

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, 14.08.2002r.

RKT-411/13/02/K/MK

Decyzja nr RKT-41/2002

I. Na podstawie art.104 k.p.a, art. 28 ust. 6 oraz art. 101 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz.1319 oraz z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada się** na Gminę Dąbrowa Górnicza karę pieniężną w wysokości 60.000 PLN (słownie: sześćdziesiąt tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa, co stanowi równowartość 17.036,26 euro (słownie: siedemnaście tysięcy trzydzieści sześć euro dwadzieścia sześć centów), za nie zgłoszenie zamiaru koncentracji o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy, polegającej na utworzeniu wraz z „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi wspólnego przedsiębiorcy tj. „NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, co było w świetle ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 ze zmianami, obowiązującej do dnia 31.03.2001r.) łączaniem o jakim mowa w art. 11 ust. 2 pkt 3a tej ustawy, polegającym na objęciu przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, udziałów nowo tworzonego przedsiębiorcy powodujących przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki.

II. Na podstawie art. 75, art. 28 ust. 6 oraz art. 72 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000r. Nr 122, poz.1319 oraz z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Dąbrowa Górnicza, **postanawia się** nałożyć na w/w przedsiębiorcę obowiązek zwrotu kosztów niniejszego postępowania w kwocie 30 PLN (słownie: trzydziestu złotych) płatne do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W dniu 01.03.2002r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wpłynęło pismo Gminy Dąbrowa Górnicza (zwana dalej Gminą) informujące, iż z dniem 11.07.2000r. rozpoczęła swoją działalność nowopowstała spółka „NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej (zwana dalej spółką NEMO), której założycielami była m.in. Gmina Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi. Z informacji przekazanych w tym piśmie wynikało, iż Gmina nie dokonała w terminie zgłoszenia zamiaru utworzenia nowej spółki, gdyż jej zdaniem objęcie udziałów nowo powstałego przedsiębiorcy nie podlegało zgłoszeniu w trybie art. 12 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz.1319 oraz z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800-zwana dalej aktualnie obowiązującą ustawą antymonopolową). Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, w dniu 16.04.2002r. na podstawie art. 44 ust. 1 oraz art. 99 w/w ustawy, zostało wszczęte z urzędu postępowanie o sygn. RKT-411/04/02/MK, w sprawie powyżej opisanej koncentracji oraz niniejsze postępowanie w sprawie nałożenia na Gminę Dąbrowa Górnicza kary pieniężnej o jakiej mowa w art. 101 ust.1 pkt 1 w/w ustawy. Postępowanie w sprawie koncentracji zostało zakończone wydaniem w dniu 03.07.2002r. decyzji nr RKT-28/2002, którą organ antymonopolowy na podstawie art. 17 ustawy antymonopolowej wydał zgodę na dokonanie powyżej opisanej koncentracji. Postanowieniem z dnia 05.07.2002r. o sygn. RKT-411/13/02/K/MK, organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów niniejszego postępowania, całość materiałów i dokumentów zebranych przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w postępowaniu o sygn. RKT-411/04/02/MK w sprawie powyżej opisanej koncentracji.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia niniejszego postępowania Gmina Dąbrowa Górnicza w piśmie z dnia 24.04.2002r. wskazała, iż jej zdaniem zamiar utworzenia spółki NEMO, nie podlegał obowiązkowi zgłoszenia zamiaru łączenia o jakim mowa w art. 11 ust. 2 pkt 3a, ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 ze zmianami, obowiązującej do dnia 31.03.2001r.-zwana dalej ustawą z dnia 24.02.1990r.), gdyż łączna wartość rocznej sprzedaży towarów przedsiębiorców obejmujących udziały dające ponad 25% głosów, nie przekroczyła 25 mln. euro. Ponadto zdaniem Gminy, przedsięwzięcie ma charakter nowatorski, gdyż w sąsiadujących Gminach nie ma przedsiębiorcy, który prowadziłby podobną działalność, zatem nie można mówić o ograniczaniu konkurencji.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył co następuje:

Przepis art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej stanowi, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada w drodze decyzji na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 50.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie nie wykonuje obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji o jakim mowa w art. 12 ustawy antymonopolowej. Wobec powyższego warunkiem koniecznym do nałożenia na danego przedsiębiorcę kary pieniężnej o jakiej mowa w art. 101 ust. 1 pkt 1, jest wykazanie, iż przedsiębiorca ten pomimo posiadania takiego obowiązku nie dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia o jakim mowa w art. 11 ustawy z dnia 24.02.1990r. lub koncentracji określonej w art. 12 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

W toku postępowania RKT-411/04/02/MK w sprawie koncentracji, organ antymonopolowy ustalił co wykazał w decyzji nr RKT-28/2002, iż spółka NEMO została zawiązana aktem notarialnym w dniu 11.07.2000r. (karty od nr 15 do nr 26-sygn. akt RKT-411/04/02/MK), a następnie wpisana do rejestru handlowego w dniu 06.09.2000r. (karta nr 29 w/w akt). W chwili zawiązania w/w spółki obowiązywała ustawa z dnia 24.02.1990r. Zgodnie z art. 11 ust. 1 oraz art. 11 ust. 2 pkt 3a tej ustawy, zamiar objęcia udziałów w nowo tworzonej spółce, podlegał obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek, jeśli objęcie tych udziałów spowodowało osiągnięcie lub przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników oraz jeśli łączna wartość rocznej sprzedaży towarów przedsiębiorców obejmujących te akcje lub udziały w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru, przekroczyła 25 mln. EURO.

Jak wynika z treści umowy spółki z dnia 11.07.2000r., udziały w spółce NEMO zostały objęte w następujący sposób:

- Gmina Dąbrowa Górnicza- 63% głosów na zgromadzeniu wspólników,
- „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi -25,3% głosów,
- Mostostal Zabrze Holding S.A. w Zabrzu-9,7% głosów,
- Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej-1,9% głosów.

Tym samym spośród czterech założycieli tej spółki tylko dwóch z nich tj. Gmina Dąbrowa Górnicza oraz spółka „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi objęło udziały w nowej spółce powodujące przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki. Jak wynikało z posiadanych przez organ antymonopolowy informacji, łączna sprzedaż obu przedsiębiorców w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru przekroczyła 25 mln EURO.

Wobec powyższego Gmina Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi posiadały, w terminie wynikającym z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 24.02.1990r., czyli do 14 dni od dnia podpisania umowy spółki NEMO, obowiązek wynikający z art. 11 ust. 2 pkt 3a, czyli zgłoszenia zamiaru objęcia udziałów nowo tworzonego przedsiębiorcy, czego jednakże nie dokonały.

Dnia 01.04.2001r. weszła w życie aktualnie obowiązująca ustawa antymonopolowa. Kontrola koncentracji przedsiębiorców jest określona w tej ustawie w art. 12 i 13. Zgodnie z tymi przepisami zamiar utworzenia wspólnego przedsiębiorcy podlega zgłoszeniu organowi antymonopolowemu na podstawie art. 12 ust. 2 pkt 3 ustawy, jeśli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln EURO. Ponadto zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, jeśli zamiar koncentracji nie podlega wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia z art. 13 pkt 2 ustawy, tj. jeśli łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji przekroczył 20%.

Z przedstawionych przez uczestników koncentracji informacji wynika, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia tj. w 1999r. przekroczył równowartość 50 mln. EURO i wynosił (karta nr 79 i nr 95 –akt sprawy RKT-411/04/02/MK):

- Gmina Dąbrowa Górnicza - 53,65 mln.EURO,
- „Nemo-Investment” Sp. z o.o. - 0 EURO (poprzednia nazwa SILESIAN BAU INVEST Sp. z o.o.)

Tym samym w świetle przepisów art. 12 oraz art. 94 ust. 2 pkt 3 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, obydwaj w/w przedsiębiorcy obejmujący udziały w spółce NEMO, posiadaliby obowiązek dokonania zgłoszenia zamiaru utworzenia tej spółki organowi antymonopolowemu. Zamiar utworzenia spółki NEMO, nie zostałby wyłączony z obowiązku zgłoszenia zamiaru tej koncentracji organowi antymonopolowemu z art. 13 pkt 2 w/w ustawy.

Art. 13 pkt 2 ustawy antymonopolowej stanowi, iż nie podlega obowiązkowi zgłoszenia zamiar koncentracji, jeżeli łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekracza 20%. Przedmiotem działalności założonej m.in. przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o., spółki NEMO jest, jak wynika z informacji przekazanych przez Gminę, zaspokajanie potrzeb mieszkańców Gminy Dąbrowa Górnicza oraz gmin sąsiednich, związanych z rekreacją, wypoczynkiem i rozrywką. Jednakże na potrzeby ustalenia, czy zamiar danej koncentracji nie podlegałby wyłączeniu z obowiązku jej zgłoszenia na podstawie art. 13 pkt 2 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, konieczne jest ustalenie posiadanego udziału w rynku przez każdego z założycieli, który w świetle art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 miałby obowiązek dokonać tego zgłoszenia. W związku z uregulowaniami zawartymi w aktualnie obowiązującej ustawie antymonopolowej, organ antymonopolowy na potrzeby postępowania o sygn. RKT-411/04/02/MK, zbadał posiadany udział w rynku przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o.

Jak wynika z przekazanych przez Gminę Dąbrowa Górnicza informacji na rynku prowadzonej przez Gminę działalności gospodarczej, Gmina wraz ze swoimi przedsiębiorcami zależnymi, posiada na lokalnym rynku świadczenia niektórych usług komunalnych, (...) udziału w rynku. Usługami tymi są m.in. usługi kierowania działalnością instytucji zajmujących się ochroną zdrowia, edukacją, kulturą, usługi obrony narodowej, ochrony przeciwpożarowej, a także dostawa wody pitnej, odbiór i oczyszczanie ścieków. Wobec tego z racji posiadania przez jednego ze współników nowo założonej spółki tj. Gminę Dąbrowa Górnicza, łącznego udziału w w/w rynkach przekraczającego 20%, zamiar niniejszej koncentracji nie podlegałby na podstawie art. 13 pkt 2 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej wyłączeniu z obowiązku dokonania tego zgłoszenia organowi antymonopolowemu, niezależnie od posiadanego przez „Nemo-Investment” Sp. z o.o. udziału w rynku.

Tym samym zarówno w świetle art. 11 ustawy antymonopolowej z dnia 24 lutego 1990r. jak i art. 12 i 13 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, zamiar utworzenia spółki NEMO podlegałby obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo Investment” Sp. z o.o., czego jednakże Gmina Dąbrowa Górnicza nie wykonała. Dlatego też nałożenie na podstawie art.101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, kary pieniężnej na Gminę Dąbrowa Górnicza jest uzasadnione.

Zgodnie z art.101 ust.1 pkt 1, w przypadku nie wykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, organ antymonopolowy jest zobowiązany nałożyć na danego przedsiębiorcę tj. w tym przypadku na Gminę Dąbrowa Górnicza karę pieniężną w wysokości równowartości od 1.000 do 50.000 euro. Wysokość kary pieniężnej jest uzależniona m.in. od skutków jakie spowodowała dana koncentracja dla konkurencji i konsumentów. Ustalając wysokość kary pieniężnej, organ antymonopolowy, kieruje się tym aby sankcja pieniężna nałożona na danego przedsiębiorcę, posiadała walor represyjny i prewencyjny, czyli była karą za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej, a także zapobiegła jej naruszeniu w przyszłości. Ponadto zgodnie z art. 104 i 112 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, przy ustalaniu

wysokości kary pieniężnej uwzględnia się również okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy w tym również przepisów ustawy z dnia 24.02.1990r.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił o nałożeniu na Gminę Dąbrowa Górnicza kary pieniężnej w wysokości 60.000 PLN, co stanowi równowartość 17.036,26 euro. Zgodnie z art. 115 ustawy antymonopolowej, wartość euro podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych, ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary pieniężnej. Średni kurs euro ogłoszony przez NBP w ostatnim dniu roboczym, roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary, tj. w dniu 31.12.2001r. wyniósł 3,5219 PLN. Wobec powyższego w niniejszym przypadku kara pieniężna nałożona na Gminę Dąbrowa Górnicza mogła wynosić od 3.521,9 PLN do 176.095,0 PLN. Tym samym organ antymonopolowy postanowił o nałożeniu na Gminę Dąbrowa Górnicza kary pieniężnej w wysokości 34,1% kary maksymalnej jaką mógłby nałożyć, co stanowi 0,02% dochodów Gminy w 2001r.

Przy ustalaniu kary pieniężnej w takiej wysokości organ antymonopolowy kierował się następującymi przesłankami:

- nie zgłaszając w terminie zamiaru koncentracji polegającej utworzeniu wraz z „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czechowicach-Dziedzicach wspólnego przedsiębiorcy tj. „NEMO-WODNY ŚWIAT” Sp. z o.o., Gmina nie wykonała obowiązku ustawowego wynikającego z art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy z dnia 24 lutego 1990r. co jest obecnie obowiązkiem wynikającym z art. 12 ust.2 pkt 3 i art. 94 ust. 2 pkt 3 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej,

- utworzenie spółki „NEMO-WODNY-ŚWIAT” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, spowodowało uzyskanie przez założycieli tej spółki tj. m.in. Gminę Dąbrowa Górnicza pozycji dominującej, a nawet tzw. „pozycji monopolistycznej” na rynku usług rekreacyjnych na terenie gminy Dąbrowa Górnicza, w zakresie działalności spółki NEMO. Jednakże nie spowodowało istotnego ograniczenia konkurencji na tym rynku, gdyż nowo utworzony przedsiębiorca nie spotyka się z konkurencją na tym rynku.

- naruszenie przez Gminę Dąbrowa Górnicza przepisów ustawy antymonopolowej nastąpiło po raz drugi. Decyzją nr RKT-10/99 z dnia 26.02.1999r. organ antymonopolowy na podstawie art. 15a ust.1 pkt 1 ustawy antymonopolowej z dnia 24 lutego 1990r. nałożył na Gminę Dąbrowa Górnicza karę pieniężną w wysokości 50.000 PLN, za nie zgłoszenie w terminie zamiaru łączenia polegającego na nabyciu przez podmiot zależny od „ALBA” Aktiengesellschaft & Co KG w Berlinie tj. „ALBA International” GmbH w Berlinie, udziałów w „Miejskim Przedsiębiorstwie Gospodarki Komunalnej” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, powodujących przekroczenie 33% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki. Od w/w decyzji Gmina wniosła odwołanie do Sądu Antymonopolowego. Jednakże wyrokiem z dnia 8 listopada 2000r. (sygn. akt XVII Ama 86/99), Sąd Antymonopolowy odrzucił odwołanie Gminy od w/w decyzji. Dlatego też z racji tego, iż Gmina naruszyła przepisy ustawy antymonopolowej po raz drugi, nałożona niniejszą decyzją kara pieniężna, musi być bardziej dotkliwa niż nałożona decyzją nr RKT-10/99 i tym samym wyższa niż 50.000 PLN. Z uwagi na to, iż naruszenie przez Gminę Dąbrowa Górnicza przepisów ustawy antymonopolowej nastąpiło po raz drugi, nałożona niniejszą decyzją kara pieniężna musi spełniać przede wszystkim funkcję represyjną, czyli ma być karą za naruszenie po raz drugi przepisów ustawy, a także zapobiec

naruszeniu w przyszłości przez Gminę Dąbrowa Górnicza przepisów ustawy antymonopolowej.

Dlatego też organ antymonopolowy orzekł jak w sentencji niniejszej decyzji.

Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP Oddział Okręgowy Warszawa Nr 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, co jest zgodne z art. 105 ust. 4 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

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.

Zgodnie z art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 72 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

W wyniku przeprowadzenia tego postępowania, organ antymonopolowy w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, nałożył na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, na Gminę Dąbrowa Górnicza, karę pieniężną za naruszenie przepisów w/w ustawy. Dlatego też obciążenie Gminy Dąbrowa Górnicza kosztami niniejszego postępowania jest uzasadnione.

Kosztom niniejszego postępowania dla organu antymonopolowego są wydatki związane z wymianą korespondencji pomiędzy stroną, a Urzędem, które to koszty organ antymonopolowy obliczył w wysokości 30 PLN (słownie: trzydziestu złotych). Z uwagi na nałożenie w punkcie I sentencji niniejszej decyzji na Gminę Dąbrowa Górnicza kary pieniężnej za naruszenie przepisów w/w ustawy, organ antymonopolowy w postanowieniu zawartym w punkcie II sentencji niniejszej decyzji postanowił obciążyć tego przedsiębiorcę w/w kosztami postępowania.

Koszty niniejszego postępowania strona obowiązana jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP Oddział Okręgowy Warszawa Nr 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Na postanowienie w sprawie kosztów zawarte w punkcie II niniejszej decyzji, stosownie do art. 78 ust. 6 w związku z art. 78 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, stronie przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w terminie tygodnia od dnia jego doręczenia.

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

