

**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-411/26/00/K/SB

**DECYZJA nr RKT- 34/2000r.**

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 Pana Zbigniewa Marka M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Z.M.” Maszyny Budowlane Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w S. S. 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 Pana Zbigniewa Marka M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Z.M.” Maszyny Budowlane Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w S. S. udziałów w nowo tworzonej spółce „KOPEX Recycling System” Sp. z o.o. w Katowicach powodujących przekroczenie 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 nadany w urzędzie pocztowym w dniu 21.06.2000r. zgłaszający zamiar łączenia Przedsiębiorstwa Eksportu i Importu KOPEX S.A. w Katowicach (zwany dalej KOPEX S.A.) polegającego na objęciu przez tego przedsiębiorcę udziałów w nowo tworzonej Spółce KOPEX Recycling System Sp. z o.o. w Katowicach (zwanego dalej KOPEX Recycling System). Z uwagi na fakt, że drugi uczestnik łączenia nie dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia, po upływie tygodnia od wpływu zgłoszenia KOPEX S.A., organ antymonopolowy pismem z dnia 04.07.2000r. przekazał do KOPEX S.A.

informację, że drugi uczestnik łączenia nie dokonał zgłoszenia w/w łączenia. Pismo to było skierowane również do wiadomości Pana Z. M.. W odpowiedzi na wezwanie organu antymonopolowego z dnia 04.07.2000r., w dniu 13.07.2000r. został nadany wniosek zgłaszający zamiar łączenia polegającego na objęciu przez Pana Zbigniewa Marka M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Z.M.” Maszyny Budowlane Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w S. S. (zwanego dalej Panem Z. M.) udziałów w nowo tworzonej spółce KOPEX Recycling System powodujących uzyskanie 40% 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 19.07.2000r. oraz 09.08.2000r. znak RKT-411/13/00/SB zwrócił się o uzupełnienie wniosku. Informacje przekazane w odpowiedzi na powyższe pisma zawierały wszystkie brakujące we wniosku 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 Zbigniew M. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „Z.M.” Maszyny Budowlane Firma Handlowo-Usługowa z siedzibą w S. S. prowadzi działalność usługowo – handlową, pośrednictwo, import – eksport samochodów osobowych, ciężarowych, artykułów przemysłowych, gospodarstwa domowego, spożywczych, krajowe usługi transportowe i spedycyjne, sprzedaż hurtowa 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 Pana Z. M. wynika, iż KOPEX S.A. zamierza objąć 60% udziałów, a drugi uczestnik łączenia Pan Z. M. 40% udziałów w nowo tworzonej 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.

Jako dokument obrazujący zamiar łączenia Pan Z. M. przedstawił wpis do Rejestru Handlowego Spółki KOPEX Recycling System z dnia 28.06.2000r.

Z uwagi na fakt, że Pan Z. M. dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia spełniającego formalne warunki do dokonania takiego zgłoszenia dopiero w dniu 13.07.2000r., tj. w dniu nadania zgłoszenia w/w łączenia 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 pocztowym-telekomunikacyjnym.

W związku z nie zgłoszeniem przez Pana Z. M. przedmiotowego zamiaru łączenia zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej, w dniu 09.08.2000r. zostało wszczęte przez organ antymonopolowy przeciwko Panu Z. M. postępowanie administracyjne dotyczące nałożenia na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy 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-411/26/00/SB zawiadamiające o wszczęciu postępowania, Pan Z. M. wyjaśniał, że jego zamiar przystąpienia do Spółki nastąpił z dniem zawarcia umowy spółki z dnia 31.05.2000r., gdyż we wcześniejszym okresie były rozważane również inne możliwości.

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 1995r. Nr 41 poz. 208), a w szczególności przepisy art. 11 ust. 1 tej ustawy, zobowiązują przedsiębiorców do dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorcy w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zgodnie z art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy antymonopolowej, zgłoszeniu podlega zawiązanie nowego przedsiębiorcy. Powyższe oznacza, że zgłoszenie zamiaru łączenia podmiotów powinno być dokonane ex ante, czyli przed faktycznym dokonaniem danej operacji kapitałowej i tym samym powinno być przed urzeczywistnieniem zamiaru łączenia. Notyfikacji podlega każdy przypadek objęcia lub nabycia udziałów (akcji), jeśli wiąże się to z przekroczeniem kolejnych progów ilościowych i wartościowych określonych w ustawie. 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 do Prezesa 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 określające, 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 zgłoszenia 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 wydał 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. (przekazanej przez KOPEX S.A.), 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.

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. .... EURO oraz zamiar przekroczenia progu 25% głosów na zgromadzeniu wspólników KOPEX Recycling System przez Pana Z. M. należy stwierdzić, że Pan Z. M. 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 Prezesa UOKiK.

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 Pana Z. M. z obowiązku wynikającego z art. 11 ust. 1 ustawy. Zgłoszenie zostało dokonane z dwudziestoosmiodniowym opóźnieniem.

Tak więc, zgodnie z powyżej przytoczonymi wyrokami sam fakt nie dopełnienia obowiązków wynikających z ustawy staje się przesłanką do nałożenia kary.

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. Pan Z. M., jak wskazano powyżej dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia po upływie ustawowych 14 dni. Zamiar łączenia przedsiębiorców polegający na objęciu przez Pana Z. M. udziałów w KOPEX Recycling System powstał w dniu 31.05.2000r., tj. w dniu podpisania umowy spółki KOPEX Recycling System. Wobec powyższego, zgłoszenie zamiaru łączenia powinno być dokonane najpóźniej do dnia 14.06.2000r. Natomiast zgłoszenie zamiaru przedmiotowego łączenia zostało nadane w urzędzie pocztowym w dniu 13.07.2000r., czyli z dwudziestoosiemiodniowym opóźnieniem. 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.

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.).

Jak wynika z danych uzyskanych od przedsiębiorcy Pana Z. M., przychód liczony na podstawie zasad określonych w art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej wyniósł 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 dwudziestoosiemiodniowe opóźnienie w zgłoszeniu do UOKiK zamiaru objęcia przez Pana Z. M. udziałów KOPEX Recycling System, maksymalny wymiar kary w tym przypadku mógł wynieść .... zł.

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

Określając karę w takiej wysokości Urząd kierował się następującymi przesłankami:

- Pan Z. M. dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia po upływie terminu wymaganego w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej do dokonania takiego zgłoszenia,
- Pan Z. M. dokonał zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia po wezwaniu organu antymonopolowego,
- nowo tworzony podmiot KOPEX Recycling System został wpisany do rejestru handlowego przed dokonaniem zgłoszenia zamiaru łączenia w organie antymonopolowym, czyli zgłoszenie nie dotyczyło zamiaru, lecz faktu utworzenia Spółki,
- 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 posiadanych pozycji na rynku przez któregoś z uczestników łączenia, pozycji takiej nie posiada również nowo tworzona Spółka,
- łączenie nie wpłynęło negatywnie na poziom 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 Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach  
Alicja Kral