



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY

Warszawa, 7 września 2020 r.

DKK-1.430.1.2018.ES

DECYZJA nr DKK-158/2020

Na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie nałożenia kary wszczętego z urzędu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie **karę pieniężną w wysokości 120.000 zł** (słownie: sto dwadzieścia tysięcy złotych), stanowiącej równowartość 28.179 euro (słownie: dwadzieścia osiem tysięcy sto siedemdziesiąt dziewięć euro), płatną do budżetu państwa, z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 50 ust. 1 tej ustawy w toku wszczętego 9 lutego 2018 r. postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, kontroli nad ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu oraz Eurocylinder NV z siedzibą w Heusden-Zolder, Belgia (sygn. akt: DKK-1.421.6.2018.ES).

UZASADNIENIE

9 lutego 2018 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, na podstawie art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1076 z późn. zm.), zwanej dalej także „ustawą *o ochronie konkurencji*” lub „ustawą *antymonopolową*”, wszczął na wniosek Air Products and Chemicals, Inc. z siedzibą w Delaware, USA, dalej także „Air Products”, postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Products kontroli nad ACP Europe S.A. z siedzibą w Luksemburgu oraz Eurocylinder NV z siedzibą w Heusden-Zolder, Belgia, dalej



łącznie zwanymi „Grupą ACP” (sygn. akt: DKK-1.421.6.2018.ES), dalej także „Koncentracja AP i Grupy ACP”.

W toku tego postępowania Prezes Urzędu zdecydował się na przeprowadzenie badania rynku ciekłego CO₂, CO₂ w cylindrach i suchego lodu. W związku z powyższym Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 *ustawy o ochronie konkurencji*, pismem z 5 czerwca 2018 r. wezwał konkurentów i kontrahentów Air Products i Grupy ACP, w tym Linde Gaz Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, dalej także „Linde Gaz” lub „Spółka”, do przekazania danych i informacji dotyczących m.in.:

1. instalacji wytwórczych i mocy wytwórczych oraz stopnia ich wykorzystania w latach 2015-2017 w odniesieniu do ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu,
2. wielkości i wartości produkcji oraz sprzedaży ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu w latach 2015-2017,
3. dostawców oraz umów kooperacyjnych w zakresie zakupu i sprzedaży surowego CO₂,
4. odbiorców ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu w latach 2015-2017,
5. kontrahentów, rodzaju zawieranych umów, wolumenu i wartości zrealizowanych dostaw w podziale na zakupy i sprzedaż ciekłego CO₂ i CO₂ w butlach, treści wszystkich obowiązujących w latach 2015-2017 umów swapowych i/lub umów hurtowych dotyczących CO₂,
6. importu i eksportu ciekłego CO₂ i CO₂ w butlach w latach 2015-2017,
7. średnich cen netto za tonę ciekłego CO₂ dla klientów końcowych, konkurentów i dystrybutorów w latach 2015-2017, zasięgu sprzedaży ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu,
8. konkurentów działających na rynku ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu,
9. opinii na temat zamiaru koncentracji, w tym skutków koncentracji dla rynku sprzedaży ciekłego CO₂, CO₂ w butlach oraz suchego lodu.

Zgodnie z dyspozycją art. 50 ust. 2 *ustawy antymonopolowej* powyższe żądanie Prezesa Urzędu zawierało wskazanie zakresu informacji, celu żądania i terminu udzielenia informacji oraz pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. W ww. piśmie Prezes Urzędu określił wzywanych przedsiębiorcom, w tym Linde Gaz, 21-dniowy termin udzielenia informacji. Pismo zostało doręczone Spółce 11 czerwca 2018 r. Termin na udzielenie odpowiedzi bezskutecznie upłynął 2 lipca 2018 r. W związku z tym 19 lipca 2018 r. Prezes Urzędu



ponownie wezwał Spółkę do udzielenia żądanych informacji w terminie 5 dni od daty doręczenia tego pisma. Wezwanie to zostało doręczone Spółce 26 lipca 2018 r. Termin na udzielenie odpowiedzi bezskutecznie upłynął 2 sierpnia 2018 r.

Z uwagi na brak odpowiedzi na ww. wezwania Prezesa Urzędu postanowieniem z 22 sierpnia 2018 r. nr DKK-74/2018 organ antymonopolowy wszczął na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 106 ust. 2 pkt 2 *ustawy o ochronie konkurencji* postępowanie w sprawie nałożenia na Linde Gaz kary pieniężnej z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ust. 1 tej ustawy w toku wszczętego 9 lutego 2018 r. postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Products kontroli nad Grupą ACP.

Jednocześnie postanowieniem nr DKK-75/2018 z 22 sierpnia 2018 r. organ antymonopolowy zaliczył w poczet materiału dowodowego ww. postępowania dokumenty uzyskane w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Air Products kontroli nad Grupą ACP, tj.:

- pismo Prezesa Urzędu z 5 czerwca 2018 r., wzywające Linde Gaz do przedstawienia informacji niezbędnych w toczącym się postępowaniu antymonopolowym wraz z potwierdzeniem jego odbioru przez Linde Gaz,
- pismo Prezesa Urzędu z dnia 19 lipca 2018 r., ponownie wzywające Linde Gaz do przedstawienia informacji niezbędnych w toczącym się postępowaniu antymonopolowym wraz z potwierdzeniem jego odbioru przez Linde Gaz.

Zawiadamiając Linde Gaz pismem z 22 sierpnia 2018 r. o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary i zaliczeniu w poczet ww. materiału dowodowego Prezes Urzędu wezwał jednocześnie Spółkę do:

1. ustosunkowania się do postawionego zarzutu,
2. wyjaśnienia przyczyn nieudzielenia Prezesowi Urzędu żądanych informacji,
3. podania wielkości przychodu osiągniętego przez Linde Gaz w 2017 r.

Powyższe zawiadomienie zostało doręczone Spółce 28 sierpnia 2018 r. (w dniu 12 września 2018 r. upłynął bezskutecznie termin na ustosunkowanie się Spółki do zarzutów oraz przedstawienie żądanych informacji).

Nadmienić w tym miejscu należy, że w tym samym dniu, tj. 28 sierpnia 2018 r. Linde Gaz wysłała do Prezesa Urzędu pismo datowane na 27 sierpnia 2018 r., w którym udzieliła



informacji żądanych przez Prezesa Urzędu w wezwaniu z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r. Jednocześnie w piśmie tym Spółka wniosła o przywrócenie terminu do dokonania czynności w postaci złożenia informacji zawierającej dane żądane przez Prezesa Urzędu. Linde Gaz wskazała również, iż uchybienie zakreślonymu przez Prezesa Urzędu terminowi było spowodowane nieobecnością osób upoważnionych do reprezentacji Linde Gaz, wynikającą z ich urlopów. Pismo to zostało doręczone Prezesowi Urzędu 3 września 2018 r., a więc już po wysłaniu do Linde Gaz zawiadomienia z 22 sierpnia 2018 r. o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za nieudzielenie żądanych przez Prezesa Urzędu informacji. Linde Gaz udzieliła więc Prezesowi Urzędu żądanych informacji, jednakże nastąpiło to z przekroczeniem terminu i po wszczęciu przez Prezesa Urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Spółka nie odpowiedziała natomiast na pismo Prezesa Urzędu z 22 sierpnia 2018 r. w sprawie nałożenia na Linde Gaz kary pieniężnej, które otrzymała w dniu 28 sierpnia 2018 r, a więc w tym samym dniu, w którym wysłała odpowiedź na wezwanie Prezesa Urzędu z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r. Pismo to pozostało bez odpowiedzi, pomimo ponownego wezwania Prezesa Urzędu z 28 września 2018 r. (termin na udzielenie odpowiedzi na to wezwanie upłynął bezskutecznie 5 października 2018 r.).

Z uwagi na powyższe pismem z 3 grudnia 2019 r. (doręczonym Spółce 9 grudnia 2019 r.) organ antymonopolowy przedstawił Linde Gaz Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów wraz z możliwym rozstrzygnięciem w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Prezes Urzędu poinformował również Spółkę o prawie do zapoznania się z całością akt zgromadzonych w sprawie, a także prawie przedstawienia jej stanowiska odnośnie do zgromadzonego materiału dowodowego, wyznaczając 14 dniowy termin na skorzystanie z tych praw.

W toku postępowania Linde Gaz skorzystała z prawa do zapoznania się z aktami sprawy 17 grudnia 2019 r.

Stanowisko Linde Gaz w postępowaniu

Pismem z 16 stycznia 2020 r. (doręczonym 21 stycznia 2020 r.) Linde Gaz ustosunkowując się do Szczegółowego Uzasadnienia Zarzutów wskazała, że niedopełnienie zadość wezwaniom Prezesa Urzędu było wynikiem zaniedbania obowiązków przez jej pracownika, tj. zewnętrznego doradcę prawnego Spółki (dalej także „Pełnomocnik Spółki”), który nie informował osób uprawnionych do reprezentowania Spółki, jak również innych



pracowników z pionu biznesowego, o wezwaniach Prezesa Urzędu z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r., jak również późniejszych wezwaniach z 22 sierpnia i 28 września 2018 r.

W szczególności Linde Gaz wyjaśniła, że zgodnie z obowiązującym w Spółce obiegiem dokumentów oraz trybem rozpatrywania wszelkich przychodzących pism urzędowych i sądowych na adres jej siedziby, w okresie, w którym doręczane były pisma Prezesa Urzędu objęte postępowaniem w 2018 r., za odpowiednie zarządzanie otrzymaną korespondencją, przygotowywanie odpowiedzi oraz jej dalsze prowadzenie odpowiadał zewnętrzny doradca prawny Linde Gaz, zwany dalej „Pełnomocnikiem Spółki”. Tego typu pisma nie były kierowane do innych pracowników Spółki lub bezpośrednio do osób zarządzających, gdyż zakres tych spraw i ich rozpatrzenie należało do ustalonych obowiązków Pełnomocnika Spółki. Tryb ten został zmieniony dopiero w miesiącach następujących po okresie, w którym kierowane były ostatnie pisma Prezesa Urzędu do Linde Gaz (tj. po wrześniu 2018 r.). Natomiast reprezentanci Linde Gaz nie mieli wiedzy na temat poczynań dokonywanych przez jej Pełnomocnika, który nie poinformował osób uprawnionych do reprezentowania Spółki, jak również innych pracowników z pionu biznesowego (posiadających niezbędne dane konieczne do przygotowania odpowiedzi), o piśmie Prezesa Urzędu z 5 czerwca 2018 r. do końca określonego w nim terminu. W związku z powyższym Spółka nie miała wówczas wiedzy o ww. wezwaniu Prezesa Urzędu, jak również nie miała świadomości o upływie 2 lipca 2018 r. terminu na udzielenie żądanych przez Prezesa Urzędu informacji.

Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku drugiego pisma Prezesa Urzędu z 19 lipca 2018 r., doręczonego Linde Gaz 26 lipca 2018 r., w którym Prezes Urzędu ponownie wezwał do udzielenia informacji, zakreślając tym razem 5 dniowy termin na ich udzielenie. W tym piśmie został wskazany fakt uprzedniego skierowania do Linde Gaz pisma z 5 czerwca 2018 r., na dowód czego zostało dołączone potwierdzenie jego odbioru. W związku z odebraniem tego pisma 26 lipca 2018 r. termin udzielenia odpowiedzi na kolejne wezwanie upłynął bezskutecznie 2 sierpnia 2018 r. Jednakże Linde Gaz nie została poinformowana przez jej Pełnomocnika o tym fakcie. Pierwszą informację o wezwaniach Prezesa Urzędu do przekazania informacji Linde Gaz powzięła dopiero 3 sierpnia 2018 r., kiedy to jej Pełnomocnik, poprzez wysłanie wiadomości e-mail, powiadomił osoby decyzyjne w Spółce, tj. Prezesa Zarządu Linde Gaz oraz Dział Prawny jej spółki matki, tj. Linde AG, o piśmie Prezesa Urzędu wzywającym do przekazania informacji. Z treści tej wiadomości wynikało, że w tym samym dniu Pełnomocnik skontaktował się z osobą prowadzącą postępowanie w sprawie koncentracji AP i Grupy ACP, i otrzymał elektroniczną wersję ankiety, którą zgodnie z żądaniem Prezesa



Urzędu należało wypełnić pierwotnie do 2 lipca 2018 r., a po drugim wezwaniu do 2 sierpnia 2018 r. Jednocześnie Pełnomocnik informując Prezesa Zarządu Spółki i osoby z Działu Prawnego Linde AG o wezwaniu do wypełnienia formularza informacyjnego i obowiązku dostarczenia tego formularza w terminie 5 dni od daty jego dostarczenia, wskazał, iż formularz ten otrzymał 3 sierpnia 2018 r. Linde Gaz wskazała, że ww. wiadomość e-mail przesłana przez Pełnomocnika 3 sierpnia 2018 r. nie zawierała jakiegokolwiek wzmianki o wcześniejszych wezwaniach Prezesa Urzędu. Załączone do tej wiadomości pismo wraz z formularzem wskazywało na czerwcową datę jego przygotowania przez Urząd, co jednak nie spotkało się z jakimkolwiek wyjaśnieniem Pełnomocnika. Nie zawierało ono także podpisu, co wskazywało na całkowicie roboczy charakter tego pisma. To zdaniem Linde Gaz mogło sugerować, że profesjonalny Pełnomocnik nie mógł podejmować jakichkolwiek działań, szczególnie o takim charakterze jak w niniejszej sprawie, wyłącznie na podstawie wiadomości przekazanej drogą elektroniczną. Tymczasem Pełnomocnik, pomimo, że dysponował 3 sierpnia 2018 r. informacjami co do doręczonych mu wcześniej pism, jak już wcześniej wspomniano, nie poinformował Linde Gaz w wiadomości e-mail z 3 sierpnia 2018 r. o żadnych wcześniejszych wezwaniach oraz o tym, że Spółka znajduje się już w zwłoce w przesłaniu żądanych przez Prezesa Urzędu informacji. Spółka nie mogła zatem podjąć adekwatnych działań. Natomiast w związku z wiadomością przesłaną przez Pełnomocnika, Szef Działu ds. Zgodności w Linde AG, jako osoba nadzorująca jego działania w kontaktach z zakresu m.in. prawa konkurencji, poinstruował go o przygotowaniu odpowiedzi. Ostatecznie odpowiedź na wezwania Prezesa Urzędu z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r. została wysłana przez Pełnomocnika Spółki 28 sierpnia 2018 r.

W tym samym dniu Linde Gaz otrzymała zawiadomienie Prezesa Urzędu z 22 sierpnia 2018 r., w którym została poinformowana, iż postanowieniem nr DKK-75/2018 z 22 sierpnia 2018 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na Linde Gaz kary pieniężnej z tytułu nieudzielenia żądanych informacji. Jednakże Pełnomocnik po raz kolejny nie poinformował nikogo o otrzymaniu tego i kolejnego wezwania Prezesa Urzędu z 28 września 2018 r. Wspomniane pisma pozostały więc bez odpowiedzi ze strony Linde Gaz z uwagi na konsekwentny brak poinformowania o ich wpływie przez jej Pełnomocnika.

Z uwagi na pogarszającą się współpracę z Pełnomocnikiem **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, a otrzymywana korespondencja nie była już przekazywana bezpośrednio Pełnomocnikowi. W zaistniałej w Spółce sytuacji wszelkie pisma urzędowe i sądowe, które dotyczyły zarówno nowych spraw, jak również tych uprzednio wszczętych przez organy lub



sądy, były przekazywane osobom, które były od tego momentu odpowiedzialne za przygotowywanie na nie odpowiedzi i prowadzenie dalszej korespondencji. W ten sposób kolejne pismo w sprawie postępowania antymonopolowego dotyczącej koncentracji AP i Grupy ACP (sygn. akt DKK-1.421.6.2018.ES) z 23 stycznia 2019 r., doręczone Linde Gaz 29 stycznia 2019 r., od razu zostało przekazane odpowiednim osobom i odpowiedź na nie została wysłana w zakreślonym przez Prezesa Urzędu terminie.

Linde Gaz wskazała, że o piśmie Prezesa Urzędu z 5 czerwca, i 19 lipca, 22 sierpnia i 28 września 2018 r. dowiedziała się dopiero z chwilą otrzymania pisma z 3 grudnia 2019 r. zawierającego Szczegółowe Przedstawienie Zarzutów. Z tego też pisma Spółka powzięła wiadomość o istnieniu wcześniejszej korespondencji, po której *[tajemnica przedsiębiorstwa]* nie ma śladu i które nie zostały jej przekazane po *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Linde Gaz, dopiero po zapoznaniu się 17 grudnia 2019 r. z dokumentami zgromadzonymi w niniejszym postępowaniu oraz przeprowadzeniu wewnętrznego dochodzenia w tej sprawie, mającego na celu ustalenie osób odpowiedzialnych za zaistniałą sytuację, pismem z 6 lutego 2020 r. odpowiedziała na pismo Prezesa Urzędu z 3 grudnia 2019 r.

Ostatecznie odnosząc się do treści zarzutu dotyczącego nieudzielenia informacji na żądanie Prezesa Urzędu w zakreślonym terminie Linde Gaz wskazała, że przedstawione przez nią okoliczności naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji* zostały ustalone przez Spółkę dopiero po skierowaniu przez Prezesa Urzędu pisma z 3 grudnia 2019 r., a niedopełnienie zadość wezwaniom Prezesa Urzędu było wynikiem zaniedbań ze strony profesjonalnego pełnomocnika Spółki *[tajemnica przedsiębiorstwa]* i zatajania przed jej organami istotnych informacji. Jednakże w ocenie Linde Gaz w żaden sposób nie przyczyniła się ona świadomie do naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji* oraz podjęła natychmiastowe działania niezwłocznie po otrzymaniu informacji o prawdziwych okolicznościach sprawy.

Spółka przyznała, iż odpowiada za działania osób, które ją reprezentują, ale w opisanym przez nią w piśmie z 6 lutego 2020 r. stanie faktycznym, zaniechania, których dopuścił się Pełnomocnik, stanowiły naruszenie zasady należytej staranności przy świadczeniu pomocy prawnej przez profesjonalnego pełnomocnika, czego Spółka nie była w stanie przewidzieć, mając szczególnie na uwadze fakt długoletniej współpracy. Spółka nie mogła także kontrolować każdej dokonywanej czynności przez Pełnomocnika będącego jej zewnętrznym doradcą prawnym i mogła zasadnie oczekiwać, iż powierzenie prowadzenia spraw zawodowemu pełnomocnikowi nie doprowadzi do zaniedbań, a wręcz przyczyni się do



właściwego załatwiania spraw. W ocenie Linde Gaz zachowanie Pełnomocnika z uwagi na zignorowanie pisma Prezesa Urzędu z 22 sierpnia i 28 września 2018 r. oraz niepoinformowanie o tych pismach żadnej osoby uprawnionej do zarządzania Spółką, a także fakt zatajenia wcześniejszych pism z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r., należy uznać jako skrajnie nieprofesjonalnie. Pełnomocnik wiedząc bowiem, iż naraża Spółkę na karę pieniężną, fakt ten przed nią zatajał. Jednakże Spółka podkreśliła, iż w czasie prowadzenia korespondencji przez Prezesa Urzędu, podczas której przedstawiciele Spółki mieli jedynie wiedzę, iż wezwanie Prezesa Urzędu do udzielenia informacji wpłynęło 3 sierpnia 2018 r. z 5 dniowym terminem na udzielenie żądanych informacji a Pełnomocnik Spółki 8 sierpnia 2018 r. wniósł o przedłużenie tego terminu, Linde Gaz udało się zebrać wszystkie informacje w stosunkowo krótkim czasie, tj. od 3 do 28 sierpnia (do momentu wysłania ankiety przez Pełnomocnika). Co więcej, wysłanie tej ankiety mogło zdaniem Spółki nastąpić jeszcze wcześniej, tj. już 23 sierpnia 2018 r., gdyby Pełnomocnik wysłał ją zgodnie z zapowiedziami. To oznacza, iż nawet bez konieczności przedłużania terminu na udzielenie informacji, Spółka byłaby w stanie przygotować stosowną odpowiedź w określonym jej terminie 21 dni od otrzymania wezwania. Eliminując zatem nieprofesjonalne działanie Pełnomocnika w niniejszej sprawie oraz biorąc pod uwagę możliwość odpowiedniego informowania osoby prowadzącej sprawę o stanie przygotowania niezbędnych informacji i dokumentacji przez cały okres jej przygotowania, możliwość przedłużenia terminu w trakcie przygotowywania dokumentacji – o czym z odpowiednim wyprzedzeniem byłaby informowana osoba prowadząca postępowanie oraz dużą ilość informacji koniecznych do zebrania przez Spółkę w kooperacji i koordynacji pracy wielu pracowników Spółki, Linde Gaz, w przypadku właściwego poinformowania Spółki w odpowiednim czasie i piśmie z 5 czerwca 2018 r. przez Pełnomocnika, z całą pewnością spełniłaby swoje zobowiązanie i odpowiedziała na wezwanie Prezesa Urzędu w terminie. Faktem to potwierdzającym jest odpowiedź n na wezwanie Prezesa Urzędu z 23 stycznia 2019 r. dotyczące koncentracji AP i Grupy ACP, o którym Spółka wiedziała od momentu jego doręczenia, i na które udzieliła merytorycznej odpowiedzi, umożliwiając Prezesowi Urzędu precyzyjne sformułowanie warunków nałożonych na stronę postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji AP i Grupy ACP. Jednakże żaden z reprezentantów Spółki nie wiedział o istnieniu pisma z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r., na które ostatecznie Spółka odpowiedziała. Nie został także poinformowany o istnieniu pisma z 22 sierpnia i 28 września 2018 r.



Linde Gaz wskazała także, że dotychczas nigdy nie naruszyła przepisów ustawy o ochronie konkurencji, a po odsunięciu od działalności niewłaściwych osób, Spółka odpowiadała na pisma Prezesa Urzędu.

Spółka wskazała również, iż jej zdaniem uzyskanie odpowiedzi na pismo Prezesa Urzędu z 5 czerwca 2018 r. dopiero z końcem sierpnia 2018 r. nie wpłynęło na płynność postępowania i jego przebieg, nie przyczyniło się także do opóźnienia zakończenia postępowania antymonopolowego. W okresie oczekiwania na odpowiedź Linde Gaz organ antymonopolowy dysponował bowiem materiałem umożliwiającym mu płynne prowadzenie postępowania. O braku wpływu na termin zakończenia postępowania świadczy zdaniem Spółki dodatkowo fakt, iż zgodnie z informacją zawartą w piśmie Prezesa Urzędu z 23 stycznia 2019 r. Prezes Urzędu dopiero w tym czasie rozważał wydanie zgody warunkowej na dokonanie koncentracji AP i Grupy ACP. To oznacza, iż od momentu spóźnionego przesłania informacji do organu antymonopolowego, organ ten prowadził to postępowanie jeszcze przez kilka miesięcy. Zatem brak odpowiedzi ze strony Linde Gaz nie uzasadniał konieczności prowadzenia postępowania przez następne miesiące. Postępowanie w sprawie koncentracji AP i Grupy ACP toczyło się przez 6 miesięcy po udzieleniu odpowiedzi przez Linde Gaz, zatem zwłoka z jej strony w zakresie odpowiedzi na pismo z 5 czerwca 2018 r., nie była przyczyną długości trwania tego postępowania.

Jako okoliczność łagodzącą Linde Gaz wskazała fakt, iż do naruszenia doszło bez udziału osób zarządzających Spółką, które nie miały wiedzy ani świadomości istnienia korespondencji organu antymonopolowego, a tym bardziej grożącej Spółce sankcji. Celem sankcji jest odstraszenie przedsiębiorców od naruszania przepisów i niewykonywania obowiązków nakładanych przez Prezesa Urzędu. W niniejszej sprawie nie sposób przyznać, aby cel ten został spełniony w przypadku nałożenia kary finansowej na Spółkę. Celem sankcji jest dyscyplinowanie przedsiębiorców. O czym w przedmiotowym stanie faktycznym nie może być mowy. Reprezentanci Spółki oraz jej osoby zarządzające nie wiedziały o istnieniu pism Prezesa Urzędu, w przeciwnym razie Spółka wykonałaby właściwie swój obowiązek i nie pozostawiłaby jakiegokolwiek pisma organu antymonopolowego bez rozpoznania. Ponadto, nieudzielenie odpowiedzi przez Spółkę nie miało przełożenia na żadne negatywne skutki na rynku, a Spółka podejmuje inicjatywę w celu wyjaśnienia niniejszej sprawy oraz uzupełnia niezwłocznie informacje o przyczynach opóźnienia w udzieleniu odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu bezpośrednio po otrzymaniu informacji o zaistniałej sytuacji.



Dodatkowo Linde Gaz wskazała, że Spółka udzieliła odpowiedzi na pismo Prezesa Urzędu z 5 czerwca 2018 r. przed otrzymaniem zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej (odpowieź została udzielona pismem z 27 sierpnia, zaś zawiadomienie o wszczęciu postępowania wpłynęło dzień później, tj. 28 sierpnia 2018 r. Spółka rozpoczęła prace nad obszernym kwestionariuszem badania ankietowego i udzieliła odpowiedzi zanim dowiedziała się o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Zatem to nie informacja o niniejszym postępowaniu była „bodźcem”, który zmobilizował Spółkę do przedstawienia danych niezbędnych Prezesowi Urzędu.

Działanie Linde Gaz nie miało zatem charakteru celowego, a Linde Gaz przedstawiła w końcu żądane informacje.

Powołując się na wskazane powyżej okoliczności Linde Gaz wniosła o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej z uwagi na brak spełnienia funkcji oraz celu tej kary, który w przedstawionym przez Linde Gaz stanie faktycznym tej sprawy nie znajduje uzasadnienia. Spółka bowiem obowiązek swój spełniła jeszcze przed otrzymaniem pisma z 22 sierpnia 2018 r. zawiadamiającego o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia na Spółkę kary pieniężnej. Spełnienie obowiązku Spółki nie było zatem spowodowane obawą przed dolegliwością sankcji. W jej ocenie należy uznać, iż nałożenie kary finansowej nie wpłynie na wyrobienie w adresacie sankcji odpowiedniego zachowania w innych postępowaniach, bowiem Spółka spełniła swój obowiązek jeszcze przed otrzymaniem informacji o takiej możliwości. Natomiast jednorazowe opóźnienie w realizacji obowiązku było spowodowane przyczynami wskazanymi powyżej. Spółka wskazała również, iż w myśl art. 106 ust.2 ustawy *o ochronie konkurencji*, Prezes Urzędu może nałożyć karę pieniężną – przepis ten nie nakłada więc obowiązku na organ antymonopolowy do nałożenia kary w przypadku spełnienia określonych przesłanek, daje jedynie taką możliwość, co należy już do dyskrecyjnej decyzji prezesa Urzędu.

W przypadku odmiennego od powyższego zdania i niewyrażenie zgody na odstąpienie od wymierzenia kary, Linde Gaz wniosła o jak najniższy jej wymiar. Kara wyższa niż symboliczna byłaby jej zdaniem nadmierna i nieproporcjonalna do uchybienia Spółki oraz jego skutków dla przebiegu postępowania antymonopolowego, jeżeli jakiegokolwiek negatywne skutki w tym zakresie nastąpiły.

Spółka w piśmie z 25 marca 2020 r. poinformowała, że w 2019 r. osiągnęła przychód ze sprzedaży netto w wysokości *[tajemnica przedsiębiorstwa]* zł.



W oparciu o przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Prezes Urzędu jest centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. Wszelkie działania Prezesa Urzędu podejmowane są w interesie publicznym, mając na uwadze ochronę konkurencji i praw konsumentów. W związku z powyższym Prezesowi Urzędu przyznano szczególne kompetencje związane ze sprawowaniem kontroli przestrzegania przez przedsiębiorców przepisów ustawy antymonopolowej.

Wskazane okoliczności zdecydowały między innymi, że przedsiębiorcy zostali zobowiązani – na mocy art. 50 ust. 1 *ustawy antymonopolowej* – do przedkładania organowi antymonopolowemu wszelkich koniecznych informacji na jego żądanie. Oznacza to, iż obowiązek udzielenia odpowiedzi w pełnym zakresie i wyznaczonym terminie ciąży na każdym przedsiębiorcy, do którego Prezes Urzędu zwróci się z żądaniem udzielenia informacji.¹ Zakres informacji wymaganych od przedsiębiorców określa Prezes Urzędu, przy czym zasadniczo nie mogą oni kwestionować zakresu żądania, bowiem ocena, czy żądane materiały są niezbędne do realizacji zadań przez Prezesa urzędu, należy do tego organu.²

W celu efektywnego egzekwowania obowiązków, jakie spoczywają na przedsiębiorcach w zakresie wynikającym z ustawy antymonopolowej, Prezesowi Urzędu zostały nadane przez ustawodawcę instrumenty umożliwiające dyscyplinowanie przedsiębiorców w zakresie wykonywania przepisów ww. ustawy. Takim uprawnieniem jest między innymi art. 106 ust. 2 pkt 2 *ustawy antymonopolowej*, który przewiduje możliwość nałożenia w drodze decyzji kary pieniężnej, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, nie udzielił informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 *ustawy antymonopolowej*. Prezes Urzędu na podstawie tego przepisu może wymierzyć karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro. Zgodnie z art. 5 *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

¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 222.

² Wyrok SA z dnia 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 62/98.



kurs euro ogłoszony przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary, tj. w dniu 31 grudnia 2019 r., wyniósł 4,2585 zł.

O zastosowaniu sankcji, jak i o jej wysokości decyduje Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego, kierując się przede wszystkim zasadami określonymi w art. 111 ust. 1 *ustawy antymonopolowej*, tj. uwzględniając w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także, w przypadku kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 2 ww. ustawy, wpływ naruszenia na przebieg i termin zakończenia postępowania.

Kara pieniężna za nieudzielenie informacji określona w art. 106 ust. 2 pkt 2 *ustawy antymonopolowej* ma charakter:

1. represyjny – nakładana jest za naruszenie ustawowego obowiązku udzielania informacji na żądanie Prezesa Urzędu;
2. prewencyjny – ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa;
3. dyscyplinujący – zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu, ma skłaniać przedsiębiorców do udzielania żądanych informacji i dokumentów.

Takie też stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 7 kwietnia 2004 r. (sygn. III SK 31/04), w którym stwierdził, iż kara pieniężna określona w art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. b) nieobowiązującej już ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (obecnie art. 106 ust. 2 pkt 2 *ustawy antymonopolowej*) jest sankcją za niedopełnienie obowiązku i ma ona na celu zniechęcenie przedsiębiorców do nieprzestrzegania obowiązku udzielenia informacji na żądanie Prezesa Urzędu. Zdaniem Sądu, cel ten wymaga przyjęcia możliwości nałożenia na przedsiębiorcę kary nie tylko wówczas, gdy do chwili wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o nałożeniu kary nie została udzielona jakakolwiek informacja, ale także wówczas, gdy żądana informacja została udzielona ze znacznym opóźnieniem. Z treści powołanego orzeczenia można wywnioskować, że karą pieniężną może skutkować nie tylko zaniechanie udzielenia odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, ale także udzielenie odpowiedzi po wyznaczonym terminie. W interesie Prezesa Urzędu leży bowiem zapobieganie sytuacjom, w których przedsiębiorcy nie udzielają odpowiedzi na jego żądanie. Podkreślić należy, że ustawodawca szeroko zakreśla odpowiedzialność przedsiębiorcy za naruszenia typu



proceduralnego, czego wyrazem jest zagrożenie sankcją w postaci nałożenia kary pieniężnej nawet w przypadku nieumyślnego nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu.

Ponadto stosownie do treści art. 111 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji, ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie, przy czym dla kary określonej w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawa ta nie wskazuje bezpośrednio takich okoliczności *expressis verbis*.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za konieczne nałożenie na Linde Gaz kary pieniężnej z uwagi na fakt nieudzielenia w wyznaczonym terminie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu w piśmie z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r. na podstawie art. 50 ustawy antymonopolowej w toku wszczętego 9 lutego 2018 r. postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji AP i Grupy ACP. Chociaż art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej stanowi o nałożeniu kary pieniężnej w razie nieudzielenia informacji lub w razie udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd i nie mówi wprost o sankcjonowaniu karą pieniężną przekroczenia przez przedsiębiorcę terminu na udzielenie informacji, to oczywiste jest, że sformułowanie „nieudzielenie informacji” oznacza w kontekście celu tego przepisu, jego istotnego sensu normatywnego, zarówno nieudzielenie informacji w ogóle, jak i udzielenie informacji po wyznaczonym przez Prezesa Urzędu terminie³. Zważywszy, że przekazanie Prezesowi Urzędu stosownych informacji ma służyć sprawnemu i efektywnemu przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego należy przyjąć, że nieudzielenie informacji w terminie (udzielenie jej po upływie wyznaczonego terminu) stanowi taką samą przeszkodę w osiągnięciu tego celu, jak nieudzielenie jej w ogóle⁴.

Prezes Urzędu zdecydował o nałożeniu na Linde Gaz kary pieniężnej w wysokości 120.000 zł, co stanowi równowartość 28.179 euro. Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt naruszenia przez Spółkę obowiązku, o którym mowa w art. 50 ustawy antymonopolowej, skutkującym sankcją określoną w art. 106 ust. 2 pkt 2 tej ustawy, poprzez nieudzielenie przez nią odpowiedzi na żądanie Prezesa Urzędu z 5 czerwca 2018 r. w wyznaczonym terminie, ale dopiero po upływie 63 dni od upływu terminu udzielenia odpowiedzi na pierwsze wezwanie. Należy zauważyć, iż odpowiedź Linde Gaz z 27 sierpnia 2018 r. została wysłana do Prezesa Urzędu 28 sierpnia 2018 r. (doręczona 3 września 2018 r.),

³ Por. wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2004 r., III SK 31/04.

⁴ Ibidem.



a więc nie przed otrzymaniem zawiadomienia o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, lecz w dniu otrzymania tego zawiadomienia.

Podkreślić również należy, że informacje żądane przez Prezesa Urzędu, w tym m.in. dotyczące instalacji wytwórczych i mocy wytwórczych oraz stopnia ich wykorzystania w latach 2015-2017 w odniesieniu do ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu, wielkości i wartości produkcji oraz sprzedaży ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu w latach 2015-2017, dostawców oraz umów kooperacyjnych w zakresie zakupu i sprzedaży surowego CO₂, odbiorców ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu w latach 2015-2017, kontrahentów, rodzaju zawieranych umów, wolumenu i wartości zrealizowanych dostaw w podziale na zakupy i sprzedaż ciekłego CO₂ i CO₂ w butlach, treści wszystkich obowiązujących w latach 2015-2017 umów swapowych i/lub umów hurtowych dotyczących CO₂, importu i eksportu ciekłego CO₂ i CO₂ w butlach w latach 2015-2017, średnich cen netto za tonę ciekłego CO₂ dla klientów końcowych, konkurentów i dystrybutorów w latach 2015-2017, zasięgu sprzedaży ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu, konkurentów działających na rynku ciekłego CO₂, CO₂ w butlach i suchego lodu oraz opinii na temat zamiaru koncentracji AP i Grupy ACP, w tym skutków koncentracji dla rynku sprzedaży ciekłego CO₂, CO₂ w butlach oraz suchego lodu, miały dla organu antymonopolowego bardzo istotne znaczenie przy ocenie zamiaru tej koncentracji i jej skutków rynkowych. Należy bowiem zauważyć, iż jej uczestnicy byli jednymi z największych podmiotów działających na krajowym rynku wprowadzania do obrotu ciekłego CO₂. Linde Gaz zaś była wskazywana jako ich istotny konkurent. Informacje żądane przez Prezesa Urzędu miały na celu weryfikację sposobu określenia rynków właściwych przedstawionych przez AP w sprawie, w tym w szczególności rynku ciekłego CO₂ w aspekcie produktowym, jak i w aspekcie geograficznym, który zdaniem AP wykraczał poza rynek obejmujący terytorium Polski. Brak tych informacji utrudnił organowi antymonopolowemu zweryfikowanie wielkości tego rynku i udziałów w nim uczestników tej koncentracji oraz ich konkurentów, jak również rzeczywistej wielkości i stopnia wykorzystania mocy wytwórczych. Bez tych informacji, wbrew twierdzeniom Linde Gaz, prawidłowa ocena skutków tej koncentracji była znacząco utrudniona.

Podkreślić również należy, iż postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, w ramach którego Linde Gaz została wezwana do przekazania informacji, stosownie do treści art. 96 ust. 1 oraz 96a *ustawy antymonopolowej*, powinno być zakończone nie później niż w terminie 5 miesięcy od dnia jego wszczęcia. Zwrócenie się przez Prezesa Urzędu do przedsiębiorców z żądaniem udzielenia informacji na podstawie art. 50 *ustawy*



antymonopolowej nie przerywa ani nie przedłuża terminu rozstrzygnięcia sprawy. W związku z tym zagrożenie sankcją przewidzianą w art. 106 ust. 2 pkt 2 *ustawy antymonopolowej* jest jedynym środkiem, jakim dysponuje organ antymonopolowy, aby wymóc na ankietowanych przedsiębiorcach udzielenie informacji w określonym terminie, który pozwala na uwzględnienie uzyskanych odpowiedzi przy ocenie danej koncentracji i przed zakończeniem postępowania. W przedmiotowej sprawie pismo Linde Gaz wpłynęło do Prezesa Urzędu ponad dwa miesiące po upływie terminu na dostarczenie odpowiedzi (okres od 2 lipca do 3 września 2018 r.). Skutkiem takiego zachowania Spółki, wbrew jej twierdzeniom, było faktyczne wydłużenie przeprowadzanych analiz rynkowych, wynikające z oczekiwania na odpowiedź Spółki, a co za tym idzie znacząco utrudniło wcześniejsze rozstrzygnięcie postępowania w sprawie koncentracji AP i Grupy ACP. W ramach przeprowadzonego badania organ antymonopolowy dokonał przeglądu tego rynku w Polsce, uwzględniając produkcję i sprzedaż ciekłego CO₂ w Polsce w latach 2015-2017, krajowe moce produkcyjne uczestników koncentracji i innych wytwórców tego gazu w Polsce oraz stopień ich wykorzystania, jak również zmiany, jakie w tym zakresie nastąpią po 2018 r. Przedmiotem analizy była również działalność podmiotów nieposiadających własnych źródeł ciekłego CO₂ w Polsce, jakim była Linde Gaz, sprzedających ten gaz do odbiorców końcowych.

Należy zauważyć, iż na podstawie informacji uzyskanych w ramach obszernego badania ankietowego, organ antymonopolowy już 7 listopada 2018 r. skierował do AP pismo, w którym poinformował o swoich zastrzeżeniach odnośnie planowanej koncentracji. Powyższe zastrzeżenia wynikały właśnie z przeprowadzonego przez organ antymonopolowy badania ankietowego, którego adresatem była również Linde Gaz. Zwłoka ze strony Linde Gaz w zakresie odpowiedzi na pismo z 5 czerwca 2018 r. była przyczyną przedłużającego się zakończenia badania rynku, co wpłynęło na dalszy przebieg postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji AP i Grupy ACP. Twierdzenie Linde Gaz, iż nie wpłynęło to na płynność postępowania i jego przebieg, nie przyczyniło się także do opóźnienia zakończenia postępowania antymonopolowego, jest zdaniem Prezesa Urzędu nieuzasadnione.

Od początku listopada 2018 r. organ antymonopolowy rozważał w sprawie koncentracji polegającej na przejściu przez AP kontroli nad Grupą ACP możliwe rozstrzygnięcia, uwzględniając jednakże rezultaty przeprowadzonego wcześniej badania rynku. Ostatecznie dopiero 25 lutego 2019 r. Prezes Urzędu wydał decyzję w tej sprawie. Zatem przeświadczenie Linde Gaz, iż z uwagi na skierowane do Linde Gaz pismo z 23 stycznia 2019 r., Prezes Urzędu dopiero w styczniu 2019 r. rozważał wydanie zgody warunkowej na dokonanie koncentracji



AP i Grupy ACP, jest błędne. Postępowanie w sprawie koncentracji AP i Grupy ACP toczyło się jeszcze przez 6 miesięcy po udzieleniu odpowiedzi przez Linde Gaz, ale wynikało ze skomplikowanej struktury samej transakcji i rodzaju nałożonego na AP warunku (patrz Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-51/2019 z 25 lutego 2019 r.).

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę stopień zawinienia, objawiający się w możliwości udzielenia odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu i jego zaniechaniu. Bez wątpliwości pozostaje fakt, iż Spółka jest winna nieudzieleniu odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r. w zakreślonym przez niego terminie. Z samych wyjaśnień Spółki wynika, że podjęła ona czynności zmierzające do zebrania żądanych przez Prezesa Urzędu informacji dopiero 3 sierpnia 2018 r., po przesłaniu przez Pełnomocnika Spółki formularza zawartego w piśmie z 5 czerwca 2018 r. Należy również ponownie wskazać, iż pismo Linde Gaz zawierające odpowiedź na wezwania Prezesa Urzędu, datowane na 27 sierpnia 2018 r., zostało wysłane 28 sierpnia 2018 r., a więc dopiero w dniu, w którym Linde Gaz otrzymała zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej za nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu. Istotne jest także to, że z wyjaśnień Linde Gaz jednoznacznie wynika, że pierwotny 21 dniowy termin na udzielenie odpowiedzi był wystarczający do zebrania odpowiednich informacji i przygotowania odpowiedzi. W konsekwencji późniejsze udzielenie przez Linde Gaz odpowiedzi na żądanie organu antymonopolowego, doręczone z ponad dwumiesięcznym opóźnieniem, należy uznać za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej, o którym mowa w art. 106 ust. 2 pkt 2 tej ustawy.

Należy również zauważyć, że sama Spółka, podkreślając brak złej woli w terminowym przesłaniu odpowiedzi, przyznaje jednocześnie, że przyczyny tego zaniechania leżały po jej stronie, bowiem wynikały z nienależytego wykonywania obowiązków służbowych przez jednego z jej pracowników, tj. Pełnomocnika Spółki. Nie ulega jednak wątpliwości, że wewnętrzny podział zadań i egzekwowanie przez Spółkę obowiązków od swoich pracowników nie może stanowić okoliczności łagodzącej w przedmiotowej sprawie. Trudnym bowiem byłoby, na gruncie obowiązującego prawa, zaakceptowanie poglądu, że brak należytego wykonywania zadań przez pracownika przedsiębiorcy jest okolicznością, która zawiesza wykonywanie cięższych na przedsiębiorcy obowiązków administracyjnych czy też cywilnoprawnych. Z tego powodu ryzyko negatywnych dla przedsiębiorcy skutków, wynikających z braku należytego wykonywania zadań przez pracownika przedsiębiorcy, ponosi on sam. Jak wyżej wskazano, w przedmiotowej sprawie doszło do znacznego opóźnienia



w udzieleniu informacji żądanych przez organ antymonopolowy na pisma z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r. (ponad dwa miesiące). Oznacza to, że nie udzielając odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu Linde Gaz zaniechała wykonania swojego ustawowego obowiązku z przyczyn leżących po jej stronie i za które ona odpowiadała. Jednocześnie okoliczności naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej oraz wyjaśnienia Spółki w tym zakresie przemawiają za stwierdzeniem, że Spółka nie udzieliła żądanych informacji w określonym przez Prezesa Urzędu terminie nieumyślnie. Dotyczy to w szczególności odpowiedzi na pisma z 5 czerwca i 19 lipca 2018 r., co do istnienia, których Linde Gaz nie miała wiedzy, a co potwierdza korespondencja mailowa z 3 sierpnia 2018 r. kierowana przez Pełnomocnika Spółki do osób zarządzających Linde Gaz, która wskazywałyby, że rzeczywiście nie miały one wiedzy o istnieniu wezwań Prezesa Urzędu.

Kara pieniężna przewidziana w art. 106 ust. 2 pkt 2 *ustawy antymonopolowej* jest sankcją nakładaną na przedsiębiorcę za niedopełnienie obowiązku udzielenia na żądanie Prezesa Urzędu informacji niezbędnych do wszczęcia i prowadzenia - w interesie publicznym (art. 1 ust. 1 ww. ustawy) - postępowania antymonopolowego, w tym postępowania w sprawie koncentracji. Ma ona na celu zniechęcenie przedsiębiorców do nieprzestrzegania obowiązku udzielania informacji na żądanie Prezesa Urzędu. Odmienne założenie osłabiłoby znacznie prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą funkcję tej kary.

Zdaniem Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia Linde Gaz i skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy antymonopolowej przez tę Spółkę w przyszłości. Spełnia również swoją rolę ogólnoprewencyjną, zniechęcającą do naruszenia prawa przez innych przedsiębiorców. W przypadku kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji*, Prezes Urzędu uwzględnia również wpływ naruszenia na przebieg i termin zakończenia postępowania. Ponadto stosownie do treści art. 111 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji*, ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie, przy czym dla kary określonej w art. 106 ust. 2 pkt 2 *ustawa ta nie wskazuje bezpośrednio takich okoliczności expressis verbis*.

W ocenie Prezesa Urzędu okolicznością łagodzącą jest fakt, że Spółka ostatecznie przesłała żądane informacje, które były wykorzystane w toczącym się postępowaniu antymonopolowym w sprawie koncentracji AP i Grupy ACP.

Nakładając na Linde Gaz karę w wyżej określonej wysokości Prezes Urzędu uwzględnił jej przychód ze sprzedaży netto osiągnięty w 2019 r. w wysokości **[tajemnica przedsiębiorstwa]**



zł. Biorąc pod uwagę wysokość tego przychodu, kara w niższej wysokości nie spełniłaby w ocenie organu antymonopolowego swoich celów.

Prezes Urzędu ustalając wysokość kary uwzględnił także fakt, iż Linde Gaz nie była dotychczas karana przez organ antymonopolowy za naruszenie ustawy *o ochronie konkurencji*, co wpłynęło na zmniejszenie wymiaru tej kary.

W ocenie Prezesa Urzędu brak jest jednocześnie innych okoliczności łagodzących i obciążających.

Prezes Urzędu uwzględnił te okoliczności wyznaczając karę w wysokości ok. 0,06% górnej granicy zagrożenia ustawowego.

Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu orzekł, jak w sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 *ustawy antymonopolowej* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

POUCZENIE:

Zgodnie z art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji* w związku z art. 479²⁸ § 2 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego* (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – za pośrednictwem Prezesa Urzędu w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 *ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* (j.t. Dz. U. z 2020 r., poz. 755), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 i 2 *ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie, spółka handlowa powinna wykazać także, że jej



wspólnicy albo akcjonariusze nie mają dostatecznych środków na zwiększenie majątku spółki lub udzielenie spółce pożyczki.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 zd. 1 Kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

*Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
DYREKTOR
Departamentu Kontroli Koncentracji
Robert Kamiński*

Otrzymuje:

Linde Gaz Polska Sp. z o. o.
ul. Życzkowskiego 17
31-864 Kraków

