

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.19.02.2001r.

RKT-411/40/00/K/MK

DECYZJA nr RKT-03/2001

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 Polskie Zakłady Zbożowe „Brzeg” S.A. w Brzegu 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 Pana Kazimierza Śliwkiewicza członka Rady Nadzorczej Zakładów Przetwórstwa Zbożowego „Szymanów” Sp. z o.o. w Teresinie funkcji Prezesa Zarządu Polskich Zakładów Zbożowych S.A. w Brzegu, karę pieniężną w wysokości 3.400 PLN (słownie: trzy tysiące czterysta złotych) płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach (zwany dalej Urzędem), w dniu 09.10.2000r. wpłynęło pismo Pana Kazimierza Ś.–członka Rady Nadzorczej Zakładów Przetwórstwa Zbożowego „Szymanów” Sp. z o.o. z/s w Teresinie (zwany dalej ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o.) z prośbą o interpretację art.11 ust.2 pkt 5 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 –zwanej dalej ustawą antymonopolową). Z w/w pisma wynikało, iż w dniu 12 lipca 2000r. Rada Nadzorcza Polskich Zakładów Zbożowych Brzeg S.A. (zwane dalej PZZ Brzeg S.A.)

powołała Pana Kazimierza Ś. do sprawowania funkcji Prezesa Zarządu tejże spółki. W związku z czym osoba ta pełniła równocześnie funkcję członka Rady Nadzorczej ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o. oraz funkcję Prezesa Zarządu PZZ Brzeg S.A. Z racji tego, iż większościami udziałowcami obu spółek jest rodzina Państwa K. Pan K.Ś. zwrócił się do organu antymonopolowego z zapytaniem, czy w takiej sytuacji, zamiar łączenia funkcji kierowniczych podlegał zgłoszeniu Prezesowi Urzędu. Zdaniem Pana K.Ś. obowiązek taki nie wystąpił, albowiem z racji tego, iż większość udziałów w obu firmach posiada rodzina Państwa K., obaj przedsiębiorcy nie konkurują pomiędzy sobą.

W odpowiedzi na powyższe pismo, organ antymonopolowy w korespondencji z dnia 06.11.2000r. poinformował, iż definicję podmiotów konkurencyjnych zawiera art.2 pkt 8 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z „Ustawą Antymonopolową-Komentarz”- S.Gronowski Wyd.2–1999r. C.H.Beck, relacje konkurencyjne pomiędzy dwoma lub więcej przedsiębiorcami mogą mieć charakter aktualny lub potencjalny w zależności od tego czy zdarzenie stanowiące o istocie tego stosunku zachodzi lub może zajść. Zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym podmioty zgromadzone w holdingu stanowią jeden organizm gospodarczy i umowy zawierane w ramach struktury holdingowej nie podlegają ocenie przepisów ustawy antymonopolowej (wyrok Sądu Antymonopolowego - sygn. akt XVII Amr 54/95). Podmiotami zgrupowanymi w holdingu są jednakże podmioty, które łączą stosunki zależności i dominacji w rozumieniu ustawy z dnia 21 sierpnia 1997r. –Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi (Dz.U. nr 118, poz.754). Natomiast stosunki dominacji i zależności nie zależą od więzów pokrewieństwa, które łączą samodzielnych przedsiębiorców. Obecnie obowiązujące ustawodawstwo nie przewiduje przy ustaleniu stosunków dominacji i zależności brania pod uwagę pokrewieństwa łączącego współników, tym bardziej, iż małżonkowie mogą mieć majątek odrębny.

Tak więc zdaniem organu antymonopolowego przepisy ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów oraz ustawy Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi nie stanowią o traktowaniu osób spokrewnionych jako jednej grupy kapitałowej. Ponadto niesłuszne jest traktowanie członków jednej rodziny w kategoriach stosunków dominacji i zależności. Jest oczywiste, iż w działalności rynkowej możliwa jest konkurencja również pomiędzy rodziną. Wobec powyższego brak jest zdaniem Urzędu podstaw, do sądzenia, iż PZZ Brzeg S.A. oraz Zakłady Przetwórstwa Zbożowego „Szymanów” Sp. z o.o. nie konkurują pomiędzy sobą, a tym samym, że objęcie przez członka Rady Nadzorczej jednej z tych spółek funkcji Prezesa Zarządu w drugim podmiocie, nie podlegało zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Wobec czego organ antymonopolowy poinformował, iż jedynym kryterium decydującym o powstaniu obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia w opisanym w piśmie z dnia 09.10.2000r. , jest spełnienie kryteriów określonych przez ustawodawcę w art.11 ust.2 pkt 5 ustawy antymonopolowej.

Pomimo zajęcia przez organ antymonopolowy takiego stanowiska oba podmioty tj. PZZ Brzeg S.A. oraz ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o. w Teresinie nie dokonały zgłoszenia dokonanego łączenia. Natomiast w dniu 01.12.2000r. wpłynęło do organu antymonopolowego pismo z dnia 27.11.2000r. podpisane przez Pana K.Ś., informujące, iż wystąpił on z rezygnacją z pełnienia funkcji członka Rady Nadzorczej ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o. Jednakże z przyczyn organizacyjnych nadzwyczajne zgromadzenie współników nie rozpatrzyło w dniu 23.11.2000r. jego rezygnacji. Wobec czego wniosek dotyczący rezygnacji z pełnienia funkcji członka Rady Nadzorczej miał być rozpatrzony w dniu 08.12.2000r.

Pismem z dnia 29.11.2000r. organ antymonopolowy wezwał PZZ Brzeg S.A. oraz ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o. do dokonania zgodnie z przepisami 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), dokonanego łączenia polegającego na objęciu przez Pana Kazimierza Śliwkiewicza –członka Rady Nadzorczej ZPZ Szymanów Sp. z o.o. funkcji Prezesa Zarządu PZZ Brzeg S.A.

Z analizy przesłanych do organu antymonopolowego zgłoszeń wynikało, iż zostały spełnione warunki o jakich mowa w art.11 ust.2 pkt 5 ustawy antymonopolowej. Wobec czego organy zarządzające obu podmiotów miały obowiązek dokonania w terminie wynikającym z art.11 ust.1 zgłoszenia zamiaru rozpatrywanego łączenia, czego jednakże nie wykonały. Wobec czego w dniu 22.12.2000r. organ antymonopolowy zawiadomił obu uczestników łączenia o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary pieniężnej za niezgłoszenie w terminie o jakim mowa w art.11 ust.1 ustawy antymonopolowej, zamiaru łączenia polegającego na objęciu przez Pana K.Ś. członka Rady Nadzorczej ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o. w Teresinie funkcji Prezesa Zarządu PZZ Brzeg S.A. w Brzegu, przez co obaj przedsiębiorcy naruszyli art.11 ust.1 i art.11 ust.2 pkt 5 ustawy antymonopolowej.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania PZZ Brzeg S.A. w Brzegu w piśmie z dnia 02.01.2001r. stanęły na stanowisku iż art.11 ustawy antymonopolowej nie odnosi się do przedsiębiorców, którzy nie konkurują względem siebie. Zgodnie z art.2 pkt 8 ustawy antymonopolowej, konkurentami są przedsiębiorcy, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzić lub nabywają lub mogą nabyć w tym samym czasie i na tym samym rynku, towary takie same lub inne, jeżeli przez przedsiębiorców uznane są za substytuty. Jednakże zdaniem PZZ Brzeg S.A. działa on na innym rynku niż ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o., mianowicie obaj przedsiębiorcy sprzedają swoje towary na innych rynkach, w innych województwach.

Ponadto PZZ „Brzeg” S.A. w Brzegu stoi na stanowisku, iż zgodnie z 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), zgłoszenia zamiaru łączenia powinny dokonać organy zarządzające obu firm. Skoro nikt nie dokonał zgłoszenia zamiaru tego łączenia, PZZ Brzeg S.A. uważał, iż obowiązek taki nie istniał. Ponadto Prezes PZZ Brzeg S.A. Pan Kazimierz Ś. wskazał, iż w dniu 12.07.2000r. tj. w dniu powołania go do pełnienia tej funkcji, złożył rezygnację z pełnienia funkcji członka Rady Nadzorczej ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o. w Teresinie. Na dowód czego w trakcie postępowania została złożona kserokopia rezygnacji Pana K.Ś. z pełnienia tej funkcji, która została złożona pismem z dnia 12.07.2000r.(karta nr 87). Pomimo tego, iż z pełnienia tej funkcji został odwołany dopiero w grudniu 2000r. do tego czasu nie wykonywał już żadnych czynności w Radzie Nadzorczej ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o.

Organ antymonopolowy ustalił i 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 tej ustawy, zobowiązują podmioty gospodarcze do dokonania zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Uregulowania takie zawiera również ustawa antymonopolowa obowiązująca w aktualnym kształcie od dnia 02.01.1999r. Powyższe oznacza, że zgłoszenie zamiaru łączenia podmiotu powinno być dokonane *ex ante*, czyli przed faktycznym dokonaniem danego łączenia i tym samym urzeczywistnieniem zamiaru połączenia.

Zgodnie z wydanym na podstawie art.11e w/w ustawy 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, obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców o jakim mowa w art.11 ust.2 pkt 5 ustawy antymonopolowej, spoczywa na organie zarządzającym konkurującymi przedsiębiorcami, których dotyczy łączenie.

W myśl art.11 ust.1 notyfikacji podlega każdy przypadek łączenia przedsiębiorców w przypadkach o jakich mowa w ust.2 i 3 tego artykułu. Artykuł 11 ust.2 dokładnie określa jakie działania przedsiębiorców są „łączeniem” i podlegają obowiązkowi określonymu w ust.1 tego artykułu. Zgodnie z art.11 ust.2 łączeniem jest np. nabycie przez przedsiębiorcę określonej ilości udziałów lub akcji innego przedsiębiorcy, nawet jeśli nie wiąże się to z połączeniem w jedną strukturę organizacyjno-prawną tych przedsiębiorców, czy też nabycie zorganizowanej części mienia innego przedsiębiorcy o określonej wartości. W myśl tych przepisów zgodnie z art.11 ust.2 pkt 5 łączeniem jest również objęcie przez tę samą osobę funkcji kierowniczych u konkurencyjnego przedsiębiorcy. Tak więc organ antymonopolowy nie może zgodzić się ze stanowiskiem ZPZ Szymanów Sp. z o.o., iż z łączeniem o jakim mowa w art.11 ust.2 pkt 5 mamy do czynienia tylko w przypadku jeśli do objęcia funkcji kierowniczych dochodzi w efekcie połączenia obu przedsiębiorców. W każdym przypadku jeśli przedsiębiorcy podejmują działania, o których mowa w art.11 ust.2 i 3 ustawy antymonopolowej, zgodnie z intencją ustawodawcy mamy do czynienia z łączeniem przedsiębiorców. W przypadku gdy zostaną spełnione kryteria ilościowe i wartościowe od których uzależnione jest dokonanie zgłoszenia danego rodzaju łączenia, organy zarządzające przedsiębiorcami uczestniczącymi w łączeniu są zobowiązane dokonać tego zgłoszenia organowi antymonopolowemu w terminie 14 dni od dnia kiedy zamiar dokonania tego łączenia powstał. Obowiązek taki spoczywa na organie zarządzającym każdego z przedsiębiorców uczestniczących w łączeniu i nie jest zależny od spełnienia tego obowiązku przez drugiego uczestnika łączenia. Sankcje pieniężne o jakich mowa w art.15a ust.1 pkt 1 są nakładane osobno na każdego przedsiębiorcę uczestniczącego w łączeniu. Za nie wykonanie obowiązku wynikającego z art.11 dopowiada oddzielnie organ zarządzający każdego z tych przedsiębiorców. Wobec czego nie można zdaniem organu antymonopolowego tłumaczyć nie wykonania obowiązku wynikającego z art.11 ustawy, nie dokonaniem zgłoszenia przez innych uczestników łączenia.

Ponadto organ antymonopolowy nie może zgodzić się ze stanowiskiem, iż oba podmioty nie są konkurencyjne względem siebie. Jak wynika z analizy zgłoszeń obu przedsiębiorców, podmioty te działają na tych samych rynkach tj. produkcji i sprzedaży mąki pszennej żytniej, kaszy mannej i otrąb pszennych. Pomimo tego, iż przedsiębiorcy ci realizują sprzedaż w większości w innych województwach, ze względu na cechy tych towarów można przyjąć, iż pod względem geograficznym, rynkiem właściwym jest teren całego kraju. Wobec czego organ antymonopolowy nie zgadza się z twierdzeniem PZZ Brzeg S.A., iż obaj przedsiębiorcy działają na różnych rynkach i z tego względu nie są konkurentami. Zdaniem organu antymonopolowego rodzaj produkowanych przez nich wyrobów a także ich transport nie są przeszkodą do ich sprzedawania w innych województwach. Świadczy o tym chociażby możliwość importu i eksportu tych wyrobów. Tak więc zdaniem organu antymonopolowego przedsiębiorcy ci działają na tym samym rynku i są potencjalnymi konkurentami względem siebie.

Zgodnie z art.11 ust.2 pkt 5 zgłoszeniu do organu antymonopolowego podlega zamiar objęcia przez tę samą osobę funkcji kierowniczej u innego-konkurencyjnego przedsiębiorcy, jeżeli łączna wartość rocznej sprzedaży towarów w roku kalendarzowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru przekracza 25 mln.EURO.

W rozpatrywanym przypadku Pan K.Ś. będący członkiem Rady Nadzorczej ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o. w Teresinie, objął funkcję członka zarządu konkurującego przedsiębiorcy tj. PZZ Brzeg S.A. zgodnie z uchwałą Rady Nadzorczej PZZ Brzeg S.A. nr 55/I/00, w dniu 12.07.2000r. Łączna wartość rocznej sprzedaży towarów obu uczestników łączenia, w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru łączenia tj. w 1999r. wynosiła około (...)EURO i tym samym zgodnie z art.11 ust.2 pkt 5 ustawy antymonopolowej przekroczyła 25 mln.EURO.

Wobec czego w terminie wynikającym z art.11 ust.1 tj. najpóźniej w terminie 14 dni od dnia w którym powołano pana K.Ś. do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu PZZ Brzeg S.A. , który był równocześnie członkiem Rady Nadzorczej ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o., tj. 14 dni od dnia 12.07.2000r., organy zarządzające obu przedsiębiorców powinny dokonać zgłoszenia tego łączenia do organu antymonopolowego, czego jednakże nie uczyniły.

Zgłoszenie łączenia, które wpłynęło do organu antymonopolowego w dniu 08.12.2000r. zostało dokonane po terminie wynikającym z art.11 ust.1 ustawy oraz na skutek wezwania Urzędu do jego złożenia. Jako spełnienie obowiązku wynikającego z art.11 ust.1 nie może być uznane pismo Pana K.Ś. z dnia 09.10.2000r. gdyż zostało dokonane po terminie określonym w tym przepisie, a ponadto nie zostało dokonane zgodnie z regułami określonymi w rozporządzeniu wykonawczym do art.11 tj. w rozporządzeniu 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).

Wobec czego zgłoszenie PZZ Brzeg S.A., które wpłynęło do organu antymonopolowego dnia 08.12.2000r. zostało dokonane w terminie ponad czterech miesięcy, w jakim takie zgłoszenie powinno zostać dokonane.

Przepis art.15a ust.1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości do 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art.11 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. Natomiast aby kara odniosła zamierzony skutek powinna być określona w odpowiedni sposób do potencjału, przychodu i zysku ukaranego podmiotu gospodarczego. Ponadto jak wynika z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999r. (sygn. akt I CKN 184/99), nałożenie kary pieniężnej nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na rynek i konkurencję.

W rozpatrywanej sprawie zgłoszenie przez PZZ „Brzeg” S.A. zamiaru łączenia powinno wpłynąć do Urzędu w terminie 14 dni od dnia podjęcia w dniu 12.07.2000r. przez Radę Nadzorczą tej spółki uchwały nr 55/I/00 w sprawie powołania Pana K.Ś. do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu tego przedsiębiorcy. Tymczasem zgłoszenie, które wpłynęło do organu antymonopolowego w dniu 08.12.2000r. zostało dokonane z ponad 4-miesięcznym opóźnieniem.

Jak wynika z danych uzyskanych od Spółki, przychód liczony na podstawie zasad określonych w art.2 pkt.10 ustawy antymonopolowej wyniósł dla PZZ „Brzeg” S.A. w 2000r. – (...) PLN.

Maksymalna wysokość kary, o której mowa w art.15a ust.1 pkt 1 ustawy, wynosi 1% przychodu, tj. (...) PLN za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia, o którym mowa w art.11 ustawy antymonopolowej. Biorąc pod uwagę ponad 4-miesięczne opóźnienie w zgłoszeniu do Urzędu zamiaru łączenia, maksymalny wymiar kary w tym przypadku mógł wynosić (...) PLN.

Natomiast organ antymonopolowy nałożył karę w wysokości 3 400 PLN tj. w wysokości około (...)% kary maksymalnej.

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

- PZZ „Brzeg” S.A. dokonały zgłoszenia nie zamiaru lecz dokonanego łączenia,
- Zgłoszenia dokonano na skutek interwencji organu antymonopolowego i z przekroczeniem terminu o jakim mowa w art.11 ust.1 ustawy,
- dokonanie zamierzonego łączenia nie spowodowało uzyskania ani umocnienia pozycji dominującej na wspólnym rynku produkcji mąki pszennej, żytniej, kaszy mannej i otrąb pszennych,
- nie wpłynęło również negatywnie na poziom konkurencji na rynku działalności obu firm,

Ponadto przy określaniu wymiaru kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż Pan K.Ś. w dniu powołania go do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu PZZ Brzeg S.A. tj. 12.07.2000r. zrezygnował z pełnienia funkcji członka Rady Nadzorczej ZPZ Szymanów Sp. z o.o. Jednakże jego wniosek został pozytywnie rozpatrzony dopiero w dniu 08.12.2000r. tj. w dniu, kiedy uchwałą nr 2 Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników ZPZ „Szymanów” Sp. z o.o. , odwołano Radę Nadzorczą tej spółki.

Organ antymonopolowy korzystając z prawa nałożenia kary uznał, że kara powinna mieć przede wszystkim charakter prewencyjny nie zatracając przy tym celu represyjnego.

Dlatego też biorąc pod uwagę powyższe przesłanki, kwota kary została ustalona w wyżej określonej wysokości, znacznie poniżej maksymalnego wymiaru kary.

Sąd 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