



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

RGD.413-12/00/01/MLM

Gdańsk, 29 stycznia 2001r.

DECYZJA NR RGD. 1/2001

Na podstawie art. 104 K.p.a. i 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 3a ustawy, obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na objęciu przez Spółkę NEDERPOL. w S udziałów nowoutworzonej Spółki z o.o. ŻURAW w G, w ilości powodującej uzyskanie ...% głosów na Zgromadzeniu Wspólników utworzonej Spółki, nakłada się na NEDERPOL karę pieniężną w wysokościzł (słownie: ... złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem lub organem antymonopolowym) w październiku br., wpłynęło zgłoszenie zamiaru łączenia polegającego na objęciu przez Spółkę NEDERPOL (zwaną dalej NDI) i Spółkę (dalej LOT) udziałów, utworzonej dnia ... 2000r., Spółki z o.o. ŻURAW w G.

W wyniku przedmiotowej operacji obaj uczestnicy łączenia (NDI i LOT) uzyskali po ...% głosów w organach utworzonej Spółki ŻURAW.

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

Z dokumentów finansowych dołączonych do zgłoszenia wynika, że łączna wartość przychodów ze sprzedaży towarów uzyskana przez obu uczestników łączenia – w roku kalendarzowym poprzedzającym rok obowiązków zgłoszenia zamiaru łączenia – przekracza mln EURO.

W związku z tym, że spełnione zostały przesłanki określone art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy o przeciwdziałaniu [...], na uczestnikach łączenia spoczywał obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamiaru dokonania operacji – zgodnie z wymogami obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia się przedsiębiorców oraz określenia organów przedsiębiorców zobowiązanych do dokonania zgłoszenia (Dz.U. Nr 99, poz. 1161).

Formularze zgłoszeniowe, opracowane zgodnie z wymogami określonymi w ww. rozporządzeniu, zostały złożone w dniach 10 października 2000r. (LOT) i 16 października 2000r. (NDI).

Mając na względzie powyższe okoliczności, w dniu 28 listopada 2000r. zostało wszczęte z urzędu przeciwko Spółce NDI S.A. w S postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia, na podstawie art. 15 a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, kary pieniężnej za niezgłoszenie w terminie zamiaru łączenia przedsiębiorców.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania skarżona Spółka, w piśmie z dnia 6 grudnia 2000r. wyjaśniała m.in., iż „*podstawową przyczyną zwłoki NDI S.A. w zgłoszeniu zamiaru łączenia były trudności w interpretacji znowelizowanych tekstów ustawy o przeciwdziałaniu /.../ oraz rozporządzenia RM w sprawie określenie szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia*”.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ I ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:

Art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu [...] 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 miało to 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 o przeciwdziałaniu [...] 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 mowa 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 poczynionych ustaleń Spółka NDI powinna była wystąpić z wnioskiem o notyfikację łączenia, określonego art. 11 ust. 2 pkt 3a, w ciągu 14 dni od daty powzięcia zamiaru, najpóźniej jednak do dnia 28 lipca 2000r. bowiem w tym dniu nastąpiło zawarcie umowy Spółki ŻURAW a jednocześnie konsumpcja powziętego zamiaru. W chwili zawarcia umowy spółki mamy już do czynienia nie z zamiarem ale z łączeniem, czyli z utworzeniem nowego przedsiębiorcy. Taka spółka funkcjonuje już jako spółka cywilna zaś poprzez rejestrację uzyskuje osobowość prawną.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego, potwierdzonym autorytetem Sądu Najwyższego bieg przedawnienia dla wszczęcia postępowania administracyjnego o nałożenia kary pieniężnej, w razie dokonania przez przedsiębiorców łączenia bez uprzedniej akceptacji organy antymonopolowego rozpoczyna się z upływem 14

dni od dokonania takiego łączenia, zaś możliwość wszczęcia takiego postępowania, stosownie do art. 21 ust. 1 powołanej ustawy, wygasa z ostatnim dniem roku następnego (por. wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lutego 1998r., sygn. akt XVII Ama 57/97, z dnia 8 marca 2000r., sygn. akt XVII Ama 60/99 oraz Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 1999r., sygn. akt I CKN 415/98).

W przedmiotowej sprawie wszczęcie postępowania administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej z art. 15a ust. 1 pkt 1 było możliwe w okresie od dnia 28 lipca 1999r. do końca 2001 roku.

Jest bezsporne, 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. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 grudnia 1999r., sygn. akt XVII Ama 67/99). Merytoryczna ocena wpływu zamierzonego łączenia na stan konkurencji należy do organu antymonopolowego, który nakładając karę pieniężną bierze również pod uwagę oddziaływanie tego łączenia na konkurencję rynkową w kontekście zgodności z aksjologią ustawy o przeciwdziałaniu [...].

Przepis art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu [...] 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.

Z danych uzyskanych od NDI S.A. wynika, że przychód liczony na podstawie zasad określonych w art. 2 pkt. 10 ustawy antymonopolowej wyniósłzł.

Biorąc pod uwagę, iż okres opóźnienia, licząc od momentu zawarcia umowy Spółki ŻURAW tj.; od dnia 28 lipca 2000r. do chwili dokonania zgłoszenia w dniu 16 października 2000r., wyniósł 4 miesiące, wysokość kary w maksymalnym wymiarze, zgodnie z art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu [...], powinna wynieść:

$$\mathbf{1\% \text{ OD } \dots \times 4 \text{ M-CY} = \dots \text{ ZŁ}}$$

Wobec niedopełnienia przez NDI obowiązku zgłoszenia w terminie zamiar łączenia organ antymonopolowy nałożył karę w wysokościzł (słownie:...), co stanowi ok.% obliczonego wyżej wymiaru kary.

Organ antymonopolowy ustalając wysokość kary na poziomie znacznie niższym niż maksymalny uznał, iż winna ona mieć charakter nie represyjny, a prewencyjny, a tej celem jest przede wszystkim przeciwdziałanie w przyszłości podobnemu naruszeniu prawa.

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 zdecydowały 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.

Mając 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 UPOWAŻNIENIA PREZESA URZEDU
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku