

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW 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. 22.03.2001r.

RKT-411/01/01/K/SB

DECYZJA nr RKT- 6/2001

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 (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, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada się na Przedsiębiorstwo Handlowo-Produkcyjne „MERCUS” Sp. z o.o. w Polkowicach z tytułu niewykonania w terminie, obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy, polegającego na objęciu przez Wiceprezesów Zarządu Przedsiębiorstwa Handlowo-Produkcyjnego „MERCUS” Sp. z o.o. w Polkowicach funkcji przewodniczącego oraz członka Rady Nadzorczej Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „Mercus Bis” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, karę pieniężną w wysokości 8 000 zł (słownie: osiem tysięcy) płatną do Budżetu Państwa.

Uzasadnienie

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach (zwanego dalej organem antymonopolowym), w dniu 11.12.2000r. został dostarczony wniosek Przedsiębiorstwa Handlowo-Produkcyjnego „MERCUS” Sp. z o.o. w Polkowicach (zwanego

dalej PHP „MERCUS” Sp. z o.o.) zgłaszający zamiar łączenia polegającego na objęciu przez Wiceprezesów Zarządu PHP „MERCUS” Sp. z o.o. funkcji przewodniczącego oraz członka Rady Nadzorczej Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „Mercus Bis” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, (zwany dalej PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o.). 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 pismem z dnia 15.12.2000r. znak RKT-411/41/00/SB zwrócił się o uzupełnienie zgłoszenia. Odpowiedź na powyższe pismo zawierała wszystkie brakujące w zgłoszeniu informacje i dokumenty.

PHP „MERCUS” Sp. z o.o. jest podmiotem, którego podstawowym przedmiotem działania to: sprzedaż hurtowa maszyn, urządzeń i materiałów dla przemysłu, sprzedaż hurtowa odzieży i obuwia, sprzedaż hurtowa drewna i materiałów budowlanych. Działalność ta realizowana jest na terenie woj. legnickiego. Natomiast PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o. będzie prowadziła sprzedaż mebli i materiałów budowlanych na terenie woj. śląskiego w jednym obiekcie w Dąbrowie Górniczej.

Jako dokument obrazujący zamiar łączenia PHP „MERCUS” Sp. z o.o. dołączył do wniosku kopię uchwały nr 2/2000 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o. z dnia 19.09.2000r. dotyczącej ustalenia składu Rady Nadzorczej PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o. Z uchwały tej wynika, że przewodniczącym oraz członkiem Rady Nadzorczej PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o. będą wiceprezesi Zarządu PHP „MERCUS” Sp. z o.o. W związku z powyższym oraz z uwagi na fakt, że łączna wartość rocznej sprzedaży w 1999r., tj. w roku poprzedzającym dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia wynosiła 86,3 mln EURO, zgodnie z art. 11 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej powyższy zamiar łączenia podlegał obowiązkowi zgłoszenia w Urzędzie, w terminie 14 dni określonym w art. 11 ust. 1 w/w ustawy.

Z uwagi na fakt, że PHP „MERCUS” Sp. z o.o. dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia spełniającego formalne warunki do dokonania takiego zgłoszenia dopiero w dniu 11.12.2000r., tj. w dniu dostarczenia zgłoszenia, organ antymonopolowy powziął przypuszczenie, iż przedmiotowe zgłoszenie zostało dokonane z naruszeniem art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

W związku z powyższym w dniu 12.01.2001r. zostało wszczęte z urzędu przeciwko PHP „MERCUS” Sp. z o.o. 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 Wiceprezesów Zarządu PHP „MERCUS” Sp. z o.o. funkcji przewodniczącego oraz członka Rady Nadzorczej PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o., co może stanowić naruszenie art. 11 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej.

W odpowiedzi na pismo z dnia 12.01.2001r. znak RKT-411/01/01/K/SB zawiadamiające o wszczęciu postępowania, PHP „MERCUS” Sp. z o.o. wyjaśnił, że powołanie Wiceprezesów Zarządu PHP „MERCUS” Sp. z o.o. na stanowisko przewodniczącego oraz członka Rady Nadzorczej PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o. uzasadnione było koniecznością udzielenia pomocy Zarządowi Spółki, która dopiero rozpoczyna działalność. Zarząd oraz personel Spółki potrzebował wsparcia osób, które posiadały stosowne doświadczenie handlowe i zapewnią Spółce rozwój oraz umocnienie na rynku. Dodano, że członkowie Rady pełnią funkcję bez wynagrodzenia. Jako powód opóźnienia podano złą interpretację przepisów.

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 5 tego rozporządzenia, do dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców polegającego na łączeniu funkcji konkurujących ze sobą przedsiębiorców, o którym mowa w art. 11 ust. 2 pkt 5 ustawy – są zobowiązane organy zarządzające konkurujących przedsiębiorców, których dotyczy łączenie funkcji dyrektora, wicedyrektora, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej albo głównego księgowego oraz członka zarządu.

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 łączy polegających na łączeniu stanowisk, po analizie zgromadzonego materiału, wydaje się za uzasadnione przyjęcie uchwały Zgromadzenia Wspólników PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o., jako dokumentu potwierdzającego zamiaru łączenia. Tak więc przyjmując podjęcie powyższej uchwały jako czynności, z którą ustawa wiąże obowiązek dokonania zgłoszenia, od tego momentu uczestników łączenia obowiązuje termin 14 dniowy określony w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej do dokonania tego zgłoszenia. W związku z tym faktem, organ antymonopolowy uznał datę podjęcia uchwały Zgromadzenia Wspólników PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o., tj. 19.09.2000r. jako termin od, którego uczestników łączenia obowiązywał termin 14 dniowy na notyfikację w organie antymonopolowym przedmiotowego łączenia zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy.

Biorąc pod uwagę łączną wartość rocznej sprzedaży towarów PHP „MERCUS” Sp. z o.o. oraz PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o. w roku poprzedzającym powstanie zamiaru łączenia przedsiębiorców czyli w 1999r. – (...) zł. tj. ok. (...) EURO, należy stwierdzić, że PHP „MERCUS” Sp. z o.o. spełnił kryteria wartościowe określone w art. 11 ust. 2 pkt 5 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 polegającego na objęciu przez Wiceprezesów Zarządu PHP „MERCUS” Sp. z o.o. funkcji przewodniczącego oraz członka Rady Nadzorczej PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o. powstał w dniu 19.09.2000r., tj. w dniu podjęcia uchwały Zgromadzenia Wspólników PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o. Wobec powyższego, zgłoszenie zamiaru łączenia zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy powinno zostać dokonane najpóźniej do dnia 03.10.2000r. Natomiast zgłoszenie zamiaru łączenia PHP „MERCUS” Sp. z o.o. zostało złożone w dniu 11.12.2000r., czyli po przekroczeniu ustawowych 14 dni.

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. Bezsprzeczne w przedmiotowej sprawie jest fakt nie wywiązania się PHP „MERCUS” Sp. z o.o. z obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 1 ustawy. Zgłoszenie zostało dokonane z trzymiesięcznym 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 przedmiotowymłączeniu 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. PHP „MERCUS” Sp. z o.o., jak wskazano powyżej dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia po upływie ustawowych 14 dni. Tak więc spółka PHP „MERCUS” Sp. z o.o. nie wywiązała się w terminie o jakim mowa w art. 11 ust. 1 ustawy z obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej.

Jak wynika z danych uzyskanych od Spółki, przychód liczony na podstawie zasad określonych w art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej wyniósł dla PHP „MERCUS” Sp. z o.o. w 2000r. (...) 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 trzymiesięczne w zgłoszeniu do UOKiK zamiaru łączenia stanowisk, maksymalny wymiar kary w tym przypadku może wynieść (...) zł.

Natomiast organ antymonopolowy nałożył karę w wysokości 8 000 zł., tj. w wysokości ok. (...) % kary maksymalnej.

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

- PHP „MERCUS” Sp. z o.o. dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia po upływie terminu wymaganego w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej do dokonania takiego zgłoszenia,

- PHU „Mercus Bis” Sp. z o.o. dokonując zgłoszenia zamiaru łączenia nie prowadził działalności handlowej,
- w wyniku łączenia nie dojdzie do uzyskania dominującej pozycji lub umocnienia już posiadanej na rynku przez któregoś z uczestników łączenia,
- 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.

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 Delegatury Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral