



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W GDAŃSKU**

---

**RGD.411-21/00/CF**

Gdańsk, 30 listopada 2000r.

**DECYZJA NR RGD.33/2000**

Na podstawie art.105 § 1 K.p.a., w związku z art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późniejszymi zmianami), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie niewykonania w terminie, o którym mowa w art.11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy, obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na nabyciu przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o. w Warszawie udziałów Przedsiębiorstwa Usługowego Wywozu Nieczystości Stałych Sp. z o.o. w Tczewie w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tejże Spółki, nakłada się na Spółkę ASMA karę pieniężną w wysokości 3.300 zł. (słownie: trzy tysiące trzysta złotych) płatną do budżetu państwa.

**UZASADNIENIE**

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes lub organ antymonopolowy) w dniu 17 maja 2000r. wpłynął wniosek w sprawie zgłoszenia łączenia przedsiębiorców, tj. Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASAMA Sp. z o.o. w Warszawie (dalej: ASMA) i Przedsiębiorstwa Usługowego Wywozu Nieczystości Stałych Sp. z o.o. w Tczewie (dalej: PUWNS).

Łącznie polegało na nabyciu przez Spółkę ASMA w dniu 26 stycznia 2000r. 100% udziałów Spółki PUWNS, w wyniku którego Spółka ASMA przekroczyła 50% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tejże Spółki.

---

**80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30**

**TEL. (058) 346-29-32, TEL/FAX (058) 346-29-33, TEL. CENTRALA (058) 301-50-21**

**E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL**

Łączna wartość sprzedaży towarów uczestników łączenia – w roku kalendarzowym poprzedzającym rok obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia – przekroczyła 25 mln EURO.

W związku z tym, że spełnione zostały przesłanki określone art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r., Nr 52, poz. 547), zwanej dalej ustawą antymonopolową, na obu uczestnikach łączenia spoczywał obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiaru dokonania operacji łączenia.

Kwestionariusze uczestników łączenia, tj. Spółek ASMA i PUWNS, opracowane zgodnie z wymogami 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 z 1999r., poz. 1161) wpłynęły do Urzędu w dniu 17 maja 2000r.

Mając na względzie fakt, iż poddanie się procedurze notyfikacyjnej nastąpiło, aczkolwiek z własnej inicjatywy stron łączenia, to jednakże z przekroczeniem ustawowo określonego terminu, w dniu 24 sierpnia 2000r. przeciwko Spółce ASMA zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia, na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, kary pieniężnej za niezgłoszenie w terminie zamiaru łączenia przedsiębiorców.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania pełnomocnik skarżonej Spółki, pismem z dnia 8 września 2000r., powołując się na orzecznictwo Sądu Antymonopolowego dotyczące nakładania kar pieniężnych z art. 15a ust. 1 pkt 1 oraz literaturę przedmiotu, wniósł o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej, podnosząc, iż dokonane łączenie nie spowodowało niekontrolowanej koncentracji gospodarczej i nie może szkodzić konkurencji na rynku, bowiem w jego wyniku nie doszło do powstania na nim przedsiębiorcy o pozycji dominującej.

Powołując się na pismo Urzędu z dnia 3 czerwca 2000r. pełnomocnik wskazał ponadto, iż nie byłoby zastrzeżeń do przedmiotowego łączenia, gdyby jego zamiar łączący się przedsiębiorcy zgłosili w wymaganym terminie. Realizacja łączenia nie spowodowała ruszenia interesu publicznoprawnego chronionego ustawą antymonopolową, jak też nie spowodowała osiągnięcia przez Spółkę znaczących korzyści finansowych ani osiągnięcia celu, którego realizacja nie byłaby możliwa bez naruszenia przepisów ustawy. Wskazując na represyjno-

prewencyjny charakter kary pieniężnej, pełnomocnik Spółki podniósł, iż winna być ona stosowana wtedy, gdy sprawca ma świadomość bezprawności swego działania i można mu przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Taka sytuacja nie miała miejsca w przedmiotowej sprawie, bowiem niezgłoszenie łączenia przez skarżoną wynikało z błędnego przekonania służb prawnych obu łączących się przedsiębiorców o braku takiego obowiązku. ASMA uzupełniła ten brak niezwłocznie po uzyskaniu zewnętrznej opinii prawnej, zgłaszając dokonane łączenie poprzez złożenie wymaganego kwestionariusza notyfikacyjnego.

#### **ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ I ZWAŻYŁ CO NASTĘPUJE:**

Art. 11 ustawy antymonopolowej wyznacza zakres kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach łączenia przedsiębiorców.

Obecna kontrola organu antymonopolowego, w aspekcie oceny działań koncentracyjnych mających miejsce na rynku, nie jest kontrolą *ex post*, jak miała miejsce w okresie przed nowelizacją ustawy antymonopolowej dokonaną ustawą z dnia 3 lutego 1995r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (Dz.U. z 1995r., Nr 41, poz. 208), tj. przed wejściem w życie w dniu 19 maja 1995r., lecz kontrolą *ex ante*.

Art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, że zgłoszeniu do Urzędu podlega **zamiar** łączenia przedsiębiorców w terminie 14 dni od daty dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zgłoszenie, o którym mowy wyżej powinno zatem poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru. Nie ma przy tym przeszkód prawnych, aby nastąpiło ono odpowiednio wcześniej, z tym że sam zamiar musi być jednak na tyle skonkretyzowany, by zgłoszenie pozwalało organowi antymonopolowemu na ocenę łączenia z punktu widzenia przesłanek o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy o przeciwdziałaniu [...] (por. St. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996, s. 257-258). Stąd też należy przyjąć, że opiniowaniu przez Urząd podlega nie prognoza ale konkretne działania właściwych organów przedsiębiorstw (decyzje lub podjęte w innej formie oświadczenie woli) zmierzające do dokonania łączenia, tak aby ustalić można było, czy po stronie tychże przedsiębiorstw istnieje obowiązek zgłoszenia.

W świetle powyższego Spółka ASMA powinna była wystąpić z wnioskiem o notyfikację łączenia, określonego art. 11 ust. 2 pkt 3, do dnia 28 grudnia 1999r., bowiem uchwała

Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki ASMA Nr 21/99 wyrażająca zgodę na nabycie udziałów Spółki PUWNS została podjęta w dniu 14 grudnia 1999r. Nabycie udziałów PUWNS skutkujące tym, iż ASMA przekroczyła 50% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tejże Spółki nastąpiło w dniu 26 stycznia 2000r. Zgłoszenie wpłynęło do Urzędu w dniu 17 maja 2000r., czyli prawie sześć miesięcy po powzięciu zamiaru łączenia, a pięć miesięcy po faktycznej jego realizacji.. Nie budzi więc żadnych wątpliwości fakt, że dokonane ono zostało z przekroczeniem ustawowo określonego terminu.

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, o którym mowa w art. 11 ustawy. Oznacza to, że choć stawki kary pieniężnej przewidziane w tym przepisie mają charakter maksymalny, to o jej wysokości decyduje w tym 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. Aby sankcja finansowa w wymiarze kwotowym wywoływała oczekiwany skutek, powinna stać w odpowiedniej relacji do potencjału, przychodu i zysku ukaranego przedsiębiorcy.

Jest bezspornym, iż nakładanie kar w trybie przepisów art. 15 a ust. 1 pkt 1 odbywa się w trybie uznania administracyjnego. Należy jednakże przy tym wskazać, iż nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w powołanym art. 15a ust. 1 ustawy antymonopolowej 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 (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7.07.1999r. Sygn. akt CKN 184/99 i wyrok Sądu Okręgowego Sądu Antymonopolowego z dnia 3 grudnia 1999r., sygn. akt XVII Ama 67/99).

Przedmiotem niniejszego postępowania było przestrzeganie przez Spółkę ASMA przepisów ustawy o przeciwdziałaniu [...] i wykazany fakt jej naruszenia poprzez niezgłoszenie w ustawowo określonym terminie łączenia z PUWNS był podstawowym kryterium decydującym o nałożeniu kary. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego w Warszawie –Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 6.11.2000r., sygn. akt XVII Ama 2/00) przedsiębiorca zo-

bowiązany jest do zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamiaru łączenia w przypadkach wskazanych w ustawie w terminie 14 dni od powzięcia projektu, planu lub intencji takiej czynności. Brzmienie przepisu nie pozostawia bowiem wątpliwości, że chodzi o czas, w którym powstał już zamiar łączenia, niezależnie od stopnia jego konkretyzacji.

Organ antymonopolowy nie podziela przy tym stanowiska pełnomocnika skarżonej, iż nieznanomość przepisów ustawy, czy też błędna jej interpretacja może stanowić przesłankę uzasadniającą odstąpienie od nałożenia kary.

Merytoryczna ocena zamierzonego łączenia na stan konkurencji należy do organu antymonopolowego, a nie łączącego się przedsiębiorcy. Nakładając karę pieniężną organ bierze również pod uwagę oddziaływanie tego łączenia na konkurencję rynkową w kontekście zgodności z aksjologią ustawy antymonopolowej. Podniesiony przez pełnomocnika skarżonej argument, iż dokonane łączenie nie wywarło negatywnych skutków dla konkurencji na rynku, którego dotyczy, jak i fakt nie osiągnięcia przez skarżoną korzyści lub celu, którego nie osiągnęłaby bez naruszenia przepisów ustawy, nie może być dostateczną przesłanką do nie nakładania kary pieniężnej. Przesłanki te mogą mieć wpływ jedynie na wysokość nałożonej kary.

Z danych uzyskanych od Spółki ASMA wynika, że jej przychód za 1999r., liczony na podstawie zasad określonych w art. 2 pkt. 10 ustawy antymonopolowej, wyniósł [...] zł.

Maksymalny wymiar kary ustalony w oparciu o zapis art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej wynosi:

$$1\% \text{ od [...] zł} \times 6 \text{ miesięcy} = \text{[...] zł.}$$

Wobec niedopełnienia przez ASME obowiązkuzgłoszenia w terminie zamiaru łączenia organ antymonopolowy nałożył karę w kwocie 3.300 zł (słownie: trzy tysiące trzysta złotych).

Odstąpiono od nałożenia kary w maksymalnym wymiarze, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że Spółka, aczkolwiek po terminie, to jednak dobrowolnie i z własnej inicjatywy wywiązała się z ustawowego obowiązku zgłoszenia.

O złagodzeniu wymiaru kary pośrednio zadecydowały również następujące okoliczności:

- podstawowy cel uregulowań ustawy antymonopolowej dotyczących kontroli zmian strukturalnych przedsiębiorców nie został naruszony,
- wynikający z art. 11 ust 1 ustawy o przeciwdziałaniu [...] obowiązek został ostatecznie przez strony łączenia dopełniony.

Mają na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

Karę należy uiścić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP O/O Warszawa 10101010-7878-223-1, w terminie 7 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

**POUCZENIE:** Od decyzji niniejszej przysługuje stronie prawo odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, za pośrednictwem Delegatury UOKiK w Gdańsku, w terminie 14 dni od daty doręczenia.

*z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*Roman Jarząbek*

*Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku*