

URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30
TEL. (0-58) 346-29-32, TEL/FAX (0-58) 346-29-33, TEL. CENTRALA (0-58) 301-50-21
E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL.

Gdańsk, dnia 21 lipca 2000r.

RGD.411-15/00/MLM

DECYZJA Nr RGD.21/2000

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 3 ustawy, obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na nabyciu przez Gdańskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w Gdańsku Spółkę z o.o. udziałów Przedsiębiorstwa Usług Energetycznych i Komunalnych UNIKOM Spółki z o.o. w Gdańsku w ilości powodującej uzyskanie ...% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tejże Spółki, nakłada się na GPEC Spółkę z o.o. karę pieniężną w wysokości 25.000zł (słownie: dwadzieścia pięć tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W I połowie 2000r. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Gdańsku przeprowadził badania ankietowe, których celem było ustalanie, czy przedsiębiorcy mający siedzibę na terenie Delegatury dokonywali operacji łączenia zdefiniowanych art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu [...], a w sytuacji jeśli miały one miejsce, to czy wywiązywali się oni – w wypadku spełnienia kryteriów określonych prawem antymonopolowym – z obowiązku notyfikacji tego faktu w Urzędzie.

W wyniku tych badań ustalono, iż w dniu 1 lipca 1999r. GPEC Spółka z o.o. w Gdańsku nabyła udziały UNIKOM Spółki z o.o. w Gdańsku, bez uprzedniego zgłoszenia zamiaru dokonania tej operacji organowi antymonopolowemu.

Przedmiotowe łącznie polegało na nabyciu przez GPEC udziałów UNIKOM, w wyniku czego nabywca uzyskał 50% głosów na Zgromadzeniu Wspólników Spółki nabywanej.

Z dokumentów finansowych przesłanych na żądanie Urzędu wynikało, że łączna wartość przychodów ze sprzedaży towarów uzyskana przez obu uczestników łączenia – w roku kalendarzowym poprzedzającym rok obowiązków zgłoszenia zamiaru łączenia – przekroczyła 25 mln EURO.

W związku z tym, że spełnione zostały przesłanki określone art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu [...], na uczestnikach łączenia spoczywał obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiaru dokonania operacji – zgodnie z wymogami obowiązującego wówczas rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 lipca 1995r. w sprawie określenia szczególnych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia się przedsiębiorców oraz określenia organów przedsiębiorców zobowiązanych do dokonania zgłoszenia (Dz.U. Nr 87, poz. 438).

Mając na względzie powyższe okoliczności, w dniu 11 maja 2000r. zostało wszczęte z urzędu przeciwko GPEC Spółka z o.o. w Gdańsku 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 24 maja 2000r., wyjaśniała *„iż zaistniała sytuacja wynikała z mocy dwóch umów, jednej zawartej z Cementownią Chelm S.A. i drugiej zawartej z Przedsiębiorstwem Budowlanym KOKOSZKI S.A. w Gdańsku, które to przedsiębiorstwo było udziałowcem Spółki UNIKOM. Transakcje dokonane z ww. przedsiębiorstwami miały charakter wiązany i w swej istocie sprowadzały się do wymiany posiadanego przez GPEC pakietu akcji Spółki KOKOSZKI na udziały Spółki UNIKOM”*.

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 GPEC Spółka z o.o. powinna była wystąpić z wnioskiem o notyfikację łączenia, określonego art. 11 ust. 2 pkt 3, w ciągu 14 dni od daty podjęcia w dniu 29 czerwca 1999r. przez Nadzwyczajne Zgromadzenia Wspólników Spółki, uchwały Nr 21/99 wyrażającej zgodę na dokonanie transakcji nabycia udziałów Spółki UNIKOM.

Moment powstania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji kapitałowej nie jest jednak tożsamy z graniczną datą określającą możliwość uruchomienia sankcji przewidzianych ustawą. W przedmiotowej sprawie wszczęcie postępowania administracyjnego o nałożenie kary pieniężnej z art. 15a ust. 1 pkt 1 było możliwe w okresie od dnia 15 lipca 1999r., czyli w ciągu 14 dni od zawarcia z datą 1 lipca 1999r. umowy sprzedaży udziałów, do końca bieżącego roku.

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).

Przedmiotowa umowa, zawarta w dniu 1 lipca 1999r. pomiędzy Spółką GPEC (kupujący) a Spółką Przedsiębiorstwo Budowlane KOKOSZKI S.A. (sprzedawca), dotyczyła sprzedaży posiadanych przez PB KOKOSZKI ...% udziałów Spółki UNIKOM i tym samym urzeczywistniła (zrealizowała) pierwotnie powzięty zamiar. Ostatecznie zmiana w składzie wspólników UNIKOM została zgłoszona do Wydziału Rejestrowego Sądu Rejonowego w Gdańsku w dniu 12 lipca 1999r.

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 GPEC Spółka z o.o. wynika, że przychód liczony na podstawie zasad określonych w art. 2 pkt. 10 ustawy antymonopolowej wyniósł

Biorąc pod uwagę, iż od momentu powstania obowiązku zgłoszenia dokonanej operacji do chwili wydania niniejszej decyzji minęło przeszło 13 miesięcy, wysokość kary w maksymalnym wymiarze, zgodnie z art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu [...], powinna wynieść:

$$1\% \text{ OD } \dots \times 13 \text{ M-CY} = \dots \text{ ZŁ}$$

Wobec niedopełnienia przez GPEC obowiązku zgłoszenia w terminie zamiar łączenia organ antymonopolowy nałożył karę w wysokości 25.000zł (słownie: dwadzieścia pięć tys. złotych), co stanowi mniej niż ...% 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.

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 i nakładając karę pieniężną bierze on również pod uwagę oddziaływanie tego łączenia na konkurencję rynkową w kontekście zgodności z aksjologią ustawy o przeciwdziałaniu [...]. Skoro więc do momentu wydania niniejszej decyzji obowiązek zgłoszenia nie został przez uczestników łączenia wypełniony, organ antymonopolowy nie mógł zająć stanowiska w przedmiocie oceny wykonanej operacji i jej ewentualnego wpływu na rynek.

Z tych też względów uznać należy, że celem nałożenia kary pieniężnej jest również przymuszenie skarżonej Spółki do poddania się, aczkolwiek po czasie, obowiązkowi notyfikacji łączenia, zgodnie z wymogami prawa, do przestrzegania którego zobowiązani są na równi wszyscy przedsiębiorcy podejmujący działania prowadzące do procesów koncentracji kapitałowej i spełniający ustawowo określone kryteria

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 Urzędu
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku