

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

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 10.11.2000r.

RKT-411/25/00/K/SB

DECYZJA nr RKT-33/2000

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 (Dz.U. z 1999r. nr 52, poz.547 ze zmian. Dz.U. z 2000r. nr 31, poz. 381 , Dz.U. z 2000r. nr 60, poz.704), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Przedsiębiorstwo Eksportu i Importu „KOPEX” S.A. w Katowicach z tytułu niewykonania w terminie, obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3a w/w ustawy, polegającego na objęciu przez KOPEX S.A. w nowo tworzonej podmiocie KOPEX Recycling System Sp. z o.o. w Katowicach udziałów powodujących przekroczenie progu 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki, karę pieniężną w wysokości ...zł (słownie: ...) płatną do Budżetu Państwa.

Uzasadnienie

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach (zwanego dalej organem antymonopolowym), wpłynął wniosek, który został nadany w dniu 21.06.2000r. w urzędzie pocztowym przez Przedsiębiorstwo Eksportu i Importu „KOPEX” S.A. w Katowicach (zwany dalej KOPEX S.A.) zgłaszający zamiar łączenia polegającego na objęciu przez KOPEX S.A. w nowo tworzonej podmiocie KOPEX Recycling System Sp. z o.o. w Katowicach (zwany dalej KOPEX Recycling System) udziałów powodujących przekroczenie progu 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki. Z uwagi na fakt, że w/w zgłoszenie nie zawierało wszystkich informacji i dokumentów wymaganych w załączniku nr 1 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. w sprawie określenia szczegółowych warunków jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1999r. Nr 99, poz.1161), wydanego na podstawie art. 11 e ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy pismami z dnia 27.06.2000r., 19.07.2000r. oraz

09.08.2000r. znak RKT-411/13/00/SB zwrócił się o uzupełnienie zgłoszenia. Odpowiedzi na powyższe pisma zawierały wszystkie brakujące w zgłoszeniu informacje i dokumenty.

Uczestnicy łączenia działają na różnych rynkach. KOPEX S.A. zajmuje się – handlem w zakresie krajowym i zagranicznym surowcami, paliwami, obiektami przemysłowymi, energią elektryczną, świadczeniem usług projektowych, budowlanych, prowadzi działalność promocyjną, consultingową. Pan M. Zbigniew Marek prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „ZM” Maszyny Budowlane Firma Handlowo-Usługowa (zwana dalej Pan Z. M.) prowadzi działalność usługowo – handlową, pośrednictwo, import – eksport samochodów osobowych, ciężarowych, artykułów przemysłowych, gospodarstwa domowego, spożywczych, krajowe usługi transportowe i spedycyjne, sprzedaż hurtową maszyn i urządzeń budowlanych. Jak podają uczestnicy łączenia podstawowa działalność KOPEX Recycling System będzie dotyczyć prowadzenia rozbiórek obiektów i wyburzeń budynków komunalnych i przemysłowych, prowadzenia rozkruszania materiałów po wyburzeniowych z ich segregacją. Nowo tworzone przedsiębiorstwo będzie prowadzić działalność na rynku innym niż podmioty obejmujące w nim udziały.

Z informacji zamieszczonych w zgłoszeniu KOPEX S.A. wynika, iż KOPEX S.A. zamierza objąć 60% udziałów, a drugi uczestnik łączenia Pan Z. M. 40% udziałów w nowo tworzonym podmiocie KOPEX Recycling System. Wartość sprzedaży towarów uczestników łączenia w roku poprzedzającym rok dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia wynosiła ... EURO wobec czego zgodnie z przepisami art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy antymonopolowej powyższy zamiar łączenia podlegał obowiązkowi zgłoszenia do Urzędu, w terminie 14 dni określonym przez art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Jako dokument obrazujący zamiar łączenia KOPEX S.A. dołączył do wniosku kopie uchwały Zarządu KOPEX S.A. z dnia 21.03.2000r. dotyczącej podjęcia decyzji o zamiarze zawiązania Spółki Kopex Recycling System Sp. z o.o. w Katowicach, w której KOPEX S.A. obejmie 60% udziałów, a pozostałe 40% udziałów obejmie osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą Pan Z. M.; uchwały z dnia 30.03.2000r. Rady Nadzorczej KOPEX S.A. dotyczącej wyrażenia zgody na zawiązanie Spółki KOPEX Recycling System, w której KOPEX S.A. obejmie 60% udziałów oraz umowy z dnia 31.05.2000r. dotyczącej zawiązania nowo tworzonej Spółki KOPEX Recycling System. Powyżej przedstawiona uchwała Rady Nadzorczej z dnia 30.03.2000r. została podjęta zgodnie z § 19 ust. 2 pkt 16 Statutu Spółki oraz § 6 ust. 3 pkt 19 Regulaminu Rady Nadzorczej KOPEX S.A. Jak wynika z przekazanych dokumentów KOPEX Recycling System została wpisana do rejestru handlowego 28.06.2000r.

Przedsiębiorstwo Eksportu i Importu „KOPEX” S.A. w Katowicach, w Departamencie Infrastruktury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 06.04.2000r. dokonało pierwszego zgłoszenia zamiaru łączenia polegającego na objęciu przez tego przedsiębiorcę udziałów w nowo tworzonej Spółce KOPEX Recycling System powodujących przekroczenie progu 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej Spółki. Jednak z uwagi na fakt, że zgłoszenie to zostało sporządzone zgodnie z nie obowiązującym wtedy rozporządzeniem z dnia 13 lipca 1995r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1995r. nr 87, poz. 438), w/w Departament UOKiK odesłał to zgłoszenie jako nie spełniające wymogów formalnych z pouczeniem, że zgłoszenie zamiaru łączenia powinno odpowiadać wymogom rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. w sprawie określenia szczegółowych warunków jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1999r. Nr 99, poz.1161). KOPEX S.A. został również poinformowany, że Urząd oczekuje na złożenie zgłoszenia zawierającego informacje i dokumenty określone w

w/w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. oraz, że bieg terminu w sprawie rozpoczyna się od momentu otrzymania wniosku od spółki KOPEX S.A.

Z uwagi na fakt, że KOPEX S.A. dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia spełniającego formalne warunki do dokonania takiego zgłoszenia dopiero w dniu 21.06.2000r., tj. w dniu nadania zgłoszenia w Urzędzie Pocztowym, organ antymonopolowy powziął przypuszczenie, iż przedmiotowe zgłoszenie zostało dokonane z naruszeniem art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Jako datę dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyjęto datę nadania pisma w polskim urzędzie pocztowym. Za takim przyjęciem terminu przemawia fakt, że zgodnie z art. 57 § 5 k.p.a. termin uważa się za zachowany, jeżeli przed jego upływem nadano pismo w polskim urzędzie pocztowo-telekomunikacyjnym.

W związku z powyższym w dniu 09.08.2000r. zostało wszczęte z Urzędu przeciwko KOPEX S.A. postępowanie administracyjne dotyczące nałożenia kary za nie zgłoszenie w terminie wynikającym z art. 11 ust. 1 w/w ustawy, zamiaru łączenia polegającego na objęciu przez ten podmiot udziałów w nowo tworzonego przedsiębiorstwie KOPEX Recycling System powodujących przekroczenie progu 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki, co może stanowić naruszenie art. 11 ust. 1 i ust. 2 pkt 3a ustawy antymonopolowej.

W oparciu o § 2 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 1999r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 7, poz. 55) postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte i było prowadzone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach.

W odpowiedzi na pismo z dnia 09.08.2000r. znak RKT-411/25/00/SB zawiadamiające o wszczęciu postępowania, KOPEX S.A. wyjaśnił, że w dniu 06.04.2000r. podmiot dokonał w przepisowym terminie zgłoszenia przedmiotowego łączenia, jednak wniosek ten został odesłany przez organ antymonopolowy z uwagi na fakt posiadania uchybień formalnych, tj. został sporządzony według już nie obowiązującego rozporządzenia z dnia 13 lipca 1995r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1995r. Nr 87, poz. 438). KOPEX S.A. również podał, że strony odstąpiły od zamiaru zawiązania spółki KOPEX Recycling System, jednak po podjęciu ponownych negocjacji w sprawie utworzenia spółki, w dniu 21.06.2000r. w urzędzie pocztowym zostało nadane zgłoszenie przedmiotowego łączenia.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Wprowadzona dnia 03.02.1995r. nowelizacja ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i obowiązująca od dnia 19.05.1995r. (Dz.U. z dnia 18.04.1995r. nr 41 poz. 208), a w szczególności przepisy art. 11 ust. 1 tej ustawy, zobowiązują podmioty gospodarcze do dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorcy w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Powyższe oznacza, że zgłoszenie zamiaru łączenia podmiotów powinno być dokonane ex ante, czyli przed faktycznym dokonaniem danej operacji kapitałowej. Zgodnie z wydanym na podstawie art. 11 e ustawy antymonopolowej rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. w sprawie określenia szczegółowych warunków jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1999r. Nr 99, poz. 1161), a w szczególności zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 4 tego

rozporządzenia, do dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców polegającego na objęciu akcji lub udziałów nowo tworzonego przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy – są zobowiązane organy zarządzające przedsiębiorców zamierzających objąć te akcje lub udziały.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej, zgłoszenie zamiaru łączenia podmiotów, w przypadku spełnienia przez łączące się podmioty kryteriów ilościowych i wartościowych określonych w ustawie podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. W odniesieniu do łączeń, których celem jest utworzenie przedsiębiorcy podlegającego wpisowi do odpowiedniego rejestru, początek biegu terminu dla zgłoszenia zamiaru łączenia powstałby w każdym razie z momentem dokonania czynności, które warunkują złożenie do sądu wniosku o wpisanie przedsiębiorcy do rejestru (S. Gronowski: Komentarz do ustawy antymonopolowej wydanie II Warszawa 1999r. s. 368). Zgodnie z art. 166 i 167 KH zgłoszenie spółki przez zarząd do rejestru handlowego powinno zawierać m.in.: miejscowość i datę zgłoszenia, oznaczenie spółki zgłaszanej do rejestru, oznaczenie sądu rejestrowego, do którego adresowany jest wniosek o rejestrację, wniosek o dokonanie wpisu spółki z o.o. do rejestru handlowego, oznaczenie firmy i siedziby spółki oraz jej przedmiotu działalności, określenie wysokości kapitału zakładowego spółki, postanowienia umowy spółki określającej, czy wspólnik może mieć jeden tylko, czy większą ilość udziałów, imiona i nazwiska członków zarządu, zasady dotyczące sposobu reprezentowania spółki, zaznaczenie, iż wspólnicy wnoszą wkłady niepieniężne, czas trwania spółki jeżeli według umowy jest on ograniczony, oznaczenie pisma przeznaczonego do ogłoszeń spółki oraz umowę spółki i oświadczenie wszystkich członków zarządu, że udziały pieniężne zostały wpłacone i że przejście wkładów niepieniężnych na spółkę z chwilą jej zarejestrowania jest zapewnione. Z uwagi na powyżej przytoczoną opinię można uznać, że dokonanie czynności, która warunkuje złożenie do sądu wniosku o wpisanie przedsiębiorcy do rejestru, w tym przypadku jest związaniem umowy nowo tworzonej Spółki. Można stąd wnioskować, że wszelkie inne dokumenty podjęte przed związaniem nowo tworzonej Spółki przez strony łączenia, a związane z łączeniem, mogą stać się przesłankami do dokonania w UOKiK zgłoszenia zamiaru łączenia, lecz takiego obowiązku nie wywołują. Podmiotom, przysługuje uprawnienie do skorzystania z możliwości dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia w terminie wcześniejszym, niż umowa związania nowo tworzonej Spółki. Wcześniejsze dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia pozwala zminimalizować koszty związane z organizacją łączenia na wypadek, gdyby Prezes UOKiK miał wydać w tym przedmiocie decyzję zakazującą łączenia na podstawie art. 11a ust. 4 ustawy antymonopolowej. Jednak stan zaawansowania łączenia musi być na tyle skonkretyzowany, aby jego zgłoszenie pozwalało Prezesowi UOKiK na jego ocenę z punktu widzenia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy antymonopolowej. W związku z powyższymi przesłankami podjęcie uchwały Rady Nadzorczej KOPEX S.A. w dniu 23.03.2000r., która określała ilość głosów obejmowanych na zgromadzeniu wspólników nowo tworzonego podmiotu przez KOPEX S.A. oraz Pana Z. M., dawało możliwość uczestnikom łączenia do dokonania w UOKiK zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia. Równocześnie jednak uchwała władz Spółki nie jest wystarczającym dokumentem, aby móc złożyć w sądzie wniosek o wpisanie przedsiębiorcy do rejestru, natomiast dokumentem takim jest umowa związania nowo tworzonego podmiotu. W związku z tym faktem, organ antymonopolowy stwierdził, że przedsiębiorca może dokonać zgłoszenia zamiaru łączenia posiadając jako dokument potwierdzający zamiar łączenia uchwałę władz Spółki, jednak czynnością bezwzględnie zobowiązującą do dokonania zgłoszenia zamiaru utworzenia nowego przedsiębiorcy jest podpisanie umowy związania Spółki i od tego momentu uczestników łączenia obowiązuje termin 14 dniowy określony w art. 11 ust. 1 ustawy do dokonania takiego zgłoszenia. W związku z tym faktem, organ antymonopolowy uznał datę związania KOPEX Recycling System tj. 31.05.2000r.

jako termin od, którego uczestników łączenia obowiązywał 14 dniowy termin na notyfikację w organie antymonopolowym przedmiotowego łączenia zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy.

W sprawie przedmiotowego łączenia KOPEX S.A. dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia w dniu 06.04.2000r., jednak wniosek ten został zgodnie z art. 11a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej zwrócony w terminie 14 dni, z uwagi na fakt, że nie spełniał on warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców, tj. wniosek został sporządzony zgodnie z nie obowiązującym wtedy rozporządzeniem z dnia 13 lipca 1995r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1995r. Nr 87, poz. 438). KOPEX S.A. został w piśmie odsyłającym wniosek poinformowany, że organ antymonopolowy oczekuje dokonania zgłoszenia przedmiotowego łączenia w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisma. W następstwie zwrotu zgłoszenia zamiaru łączenia nie wchodzi w grę, jako bezprzedmiotowy, przepis art. 11a ust. 6 ustawy dotyczący zawieszenia biegu terminu na wydanie decyzji. O tym fakcie KOPEX S.A. został również poinformowany. Pomimo faktu, że zamiar łączenia powstał już w dacie uchwały Rady Nadzorczej KOPEX S.A. z dnia 23.03.2000r. oraz z uwagi na fakt, że obowiązkowi notyfikacji podlega, każdy zamiar łączenia, spełniający kryteria wskazane w art. 11 ust. 2 ustawy antymonopolowej, oraz z uwagi na fakt, że KOPEX S.A. zdawał sobie sprawę o spoczywającym na nim obowiązku notyfikacji w organie antymonopolowym tego zamiaru w dniu podjęcia uchwały przez Radę Nadzorczą, z uwagi, że czynnością wyznaczającą obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia polegającego na objęciu udziałów w nowo tworzonej przedsiębiorcy, jest zawarcie umowy Spółki, organ antymonopolowy uznał, że termin 14 dni na dokonanie przedmiotowego łączenia powinien w przedmiotowej sprawie być liczony od daty zawiązania Spółki. Organ antymonopolowy przyjął, że KOPEX S.A. dokonując w dniu 06.04.2000r. pierwszego zgłoszenia zamiaru łączenia w terminie 14 dni od podjęcia uchwały Rady Nadzorczej, skorzystał z możliwości dokonania zgłoszenia takiego łączenia w terminie wcześniejszym. Z uwagi na fakt, że zgłoszenie zamiaru łączenia dokonane 06.04.2000r., zostało odesłane jako nie spełniające warunków formalnych należy uznać, za datę dokonania zgłoszenia przedmiotowego łączenia datę nadania w Urzędzie Pocztowym dnia 21.06.2000r. zgłoszenia spełniającego przesłanki formalne do wszczęcia postępowania administracyjnego.

W dniu 21.04.2000r. do organu antymonopolowego wpłynął wniosek KOPEX S.A. w sprawie nabycia przez Multiinvestycje Sp. z o.o. w Warszawie akcji KOPEX S.A. Wniosek ten został odesłany w dniu 27.04.2000r. znak RKT-411/03/00/MK zgodnie z art. 11a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, gdyż został sporządzony zgodnie z nie obowiązującym wtedy rozporządzeniem z dnia 13 lipca 1995r. w sprawie określenia szczegółowych warunków, jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia i przekształcenia podmiotów gospodarczych, oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1995r. Nr 87, poz. 438). W piśmie tym organ antymonopolowy wezwał do złożenia wniosku sporządzonego zgodnie z obowiązującym rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. w sprawie określenia szczegółowych warunków jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1999r. Nr 99 poz. 1161) w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Wniosek sporządzony w oparciu o aktualne rozporządzenie został przekazany przez KOPEX S.A. w dniu 05.05.2000r. W związku z tym faktem, organ antymonopolowy wysnuł przypuszczenie, że KOPEX S.A. zdawał sobie sprawę z konieczności ponownego dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia, również w sprawie przedmiotowego łączenia. Fakt ten oraz przesłanka, że zgłoszeniu do organu antymonopolowego podlega już sam zamiar dokonania łączenia, potwierdza zasadność nałożenia kary z tytułu nie dotrzymania terminu o jakim mowa w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Biorąc pod uwagę łączną wartość rocznej sprzedaży towarów KOPEX S.A. oraz Pana Z. M. w roku poprzedzającym powstanie zamiaru łączenia przedsiębiorców czyli w 1999r. – ... zł. tj. ok. ... EURO oraz przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników KOPEX Recycling System przez KOPEX S.A. należy stwierdzić, że KOPEX S.A. spełnił kryteria ilościowe i wartościowe określone w art. 11 ust. 2 pkt 3a w/w ustawy i w terminie wynikającym z art. 11 ust. 1 ustawy miał obowiązek dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia do UOKiK, czego jednakże nie dokonał.

Zamiar łączenia podmiotów gospodarczych polegający na objęciu przez KOPEX S.A. udziałów w nowo tworzonej spółce KOPEX Recycling System powstał w dniu 31.05.2000r., tj. w dniu podpisania umowy zawiązania spółki. Wobec powyższego, zgłoszenie zamiaru łączenia zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy powinno zostać dokonane najpóźniej do dnia 14.06.2000r. Natomiast zgłoszenie zamiaru łączenia tego podmiotu zostało nadane w Urzędzie Pocztowym w dniu 21.06.2000r., czyli po przekroczeniu ustawowych 14 dni. Ponadto należy zaznaczyć, iż w przedmiotowym łączeniu urzeczywistnienie zamiaru łączenia podmiotów gospodarczych nastąpiło w dniu 28.06.2000r., tj. w dniu wpisania KOPEX Recycling System do Rejestru Handlowego. Tak więc urzeczywistnienie zgłoszonego zamiaru łączenia zostało dokonane 2 dni po wpływie do organu antymonopolowego zgłoszenia przedmiotowego łączenia. KOPEX S.A. dokonał urzeczywistnienia przedmiotowego łączenia bez posiadania opinii Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego Izba Cywilna Sygn. akt I CKN 184/99 z dnia 7.07.1999r. oraz wyrokiem Sądu Antymonopolowego Sygn. akt XVII Ama 65/99 z dnia 08.03.2000r. nałożenie kary pieniężnej przewidziane w art. 15a ust. 1 pkt 1 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. Bezspornym w przedmiotowej sprawie jest fakt nie wywiązania się KOPEX S.A. z obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 1 ustawy. Zgłoszenie zostało dokonane z sześciodniowym opóźnieniem. Tak więc zgodnie z powyżej przytoczonymi wyrokami sam fakt nie dopełnienia obowiązków wynikających z ustawy staje się przesłanką do nałożenia kary.

Przepis art. 15 a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 11 ust. 1 w/w ustawy. Określone w tym przepisie stawki mają charakter maksymalny, w rzeczywistości o wysokości kary decyduje organ antymonopolowy, który ustalając faktyczną jej wysokość powinien przy jej ustaleniu kierować się jej funkcją represyjną i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy czym w zależności od okoliczności sprawy jedna lub druga funkcja może być uznana za wiodącą. Organ antymonopolowy w przedmiotowym łączeniu ustalając wysokość kary, kierował się jej funkcją prewencyjną (dyscyplinującą). Wynika to z faktu, że przedmiotowe łączenie nie będzie miało negatywnego wpływu na stan konkurencji na rynkach działania uczestników łączenia. Równocześnie nałożenie przez organ antymonopolowy kary powinno zniechęcać przedsiębiorców do uchylania się w przyszłości od poddawania się antymonopolowej kontroli połączeń z ich udziałem (wyrok Sądu Antymonopolowego Sygn. akt XVII Ama 66/97 z dnia 4 lutego 1998r.).

Ponadto organ antymonopolowy stoi na stanowisku, iż nie wywiązanie się z obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia w ustawowym terminie określonym w art. 11 ust. 1 ustawy uprawnia organ antymonopolowy do nałożenia kary zgodnie z art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej. KOPEX S.A., jak wskazano powyżej dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia po upływie ustawowych 14 dni. Tak więc spółka KOPEX nie wywiązała się

w terminie o jakim mowa w art. 11 ust. 1 ustawy z obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy antymonopolowej.

Jak wynika z danych uzyskanych od Spółki, przychód liczony na podstawie zasad określonych w art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej wyniósł dla KOPEX S.A. w 1999r. ... zł

Maksymalna wysokość kary, o której mowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy wynosi 1% przychodu, tj. ... zł, za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Biorąc pod uwagę opóźnienie sześciodniowe w zgłoszeniu do UOKiK zamiaru objęcia przez KOPEX S.A. udziałów KOPEX Recycling System, maksymalny wymiar kary w tym przypadku może wynieść ... zł.

Natomiast organ antymonopolowy nałożył karę w wysokości ... zł., tj. w wysokości ok. ... % kary maksymalnej.

Określając karę w takiej wysokości organ antymonopolowy kierował się następującymi przesłankami:

- KOPEX S.A. dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia po upływie terminu wymaganego w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej do dokonania takiego zgłoszenia,
- biorąc pod uwagę złożenie w organie antymonopolowym w dniu 06.04.2000r. wniosku zgłaszającego przedmiotowe łączenie, oraz przekazane wraz z odesłanym wnioskiem wyjaśnienia organu antymonopolowego należy przyjąć, że KOPEX S.A. zdawał sobie sprawę ze spoczywającego na nim obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia w ustawowym terminie, jednakże powtórnego zgłoszenia z dn. 21.06.2000r. dokonano po upływie ustawowego terminu,
- wszyscy uczestnicy łączenia tj. przedsiębiorcy obejmujący udziały oraz nowo tworzony podmiot działają na innych rynkach produktowych,
- w wyniku łączenia nie dojdzie do uzyskania dominującej pozycji lub umocnienia już posiadanej na rynku przez któregoś z uczestników łączenia, jak i spółki nowo tworzonej,
- łączenie nie wpłynęło negatywnie na stan konkurencji na rynkach działalności firm uczestniczących w łączeniu.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów korzystając z prawa nałożenia kary uznał, że kara powinna mieć przede wszystkim charakter prewencyjny, a nie represyjny, dlatego też wysokość kary ustalono w wyżej określonej wysokości znacznie, poniżej maksymalnego wymiaru kary.

Stąd orzeka się jak w sentencji.

Zgodnie z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 1999r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 7, poz. 55), niniejsza decyzja została podpisana przez Dyrektora Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa 1010 1010-7878-223-1.

Dyrektor Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach
Alicja Kral