

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W ŁODZI

90-051 Łódź, Al. Piłsudskiego 8
Tel. (0-42) 636-36-89, Tel/Fax (0-42) 636-07-12, Tel. Centrala (0-42) 636-72-11, wew. 259
E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 5S/562-2/2001/AK/720

Łódź, dnia 19 marca 2001r.

D E C Y Z J A Nr RŁO 5/2001

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 (j. t. Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547, ze zm.) po przeprowadzeniu postępowania, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada się na Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Spółka z o.o. w Kielcach, ul. Zagnańska 232a, z tytułu niewykonania w terminie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, o którym mowa w art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt. 3 cytowanej wyżej ustawy, polegającego na nabyciu przez „Onyx Polska” S.A. w Warszawie, 17.000 udziałów Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Spółka z o.o. w Kielcach, ul. Zagnańska 232a, co powoduje przekroczenie 50% głosów na Zgromadzeniu Wspólników Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Spółka z o.o., karę pieniężną w wysokości 253,00 zł. (słownie: dwieście pięćdziesiąt trzy złote) płatną do budżetu państwa.

UZAS ADNIENIE

W dniu 27 grudnia 2000r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi wpłynęło zgłoszenie zamiaru łączenia Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Spółka z o. o w Kielcach (zwana dalej MPO) (k 2). Zgłoszenie dotyczyło zamiaru nabycia przez Onyx 17 000 udziałów MPO i osiągnięcia 85% głosów na Zgromadzeniu Wspólników MPO. Łączna wartość rocznej sprzedaży towarów uczestników łączenia na koniec roku poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, przekroczyła 25 milionów EURO. W związku z tym , na podstawie art. 11' ust. 2 pkt. 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (j. t. Dz. U. z 1999r. Nr 52, poz. 547, ze zm.), zwana, dalej ustawą antymonopolową, ' MPO miało obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamiaru łączenia , o którym mowa wyżej.

Z przedstawionych przez MPO informacji wynikało, że Zarząd Miasta Kielce na posiedzeniu w dniu 18 października w 2000r. wybrał ofertę Onyx na zakup udziałów MPO. Przyjęcie oferty Onyx na zakup udziałów MPO przez Zarząd Miasta Kielce zakończyło proces negocjacji sprzedaży 17 000 udziałów MPO i rozpoczynało fazę realizacji zamierzonego łączenia. Na zgłoszenie zamiaru łączenia MPO miało 14 dni, zgodnie z art. 11 ust. .: cytowanej ustawy antymonopolowej. MPO dokonało zgłoszenia w dniu 21 grudnia 2000 r., a więc po terminie ustawowym.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi w dniu 23 stycznia 2001r. na podstawie art. 15a ust. 1 pkt. 1 ustawy antymonopolowej, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na KIPO kary pieniężnej za niewykonanie w terminie wskazanego obowiązku zgłoszenia (k 1).

W dniu 19 stycznia 2001r. Delegatura cv piśmie znak RŁO/411-2/152/ 2001/2001AK zawiadomiła MPO i Onyx że nie zgłasza zastrzeżeń do zamiaru łączenia,. Wydając zawiadomienie

organ antymonopolowy wziął pod uwagę, że łączenie nie miało charakteru antykonkurencyjnego (k 15).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary, MPO nie zgodził się z postawionymi zarzutami i. w piśmie z dnia 5 lutego 2001r. (bez numeru) wyjaśnił, że:

1. W ocenie MPO nie nastąpiło uchybienie terminu zgłoszenia zamiaru łączeni,3. Zdaniem MPO bieg 14 dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia rozpoczyna się od dnia następującego po dniu, w którym doszło do nabycia udziałów. W przedmiotowej sprawie, zgodnie z postanowieniami szczegółowych warunków przetargu publicznego na zbycie udziałów ~1P0 należących do Miasta Kielce, do zawarcia umowy sprzedaży mogiło dojść w terminie 30 dni od otrzymania powiadomienia od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o braku zastrzeżeń lub decyzji zezwalającej na zakup udziałów. W przedmiotowej sprawie przed dokonaniem zgłoszenia zamiaru łączenia nie doszło do nabycia udziałów MPO (k 16-17).
2. Organizatorem przetargu na zbycie udziałów MPO było Miasto Kielce. MPO zostało poinformowane przez Zarząd Miasta Kielce o wynikach przetargu. pismem z dnia 10 grudnia 2000r. Natomiast informację o wartości sprzedaży towarów nabywcy udziałów za 1999r. MPO otrzymało w dniu 15 grudnia 2000r. Po tej informacji 1~IP0 też zbędnej zwłoki opracowało zgłoszenie zamiaru łączenia, które przesłało na adres Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi (k 16-18).
3. Przychód MPO za 1999 r. w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym wynosił 15188100,00 zł. (k 34).

Dodatkowo w piśmie z dnia 20 lutego 2001r. (bez numeru) MPO wyjaśnił, że:

1. Przed 10 grudnia 2000r. MPO usiłowało uzyskać informacje w Urzędzie Miejskim w Mielcach, które pozwoliłyby ustalić czy zachodzi obowiązek zgłoszenia zamiaru w przypadku, gdy przychód MPO za 1999r. wyniósł (*tajemnica przedsiębiorcy*),- EURO. Wydział Rozwoju i Promocji Miasta Urzędu Miasta w Kielcach odmówił udostępnienia oferty CGEA w celu ustalenia pełnej nazwy i adresu nabywcy udziałów, co uniemożliwiło MPO nawiązanie kontaktu z nabywcą udziałów MPO (k 37).
2. Dopiero na początku grudnia 2000r. przedstawiciele firmy CGEA nawiązali kontakt z MPO, a informację o swojej wielkości sprzedaży, która wynosiła ponad (*tajemnica przedsiębiorcy*) milionów EURO, podali 15 grudnia 2001r. (k 38).
3. Uchwała Nr 667/2000 Zarządu Miasta Kielce z dnia 18 października 2000r. w sprawie wyboru oferty na zakup udziałów MPO nie była podana do publicznej wiadomości (k 38). MPO nie brało udziału w pracach Komisji Przetargowej ds. wyboru nabywcy udziałów MPO (k 38).

Organ antymonopolowy ustalił następujące fakty:

Właścicielem wszystkich udziałów MPO przed ogłoszeniem przetargu na ich zbycie było Miasto Kielce.

Warunki przeprowadzenia przetargu oraz zakupu udziałów MPO zostały określone przez Miasto Kielce w uchwałach:

- Uchwała Nr 817/98 Rady Miejskiej w Kielcach z dnia 3 czerwca 1998 r. w sprawie określenia zasad zbywania MPO (k 38),
- Uchwała Nr 512/2000 Rady Miejskiej w Kielcach z dnia 29 czerwca 2000 r. zmieniająca uchwałę Nr 817/98 Rady Miejskiej w sprawie określenia zasad zbywania udziałów MPO (k 38).

W dniu 24 sierpnia 2000 r. Zarząd Miasta Kielce przesłał do wiadomości MPO warunki przetargowe niezbędne do uruchomienia procedury zbycia udziałów MPO, które obejmowały: projekt zgłoszenia, szczegółowe warunki przetargu publicznego, projekt umowy sprzedaży udziałów MPO (k 44).

W dniu 1 września 2000r. ukazało się ogłoszenie o przetargu na sprzedaż 85% udziałów MPO w dzienniku „Rzeczpospolita” (k 44).

Do oceny złożonych ofert na zakup udziałów MPO Zarząd Miasta powołał komisję, której jednym z członków był przewodniczący Rady Nadzorczej MPO (k 45).

W dniu 4 października 2000r. dokonano otwarcia ofert w obecności Prezesa Zarządu MPO Pana Ryszarda Bartkiewicza (k 45).

W dniu 18 października 2000r. Zarząd Miasta Kielce podjął Uchwałę Nr 667/2000 w sprawie wyboru oferty Onyx na zakup udziałów MPO (k 45).

Zgodnie z oświadczeniem Dyrektora Wydziału Promocji i Rozwoju Urzędu Miasta Kielce Prezes Zarządu MPO Pan Ryszard Bartkiewicz został poinformowany o wgraniu przez Onyx przetargu na zakup 85% udziałów MPO następnego dnia po podjęciu stosownej uchwały przez Zarząd 1Vhasta Kielce (k 45).

Informacja o wygraniu przetargu na zakup (*tajemnica przedsiębiorcy*) udziałów MPO została podana w prasie lokalnej w dniu 19 października 2004r. (k 46).

W dniu 10 grudnia 2000r. Wydział Rozwoju i Promocji Miasta Urzędu Miasta Kielce przesłał MPO Uchwałę Nr 667/2000 Zarządu Miasta Kielce (k 29).

W dniu 21 grudnia 2000r. MPO nadała w Urzędzie Pocztowym Kielce 27 na adres Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi ww. zgłoszenie zamiaru łączenia (k 33).

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Art. 11 ustawy antymonopolowej wyznacza zakres kontroli organu antymonopolowego w sprawach łączenia przedsiębiorców. W przypadku planowanego łączenia, w trybie art. 11 ust. 2 pkt. 3 ustawy antymonopolowej, zamiar taki zgłaszają Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zarówno przedsiębiorcy nabywający udziały lub akcje jak i przedsiębiorcy, których akcje lub udziały są nabywane. Zgłoszenia powinny dokonać organy zarządzające nabywcę udziałów i przedsiębiorcy, którego udziały mają być nabyte, w trybie określonym w § 2 pkt. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. w sprawie określenia szczegółowych warunków jakim powinno odpowiadać zgłoszeniu zamiaru łączenia przedsiębiorców oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz. U. Nr 99, poz. 1 161 ze zm.).

Art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, że zgłoszeniu do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega zamiar łączenia przedsiębiorców w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zgłoszenie powinno poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru, a zamiar powinien być skonkretyzowany i zaakceptowany przez strony łączenia.

Zamiar nabycia przez Onyx 17 000 udziałów N1P0 powodujący przekroczenie przez nabywcę 50% kosów na Zgromadzeniu Wspólników MPO, aby mógł dojść do skutku musiał być wyrażony zarówno przez nabywcę jak i zbywcę udziałów. Zamiar zbycia 17 000 udziałów MPO został skonkretyzowany przez ich właściciela Miasto Kielce w dniu 1 września 2000r. w momencie ogłoszenia przetargu na zbycie ww. udziałów. Natomiast przyszły ich nabywca Ongi już przystępując do przetargu zaakceptował i skonkretyzował swój zamiar nabycia 17 000 udziałów MPO. Miasto Kielce jako zbywca udziałów zaakceptowało zamiar zbycia 17000 udziałów w momencie wyboru oferty Onyx na zakup udziałów.

W przedmiotowej sprawie ostatnią decyzją kończącą proces negocjacji był wybór przez Zarząd Miasta Kielce w dniu 18 października 2000r. oferty Onyx na zakup udziałów MPO O decyzji tej VLPO zostało powiadomione telefonicznie przez Wydział Rozwoju i Promocji Urzędu Miasta Kielce, jak również mogło o tym fakcie przeczytać w lokalnej prasie (k 46). Od tego momentu strony przystąpiły do realizacji uzgodnionego zamiana łączenia. Ostatecznym terminem do zgłoszenia ww. zamiaru łączenia był 2 listopada 2000r.

(19 październik 2000r. +14 dni na zgłoszenie, zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej). Zgłoszenie MPO ww. zamiaru łączenia z dnia 19 grudnia 2000r. zostało nadane w urzędzie pocztowym w Kielcach w dniu 21 grudnia 2000r., czyli z ponad miesięcznym opóźnieniem (k 33).

Organ antymonopolowy nie uznał wyjaśnień MPO uzasadniających przyczyny nie dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców w terminie ustawowym, nie posiadaniem danych o wartości sprzedaży towarów nabywcy udziałów oraz niemożności ich uzyskania z uwagi na odmowę Urzędu Miasta Kielce udostępnienia MPO oferty Onyx. Z informacji przedstawionych przez Urząd Miasta Kielce wynika, że MPO posiadając swojego przedstawiciela w Komisji przetargowej miało pełny dostęp do informacji o Onyx. Dane o nazwie i adresie Onyx nie były danymi objętymi tajemnicą handlową lub służbową, więc w każdej chwili mogły zostać udostępnione MPO zarówno

przez członka Komisji przetargowej w osobie Przewodniczącego Rady Nadzorczej MPO jak i Wydział Rozwoju i Promocji Urzędu Miasta Kielce, jeżeli MPO o to by się zwrócił. Zdaniem organu antymonopolowego podejmując zdecydowane działania, a nie działania pozorne, MPO mógł niezwłocznie ustalić adres Onyx i uzyskać dane dotyczące wartości sprzedaży towarów Onyx na koniec 1999r.

Nie jest zasadne twierdzenie MPO, że termin na dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia winien być liczony od daty podpisania umowy sprzedaży udziałów MPO. Przyjęcie oferty Onyx przez Miasto Kielce zostało dokonane bez żadnych zastrzeżeń, tym samym czynności po jej przyjęciu nie były rokowaniami lecz czynnościami mającymi na celu wykonanie umowy. Do tych czynności należało również uzyskanie pozytywnej opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Tym samym zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej z momentem dowiedzenia się przez MPO o podjęciu przez Zarząd Miasta Kielce Uchwały o wybraniu oferty Onyx na zakup 17 000 udziałów MPO, rozpoczął bieg 14 dniowy termin na dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia w przedmiotowej sprawie.

Określony w ustawie antymonopolowej 14 dniowy termin do dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie przewiduje okoliczności umożliwiających przedłużenie lub zawieszenie tego terminu. Zaczyna on biec od momentu dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek, to jest od momentu, w którym zostały ustalone i zaakceptowane wszystkie istotne warunki łączenia, przy czym spełniono warunki zgłoszenia zamiaru łączenia określone w art. 11 ustawy antymonopolowej. W przedmiotowej sprawie powiadomienie przez Wydział Promocji i Rozwoju Urzędu Miasta Kielce o wygraniu przetargu na zakup udziałów MPO przez Onyx, spowodowało konieczność dopełnienia obowiązku zgłoszenia ww. zamiaru łączenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Ustawa antymonopolowa zobowiązuje wszystkich przedsiębiorców spełniających przesłanki art. 11 ustawy antymonopolowej do dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia niezależnie od skutków jakie łączenie może wywołać na danym rynku, jak również celów ekonomicznych jakimi kierują się łączący przedsiębiorcy. Nakłada również na nich obowiązek ustalenia czy powstał ww. obowiązek zgłoszenia. Organ antymonopolowy uznał, że niezajomość lub niewłaściwa interpretacja ustawy antymonopolowej przez uczestnika łączenia, nie może stanowić usprawiedliwienia dla niewykonania w terminie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Przepis art. 15a ust. 1 pkt. 1 ustawy antymonopolowej przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej do wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art. 11 ustawy antymonopolowej. Kara w wysokości 1% przychodu (liczonego zgodnie z art. 2 pkt. 10 ustawy antymonopolowej) za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, jest karą maksymalną. O wysokości kary decyduje w każdym 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.

Sankcja finansowa w wymiarze kwotowym, powinna być w odpowiedniej relacji do potencjału, przychodu i zysku ukaranego podmiotu gospodarczego oraz powinna być adekwatna do stopnia zawinienia adresata kary. Jak wynika z danych przesłanych przez MPO w piśmie z dnia 5 lutego 2001r. przychód MPO za 1999r. wyniósł (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł.(k 34). Maksymalny wymiar kary pieniężnej, którą mógłby nałożyć organ antymonopolowy na MPO za opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia przedsiębiorców wynosi (*tajemnica przedsiębiorcy*)zł. (k 59).

W przedmiotowej sprawie, wobec niedopełnienia przez MPO obowiązku. zgłoszenia w terminie zamiaru łączenia przedsiębiorców, organ antymonopolowy nałożył na MPO karę pieniężną w wysokości 253,00 zł (dwieście pięćdziesiąt trzy złote) za 2 rozpoczęte miesiące niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia (k 59). Organ antymonopolowy określając wysokość kary wziął pod uwagę następujące fakty:

- podstawowy cel uregulowań ustawy antymonopolowej dotyczący kontroli zmian strukturalnych przedsiębiorców został osiągnięty ponieważ przedsiębiorca zgłosił, chociaż po terminie, wyżej wymienione łączenie i organ antymonopolowy dokonał oceny skutków tego łączenia na rynku,

- niedopełnienie obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przez MPO miało miejsce po raz pierwszy.
Mając na względzie powyższe orzeka się jak w sentencji.

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

Karę pieniężną należy wpłacić na konta Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP O/O Warszawa, nr rachunku 10101010-7878-223-1.

Otrzymują:
Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Spółka z o.o.
ul. Zagańska 232a
25-563 Kielce