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie**

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 (Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547, z późn. zm.)*, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na ASMABEL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, przy ul. Ciołka 16

z tytułu niezgłoszenia w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, zamiaru łączenia przedsiębiorców polegającego na nabyciu przez ASMABEL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przy ul. Ciołka 16, udziałów Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Przemyślu, przy ul. Słowackiego 104, powodującym przekroczenie ustawowego progu 25% głosów na Zgromadzeniu Wspólników ww. Spółki

karę pieniężną w wysokości: 3 000 zł (słownie: trzy tysiące złotych) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W dniu 18 grudnia 2000 r. do organu antymonopolowego wpłynęły od spółki pod firmą ASMABEL Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz od Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Przemyślu zgłoszenia łączenia przedsiębiorców, polegającego na nabyciu przez ASMABEL Sp. z o.o. (zwaną dalej „ASMABEL”) – 300 udziałów Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Przemyślu (zwanego dalej „PGK”).

Z dokonanej przez organ antymonopolowy analizy nadesłanego materiału wynikało, iż ASMABEL nabywając ww. udziały **w dniu 16 czerwca 2000 r.** przekroczyła ustawowy próg 25 % głosów na Zgromadzeniu Wspólników spółki PGK, a łączna wartość rocznej sprzedaży towarów przedsiębiorców uczestniczących w łączeniu określona zgodnie z art. 11 ust. 4 ww. ustawy o przeciwdziałaniu (...) w roku kalendarzowym poprzedzającym rok, w którym dokonano łączenia, tj. w 1999 r., przekroczyła 25 mln EURO.

Oznaczało to, że na organie zarządzającym ASMABEL spoczywał obowiązek zgłoszenia do organu antymonopolowego zamiaru łączenia zgodnie z § 2 rozporządzenia Rady Ministrów

z dnia 7 grudnia 1999 r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1999 r. Nr 99, poz. 1161).

Organ antymonopolowy ustalił co następuje:

Zamiar łączenia przedsiębiorców zrealizowany został w dniu 16 czerwca 2000 r. w wyniku podpisania „Umowy Sprzedaży Udziałów Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej w Przemyślu Spółka z ograniczona odpowiedzialnością”. Zgłoszenie dokonane już łączenia wpłynęło do organu antymonopolowego w dniu 18 grudnia 2000 r., a więc nastąpiło z przekroczeniem terminu, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu (...).

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia, organ antymonopolowy wszczął w dniu 26 lutego 2001 r. (pismo znak: RKR – 411s-89/00/DN-323/2001) przeciwko ASMABEL Sp. z o.o. postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia kary pieniężnej na podstawie art. 15a ust.1 ustawy o przeciwdziałaniu (...).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania administracyjnego, pismem z dnia 7 marca 2001 r., pełnomocnik obu spółek biorących udział w przedmiotowym łączeniu wniósł o odstąpienie przez organ antymonopolowy od nałożenia kar. Uzasadniając swoje stanowisko podniósł w szczególności, iż na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu (...) powinno się karać, w interesie publicznoprawnym tylko takie połączenia przedsiębiorców dokonane bez zgody Prezesa UOKiK, które przeciwdziałają rozwojowi konkurencji, stanowiąc potencjalne źródło nadużywania przez połączonego przedsiębiorcę siły rynkowej ze szkodą dla interesów innych przedsiębiorców i konsumentów. Ponadto stwierdził, iż w świetle art. 7 k.p.a. działania organu antymonopolowego podejmowane z urzędu powinny być zarówno praworzędne jak i celowe. W sytuacji, gdy w następstwie łączenia dokonane bez zgody organu antymonopolowego interes publicznoprawny nie został naruszony – brak jest podstaw do wydania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej. Zdaniem pełnomocnika spółek ASMABEL i PGK przypadek taki zachodzi w rozpatrywanej sprawie, o czym świadczy wydane przez organ antymonopolowy zawiadomienie z dnia 13 lutego 2001 r. o braku zastrzeżeń do dokonane przez spółki łączenia. Pełnomocnik dodał ponadto, że mimo uchybienia obowiązkowi zgłoszenia zamiaru łączenia w ustawowym terminie z uwagi na błędne przekonanie o braku takiego obowiązku - spółka ASMABEL uczyniła to niezwłocznie po uzyskaniu odmiennej opinii prawnej i w związku z powyższym nie można jej przypisać winy w znaczeniu subiektywnym.

Oceniając przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu (...) wyznacza zakres kontroli organu antymonopolowego w sprawach łączeń przedsiębiorców.

W przypadku planowanego łączenia zamiar taki zgłasza, zgodnie z treścią § 2 przywołanego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999 r., organ zarządzający każdego z podmiotów uczestniczących w łączeniu.

Kontrola organu antymonopolowego w aspekcie łączenia przedsiębiorców jest kontrolą **ex ante** - zgłoszeniu organowi antymonopolowemu podlega **zamiar** łączenia przedsiębiorców w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zgłoszenie winno poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru.

Przedmiotowy zamiar łączenia powinien być zatem zgłoszony organowi antymonopolowemu przed zawarciem przez spółki ASMABEL i PGK umowy sprzedaży udziałów, a zatem przed dniem 16 czerwca 2000 r.

Zgłoszenie przez organ zarządzający spółki ASMABEL operacji łączenia wpłynęło do organu antymonopolowego w dniu 18 grudnia 2000 r., czyli z ponad sześciomiesięcznym opóźnieniem.

Organ antymonopolowy nie może uwzględnić wyjaśnień spółki ASMABEL, jakoby nie miała świadomości istnienia obowiązku notyfikacji planowanego łączenia. Obowiązek przestrzegania norm obowiązującego prawa stanowi podstawowy warunek prowadzenia działalności gospodarczej na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, wypływający – m.in. z treści art. 5 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. "Prawo działalności gospodarczej" (Dz.U. Nr 101, poz. 1178, zm. Dz. U. z 2000 r. Nr 86 poz. 958), zgodnie z którym: *„Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”*. Znajduje umocowanie także w przepisie art. 83 Konstytucji RP, stanowiącym, że: *„Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej”*. Konkludując ten fragment rozważań należy zatem stwierdzić, iż spółka ASMABEL nie przejawiała należytej staranności i nie wywiązała się w przewidzianym terminie ze statuowanego ustawą obowiązku.

Podkreślenia wymaga ponadto, iż spółka ASMABEL nie po raz pierwszy nie wywiązała się z obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia w ustawowym terminie. Za podobne uchybienia została już przez organ antymonopolowy wielokrotnie ukarana karami pieniężnymi, na podstawie decyzji:

- z dnia 1 września 1999 r. Nr RKT-46/99,
- z dnia 1 września 1999 r. Nr RKT-48/99,
- z dnia 29 września 2000 r. Nr RLU-18/2000,
- z dnia 30 listopada 2000 r. Nr RGD.32/2000,
- z dnia 30 listopada 2000 r. Nr RGD.33/2000,
- z dnia 28 grudnia 2000 r. Nr RWA-45/2000.

Wprawdzie nie wszystkie z ww. decyzji zostały skierowane do spółki ASMABEL Sp. z o.o., lecz również do Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o., jednak jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie - w dniu 16 maja 2000 r. nastąpiło połączenie spółek : Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o. oraz ASMABEL Sp. z o.o. w ten sposób, że majątek ASMABEL Sp. z o.o. oraz prawa i obowiązki tej spółki zostały przeniesione na Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o., a jednocześnie dokonano zmiany nazwy spółki Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o. na ASMABEL Sp. z o.o.

W tej sytuacji nie można przyjąć, iż spółka ASMABEL nie miała świadomości istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia.

W związku z powyższym organ antymonopolowy zdecydował o nałożeniu kary pieniężnej, zgodnie z art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu (...).

Przepis ten przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej do wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art.11 ustawy o przeciwdziałaniu (...). Oznacza to, że kary pieniężne przewidziane w tym przepisie mają charakter maksymalny, a o ich wysokości decyduje w konkretnym przypadku organ antymonopolowy, kierując się założeniem, że sankcja powinna spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną, przy czym w zależności od okoliczności sprawy pierwsza lub druga funkcja zostaje uznana za wiodącą.

Taką wykładnię ww. przepisu potwierdził Sąd Najwyższy uznając, że przewidziana w art. 15 a ust. 1 pkt 1 ustawy kara pieniężna za niezgłoszenie zamiaru łączenia w ustawowym terminie jest karą porządkową, a jej nałożenie ma niewątpliwie charakter uznaniowy, za czym przemawia użyty w powołanym artykule zwrot „może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną”. *„Nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w art. 15a ust. 1 pkt 1 nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję. Przepis art. 15a ust.1 przewiduje wypadki niedopełnienia obowiązków wynikających z ustawy i sam fakt ich niedopełnienia stanowi przesłankę do nałożenia kary pieniężnej. Ewentualny brak negatywnych skutków łączenia może mieć wpływ na wysokość kary pieniężnej”* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r. sygn. akt I CKN 184/99).

Jak wynika z informacji uzyskanych w toku postępowania administracyjnego (Zeznanie o wysokości osiągniętego dochodu przez podatnika podatku dochodowego od osób prawnych za 2000 rok – [CIT-8]) przychód spółki ASMABEL za rok 2000, czyli rok podatkowy poprzedzający dzień wydania decyzji, liczony wg zasad określonych w art. 2 pkt 10 ustawy o przeciwdziałaniu (...), wyniósł (...) zł.

Wobec powyższego maksymalny wymiar kary, którą mógłby nałożyć organ antymonopolowy wynosi (...) zł za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia, tj. łącznie za okres 6 miesięcy – **273 650,34 zł.**

Organ antymonopolowy nałożył na spółkę ASMABEL karę w wysokości 3 000 zł, co stanowi ok. (...) % maksymalnej wysokości kary.

Określając wysokość kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż podstawowy cel uregulowań ustawy o przeciwdziałaniu (...) został osiągnięty, ponieważ przedsiębiorca wprowadził znacznie po terminie, ale zgłosił przedmiotowe łączenie i organ antymonopolowy dokonał oceny wpływu tego łączenia na rynek.

Ponadto organ antymonopolowy, po przeanalizowaniu zgłoszenia ww. łączenia, nie dostrzegł jego negatywnych skutków dla stanu konkurencji.

Dlatego też kwota kary została ustalona na tak niskim poziomie.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, w **terminie 14 dni** od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony i Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

Karę pieniężną należy wpłacić w **terminie 7 dni** od daty, w jakiej decyzja stanie się ostateczna na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie **NBP 0/0 Warszawa 10101010-7878-223-1**

Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Krakowie
Barbara du Vall

Otrzymują:

1. ASMABEL Sp. z o.o.
ul. Ciołka 16
01-443 Warszawa

działająca przez pełnomocnika:

Adwokata Marka Tadeusiaka
Kancelaria Adwokacka Prawa Konkurencji
ul. Żurawia 7/9
91-455 Łódź

2. RKR a/a