

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
URZĄD 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 SS/562-1/2001/AK

Łódź, dnia 12 marca 2001 r.

DECYZJA Nr-RŁO-2/2001

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, nakłada się w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na „Onyx Polska” S.A. w Warszawie, Al. Jana Pawła II 70/26, 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 200,00 zł. (słownie: dwieście złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

W dniu 22 grudnia 2000r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi wpłynęło zgłoszenie zamiaru łączenia „Onyx Polska” S.A. w Warszawie (zwana dalej Onyx) i 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 (*tajemnica przedsiębiorcy*) głosów na Zgromadzeniu Wspólników MPO. Łączna wartość rocznej sprzedaży towarów uczestników łączenia na koniec roku poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, przekroczyła 25 milionów FURO. 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; Onyx miał obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamiaru łączenia, o którym mowa wyżej.

Z przedstawionych przez Onyx materiałów wynikało, że w okresie poprzedzającym zgłoszenie zamiaru łączenia nastąpiła zmiana nazwy Spółki. Poprzednia nazwa w brzmieniu CGEA Polska S.A. w Warszawie została zastąpiona nazwą Onyx Polska S.A. w Warszawie (k 41). W piśmie do Delegatury Onyx stwierdził, że w dniu 28 października 2000r. otrzymał pismo Prezydenta Miasta Kielce z dnia 19 października 2000r. z informacją, że Zarząd Miasta Kielce na posiedzeniu w dniu 18 października w 2000r. wybrał ofertę Spółki na zakup udziałów MIPO. Przyjęcie oferty Onyx przez Zarząd Miasta Kielce, zakończyło proces negocjacji sprzedaży 17 000 udziałów MPO i rozpoczynało fazę realizacji zamierzonego łączenia. Na zgłoszenie zamiaru łączenia Onyx miał 14 dni, zgodnie z art. 11 ust.1 cytowanej ustawy antymonopolowej. Onyx dokonał zgłoszenia w dniu 22 grudnia 2000 r., a więc po terminie ustawowym.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi w dniu : 3 stycznia 2001r. na podstawie art. 15a ust. 1 pkt. 1 ustawy antymonopolowej, wszczął z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na Onyx kary pieniężnej za niewykonanie w terminie wskazanego obowiązku zgłoszenia (k 1).

W dniu 19 stycznia 2001r. Delegatura w piśmie znak RŁO/411-2 i 152; 15/ 2001/AK zawiadomiła Onyx i LIPO, że nie zgłasza zastrzeżeń do zamiaru łączenia. Wydając zawiadomienie organ antymonopolowy wziął pod uwagę, że łączenie nie ma charakteru antykonkurencyjnego. {k 17).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary, Onyx nie zgodził się z postawionymi zarzutami i w piśmie z dnia 2 lutego 2001r. (bez numeru) wyjaśnił, że:

1. Urząd Miasta Kielce przesłał Spółce informację o wyborze oferty Onyx na zakup udziałów MPO w ostatnim tygodniu października 2000 r. (k 18).
2. Podstawę do zgłoszenia do Delegatury zamiaru łączenia w tej sprawie stanowiło pismo otrzymane w dniu 8 grudnia 2000 r. z Urzędu Miasta Kielce, które zawierało komplet dokumentów niezbędnych do przygotowania wniosku do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i od tej daty liczony był przez Onyx obowiązkowy termin zgłoszenia (k 18).
3. Moment zgłoszenia zamiaru łączenia przerywającego bieg terminu do nałożenia kary, zgodnie z tak liczoną przez Onyx terminem tj. od 8 grudnia do 22 grudnia 2000r. wskazuje, że termin ten nie został przekroczony, bowiem wniosek został złożony przez pełnomocnika 2 grudnia 2000 r. (k 18).
4. Przychód Omył za 1999 r. w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym wynosił (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł. (k 18).

Dodatkowo w piśmie z dnia 16 lutego 2001r. (bez numeru) Onyx wyjaśnił, że:

1. Onyx nie mógł dokonać zgłoszenia łączenia na podstawie zawiadomienia Urzędu Miasta Kielce z dnia 19 października 2000r., o którym mowa wyżej, ponieważ zgodnie z punktem 5 „Wykazu informacji i dokumentów, które powinno zawierać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców w trybie ustawy art. 11 ustawy z dnia 24 lutego 1999r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów” do zgłoszenia należy dołączyć kopie dokumentów takich jak listy intencyjne, uchwały władz itp. W ocenie Onyx informacja otrzymana z Urzędu Miasta Kielce nie była wystarczająca, gdyż nie zawierała uchwał władz Miasta związanych z przetargiem na zakup udziałów MPO, dlatego też Onyx zwrócił się z prośbą do Urzędu Miasta Kielce o przesłanie kserokopii uchwał związanych z procedurą przetargową i decyzji o wyborze oferty Onyx (k 39).
2. Dokumentami niezbędnymi w ocenie Onyx do przygotowania wniosku zgłoszeniowego i otrzymanymi z Urzędu Miasta Kielce w dniu 8 grudnia 2000 r. były uchwały:
 - Uchwała Nr 817J98 Rady Miejskiej w Kielcach z dnia 3 czerwca 1998 r. w sprawie określenia zasad zbywania MPO (k 40)
 - Uchwała Nr 512/2000 Rady Miejskiej w Kielcach z dnia 29 czerwca 2000 r. zmieniająca uchwałę Nr 817/981L~1 w sprawie określenia zasad zbywania udziałów MPO {k 40}
 - Uchwała iVr 667'2000 Zarządu Miasta Kielce z dnia 18 października 2000 r. ~N sprawie wyboru oferty na zakup udziałów MPO.(K 40)

Powyższe uchwały zdaniem Onyx spełniły kwalifikację dokumentów związanych z zamierzonym łączeniem, wymienionych w punkcie 5.4. i były dostarczone Spółce dopiero w dniu 8 grudnia 2000r. (k 40).

Organ antymonopolowy ustalił następujące fakty:

Przed złożeniem oferty na zakup udziałów Onyx, zgodnie ze „Szczegółowymi warunkami przetargu publicznego na zbycie udziałów Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Spółka z o.o. w Kielcach ul. Zagnańska 232a, musiał zapoznać się i mógł otrzymać uchwały: Uchwała Nr 817/98 Rady Miejskiej w Kielcach z dnia 3 czerwca 1998r. w sprawie określenia zasad zbywania MPO, Uchwała Nr 512/2000 Rady Miejskiej w Kielcach z dnia 29 czerwca 2000r. zmieniająca uchwałę Nr 817/98 RM w sprawie określenia zasad zbywania udziałów MPO, które udostępniane były oferentom w Wydziale Rozwoju i Promocji Miasta Urzędu Miasta Kielce (k 20-25). W cytowanych wyżej, udostępnionych Onyx, „Szczegółowych warunkach przetargu ...” w dziale IX zbywca określił liczbę i wartość sprzedawanych udziałów, minimalną wartość zobowiązań kapitałowych oraz zobowiązania wobec pracowników MPO. Ponadto w dziale VI określono termin i sposób powiadomienia oferentów o wynikach przetargu, a w dziale VIII podano termin zawarcia umowy sprzedaży udziałów i poinformowano o obowiązku uzyskania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o braku zastrzeżeń do zamiaru łączenia. Dodatkowo wzór „Umowy sprzedaży udziałów MPO” zawierał przedmiot umowy, oświadczenia i zapewnienia sprzedającego oraz oświadczenia i zapewnienia kupującego, a „Analiza o Spółce” zawierała

" informacje ekonomiczne o wynikach działalności MPO (k 42-4.5). Informacje te znane były Onyx przed złożeniem oferty na zakup udziałów MPO.

Pismem z dnia 2 października 2000 r. Onyx w odpowiedzi na zaproszenie do przetargu publicznego, przesłał na ręce Prezydenta Miasta Kielce ofertę nabycia udziałów MPO (k 37). Pismem z dnia 19 października 2000 r. Prezydent Miasta Kielce poinformował o wybraniu oferty Onyx na zakup udziałów MPO oraz przypomniał o obowiązku uzyskania przez Onyx zezwolenia, o których

mowa w art. 3 § 2 projektu parafowanej umowy. Zgodnie z tym warunkiem kupujący przed zawarciem umowy, musiał złożyć oświadczenie, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie zgłosił zastrzeżeń do zamiaru łączenia(k 19). Zgodnie z art. 31 ustawy o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990r. (j. t. Dz. U. 1996 r. Nr 13 poz. 74 ze zm.) Prezydent Miasta Kielce reprezentuje miasto na zewnątrz. Potwierdzenie woli władz Miasta Kielce zawarcia transakcji przez dołączenie do tego pisma stosownych kopii uchwał nie było warunkiem niezbędnym do zawarcia umowy.

W dniu 30 listopada 2000 r. Onyx zwrócił się do władz Miasta Kielce o dostanie kopii uchwał dotyczących sprzedaży MPO. Onyx otrzymał te dokumenty w dniu 8 grudnia 2000 r. W dniu 22 grudnia 2000 r. Onyx złożył w Delegaturze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców (k 2-16).

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. Zgłoszenie powinno nastąpić w trybie określonym w § 2 pkt. 3 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. Nr 99, poz.1161 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 MPO powodujący przekroczenie przez nabywcę 50% głosów na Zgromadzeniu Wspólników MPO, aby mógł dojść do skutku musiał być wyrażony zarówno przez nabywcę jak i zbywcę udziałów. Onyx skonkretyzował zamiar nabycia udziałów MPO w momencie przystąpienia do przetargu ogłoszonego przez władze Miasta Kielce. Przystępując do przetargu Onyx zaakceptował wszystkie warunki nabycia udziałów, w tym ich ilość i wartość oraz przyszłe swoje zobowiązania inwestycyjne wobec MPO, czego wymagała procedura przetargowa. Z drugiej strony Miasto Kielce jako zbywca udziałów skonkretyzowało zamiar sprzedaży udziałów MPO w warunkach przetargu, a akceptację Onyx jako nabywcy udziałów wyraziło 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 Onyx został poinformowany pismem Prezydenta Miasta Kielce z dnia 19 października 2000 r. Pismo to Onyx otrzymał 7 października 2000 r. Od tego momentu strony przystąpiły do realizacji uzgodnionego zamiaru łączenia. Ostatecznym terminem do zgłoszenia zamiaru łączenia był 10 listopada 2000r. (27 październik 2000 r. + 14 dni na zgłoszenie, zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej). Zgłoszenie Onyx ww. zamiaru łączenia z dnia 21 grudnia 2000r. zostało złożone w siedzibie Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi w dniu 22 grudnia 2000r. czyli z ponad miesięcznym opóźnieniem (k 2).

Organ antymonopolowy nie uznał wyjaśnień Onyx uzasadniających przyczyny nie dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców w terminie ustawowym, brakiem uchwał władz Miasta Kielce, niezbędnych zdaniem strony do oceny zgłoszonego łączenia przez organ antymonopolowy. Zgodnie z cytowanym wyżej rozporządzeniem określającym warunki dokonania zgłoszenia, zgłaszający łączenie przedstawia tylko te dokumenty w sprawie, które są w jego posiadaniu. Uchwały, na które powołuje się strona (z wyjątkiem uchwały o wybraniu oferty Onyx) regulowały stronę techniczną przeprowadzenia przetargu oraz określały między innymi minimalne zobowiązania nabywcy wobec nabywanej Spółki, z którymi składający ofertę nabycia udziałów MPO musiał się zapoznać i zobowiązać do ich spełnienia. Oferent składający ofertę, chcąc wygrać rywalizację z konkurentami, musiał zaoferować większe nakłady na rzecz MPO niż przewidywały to warunki przetargu, w tym „Szczegółowe warunki przetargu publicznego na zbycie udziałów miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Spółka z o.o. w Kielcach" (k 42-45) i wzór „Umowy Sprzedaży" (k 46-57). Jak wynika z treści rozdziału B „Szczegółowych warunków przetargu na zbycie udziałów

Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Miasta Spółka z o.o. w Kielcach" Onyx przystępując do przetargu otrzymał szczegółowe warunki przetargu, informację (Analizę) o MPO i wzór umowy sprzedaży udziałów MPO, po wpłaceniu 80 zł. w Wydziale Rozwoju i Promocji Miasta Urzędu Miasta Kielce.

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 terminu. Zaczyna m biec od momentu dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek, to jest od momentu, w którym strony ustaliły wszystkie istotne dla nich warunki łączenia i zaakceptowały je, przy czym spełniły warunki zgłoszenia zamiaru łączenia określone w art. 11 ustawy antymonopolowej. W przedmiotowej sprawie powiadomienie przez Prezydenta 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 da dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia niezależnie od skutków jakie łączenie może wywołać na danym rynku jak również celów ekonomicznych jakimi kierują się łączący przedsiębiorcy. Organ antymonopolowy uznał, że nieznanomość 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 Onyx w piśmie z dnia lutego 2001r. przychód Onyx za 1999r. wyniósł (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł.(k 27). Maksymalny wymiar kary pieniężnej, którą mógłby nałożyć organ antymonopolowy na Onyx za opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia przedsiębiorców wynosi (*tajemnica przedsiębiorcy*) zł. (k 59)

W przedmiotowej sprawie, wobec niedopełnienia przez Onyx obowiązku zgłoszenia w terminie zamiaru łączenia przedsiębiorców, organ antymonopolowy nałożył na Onyx karę pieniężną w wysokości 200,00 zł (dwieście złotych) za (*tajemnica przedsiębiorcy*) 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 Onyx miało miejsce po raz pierwszy.
- wysokość przychodu Onyx w 1999 r. i 2000 r.

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 konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP 0/O Warszawa, nr rachunku 10101010-7878-223-1.

Otrzymują:

1. „Onyx Polska „ Spółka z o.o.
Al. Jana Pawła II nr 70
00-175 Warszawa