



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

2106

L.dz.DDI-1-50-28/1030/2001/PŁ

Warszawa, 9 stycznia 2002 r.

DECYZJA Nr DDI 4/2002

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 12 ust 1 oraz art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na PSE-ELEKTRA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 8804,75 zł, stanowiącą równowartość 2.500 euro za niewykonanie – w ustawowym terminie – obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na nabyciu przez spółkę PSE-ELEKTRA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie udziałów w spółce ENERGO-GAZ WĘGŁOKOKS Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, w ilości powodującej przekroczenie 25% głosów na Zgromadzeniu Wspólników ENERGO-GAZ WĘGŁOKOKS Sp. z o.o.

Uzasadnienie

W dniu 13 listopada 2001 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej również organem antymonopolowym) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie – w ustawowym terminie – obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na nabyciu przez spółkę PSE-ELEKTRA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej PSE-ELEKTRA) udziałów w spółce ENERGO-GAZ WĘGŁOKOKS Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (zwaną dalej ENERGO-GAZ WĘGŁOKOKS), w ilości powodującej przekroczenie 25% głosów na Zgromadzeniu Wspólników ENERGO-GAZ WĘGŁOKOKS. Do materiału dowodowego sprawy zostały włączone akta postępowania dotyczącego przedmiotowej koncentracji /sygn. nr DDI-1-411-32/815/2001/BK/.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

- Pierwszy pisemny przejaw zamiaru koncentracji został wyrażony ze strony PSE-ELEKTRA uchwałą nr 1/II/2001 Rady Nadzorczej PSE-ELEKTRA, podjętą w dniu 29 stycznia 2001 r.;
- Spółka ENERGO-GAZ WĘGŁOKOKS podjęła uchwałę w sprawie zbycia przez WĘGŁOKOKS S.A. części swoich udziałów w spółce ENERGO-GAZ

WĘGLOKOKS na rzecz spółki PSE-ELEKTRA, na Zwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników w dniu 10 maja 2001 r.;

- Umowa zbycia udziałów w spółce ENERGO-GAZ WĘGLOKOKS na rzecz spółki PSE-ELEKTRA zawarta została w dniu 11 czerwca 2001 r.;
- Zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców zostało dokonane przez Zarząd spółki PSE-ELEKTRA w dniu 24 lipca 2001 r.

W toku postępowania PSE-ELEKTRA prezentowała następujące stanowisko:

- Wszelkie czynności związane z koncentracją, a przede wszystkim umowa zbycia udziałów, dokonane zostały pod warunkiem wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zgody na dokonanie koncentracji i w związku z tym, nie mając charakteru definitywnego, nie mogły wywołać żadnych skutków prawnych przed uzyskaniem tej zgody;
- Czas zwłoki PSE-ELEKTRA w zgłoszeniu zamiaru koncentracji przeznaczony był na badanie, czy w przedmiotowej koncentracji zachodzą przesłanki z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, czy też przesłanki wyłączające obowiązek zgłoszenia z art. 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

I. Zgodnie z art. 94 ust. 2 pkt 4 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, w przypadku powstania zamiaru koncentracji - polegającej na nabyciu udziałów przedsiębiorcy, w ilości powodującej przekroczenie 25 % głosów na zgromadzeniu wspólników - zgłoszenia tego zamiaru organowi antymonopolowemu, dokonuje podmiot nabywający udziały. Zgłoszenia zamiaru koncentracji, zgodnie z art. 94 ust 4 ww. ustawy, należy dokonać w terminie 7 dni od dnia zawarcia umowy lub dokonania innej czynności, na podstawie której ma nastąpić koncentracja.

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, umowa zbycia udziałów w spółce ENERGO-GAZ WĘGLOKOKS na rzecz spółki PSE-ELEKTRA zawarta została w dniu 11 czerwca 2001 r. Zgodnie z art. 94 ust 4 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, Zarząd spółki PSE-ELEKTRA winien dokonać przedmiotowego zgłoszenia koncentracji najpóźniej w dniu 18 czerwca 2001 r. Zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców zostało dokonane przez Zarząd spółki PSE-ELEKTRA w dniu 24 lipca 2001 r. Tym samym Zarząd PSE-ELKETRA dopuścił się ponad miesięcznej zwłoki w dokonaniu zgłoszenia koncentracji organowi antymonopolowemu. Z powyższych względów naruszenie art. 94 ust. 4 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* jest oczywiste.

II. Organ antymonopolowy nie uznał, aby przyczyny opóźnienia w zgłoszeniu zamiaru koncentracji - wskazane przez PSE-ELEKTRA w piśmie z dnia 26 listopada 2001 r. – sanowały zwłokę w zgłoszeniu.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie różnicuje obowiązku przestrzegania 7-dniowego terminu na dokonanie zgłoszenia zamiaru koncentracji w zależności od tego, czy umowa ma charakter definitywny, czy jedynie warunkowy. W obu przypadkach czynności prawne należy traktować jednakowo, jedynie jako „zamiar koncentracji”, którego skuteczność prawna uzależniona jest od wydania zgody przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Kierując się natomiast argumentacją prezentowaną przez PSE-ELEKTRA, dotyczącą art. 94 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należałoby 7-dniowy termin ustawowy uznać za pozbawiony doniosłości prawnej - w przypadku zawierania, jednej z możliwych form umów, tzn. umowy warunkowej. Zgodnie ze stanowiskiem PSE-ELEKTRA, w przypadku zawierania umów o charakterze warunkowym, zgłoszenie zamiaru koncentracji nie byłoby sankcjonowane żadnym terminem i mogłoby następować w każdym czasie. Interpretacja taka prowadziłaby do negatywnych skutków w postaci bezpodstawnego różnicowania obowiązków podmiotów uczestniczących w koncentracji, w zależności od rodzaju zawieranej umowy, oraz podważałaby skuteczność systemu prewencyjnej ochrony konkurencji w dziedzinie kontroli koncentracji, sformułowany w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podobnie nie można zgodzić się z argumentacją strony, iż opóźnienie zgłoszenia spowodowane zostało potrzebą zbadania przesłanek z art. 12 i 13 o ochronie konkurencji i konsumentów. Tej wstępnej analizie służy 7 dniowy termin, przewidziany na dokonanie zgłoszenia. Natomiast ostatecznej oceny zgłoszenia, z punktu widzenia prawidłowości zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dokonuje Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji. Oznacza to, iż PSE-ELEKTRA powinna była, nawet w przypadku wątpliwości co do podstawy prawnej zgłoszenia, zgłosić zamiar koncentracji w ustawowym terminie, a następnie udzielić na żądanie organu antymonopolowego stosownych wyjaśnień w trakcie prowadzonego już postępowania.

III. Zgodnie z art. 101 ust.1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku, gdy obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji nie zostanie przez przedsiębiorcę spełniony, organ antymonopolowy zobligowany jest do nałożenia - w drodze decyzji - kary na przedsiębiorcę w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000 euro. Przy ustalaniu wysokości kary organ antymonopolowy uwzględnia w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, zgodnie z jej art. 104.

Organ antymonopolowy zdecydował się ustalić wysokość kary na poziomie 8804,75 zł, stanowiącej równowartość 2.500 euro (zgodnie z kursem określonym w art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decydując się na taki wymiar kary uwzględnił następujące okoliczności:

a) Zarząd PSE-ELEKTRA – jakkolwiek z uchybieniem ustawowego terminu - zgłosił zamiar koncentracji sam i dobrowolnie, co wskazuje na okoliczność, iż

- niedopełnienie obowiązku zgłoszenia koncentracji nie miało charakteru umyślnego uniknięcia zgłoszenia przedmiotowej koncentracji;
- b) nabycie przez PSE-ELEKTRA udziałów w ENERGO-GAZ WĘGŁOKOKS nie stanowiło zagrożenia dla stanu konkurencji na rynku (Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję wyrażającą zgodę na przedmiotową koncentrację);
 - c) zwłoka w dopełnieniu obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji nie była, w ocenie organu antymonopolowego, rażąco długa, ale nie należała również do bagatelnych.

Biorąc powyższe pod uwagę, organ antymonopolowy przyjął, iż nakładana kara powinna mieć przede wszystkim charakter prewencyjny i dyscyplinujący. Nie powinna być natomiast ustalona na poziomie minimalnym, z uwagi na ponad miesięczną zwłokę z zgłoszeniu zamiaru koncentracji.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Na niniejszą decyzję, na podstawie art. 78. ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa UOKiK, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

D Y R E K T O R
Departamentu Infrastruktury

Andrzej Grabuszyński

Otrzymuje:
PSE-ELEKTRA Sp. z o.o.
ul. Mysia 2
00-496 Warszawa