

**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
w m. st. Warszawie

RWA-411/84/2000/BK

Warszawa, dn. 28 grudnia 2000 r.

**DECYZJA Nr RWA – 45/ 2000 .**

Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakłada się** na spółkę *ASMABEL Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie z tytułu niewykonania wynikającego z art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3a ww. ustawy obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na objęciu przez spółkę *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie (zależną od spółki *Europeenne de Services Pologne EdS PL Sp. z o.o.* w Warszawie, w której 100% udziałów ma *EdS S.A.* z siedzibą w Brukseli) oraz przez *Gminę Piaseczno* udziałów w nowo tworzonej przedsiębiorcy *Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie, w ilości powodującej przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki, karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości **10.000 zł** (słownie: dziesięć tysięcy złotych).

**UZASADNIENIE**

W dniu 2 sierpnia 2000 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w m.st. Warszawie wpłynęło od pełnomocnika *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie oraz *Gminy Piaseczno* zgłoszenie zamiaru łączenia polegającego na objęciu przez spółkę *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz przez *Gminę Piaseczno* udziałów w nowo tworzonej przedsiębiorcy *Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie, w ilości powodującej przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszach zgłoszenia spółki *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminy Piaseczno* wynikało, iż wartość sprzedaży towarów dokonanej przez podmioty uczestniczące w łączeniu w roku 1999 przekroczyła 25 milionów EURO, a procent głosów osiągnięty przez

*Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminę Piaseczno* na zgromadzeniu wspólników spółki *Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* przekroczył próg 25%. Zostały tym samym spełnione przesłanki art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą antymonopolową”), a na organach zarządzających zarówno *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* jak i *Gminy Piaseczno* spoczywał obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanemu dalej również „organem antymonopolowym”) zamiaru przeprowadzenia ww. łączenia w terminie 14 dni.

Zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 23 września 1999 r., albowiem w tym dniu zostało zawarte pomiędzy spółką *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminą Piaseczno* porozumienie, w którym partnerzy zgodnie oświadczyli, iż do dnia 1 grudnia 1999 r. zawrą umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o uzgodnionej treści (umowę spółki *Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie zawarto w dniu 23 listopada 1999 r.).

Dopiero jednak w dniu 2 sierpnia 2000 r. wpłynęło do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w m.st. Warszawie zgłoszenie - dokonane już - łączenia. Na zawarte w piśmie organu antymonopolowego z dnia 24 sierpnia 2000 r. pytanie o przyczyny nie zgłoszenia zamiaru łączenia obu przedsiębiorców w przewidzianym w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej terminie 14 dni, pełnomocnik uczestników łączenia w piśmie z dnia 21 września 2000 r. wyjaśnił, iż obsługa prawna obu podmiotów pozostawała w błędnym przekonaniu o braku obowiązku zgłoszenia przedmiotowego łączenia. Podkreślił zarazem, że uczestnicy łączenia dokonali zgłoszenia niezwłocznie po uzyskaniu zewnętrznej opinii prawnej o obowiązku zgłoszenia łączenia.

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia zostało z urzędu wszczęte postępowanie administracyjne przeciwko spółce *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* w sprawie nałożenia, na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia w terminie, o jakim mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy (zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 28 listopada 2000 r.). Odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania udzielił pismem z dnia 13 grudnia 2000 r. pełnomocnik *ASMABEL Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie, wyjaśniając iż spółka ta jest następcą prawnym *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* Wskazał ponadto, że zgodnie z Aktami Notarialnymi z dnia 16 maja 2000 r., nastąpiło połączenie spółek *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *ASMABEL Sp. z o.o.* w ten sposób, że cały majątek *ASMABEL Sp. z o.o.* oraz prawa i obowiązki tej spółki zostały przeniesione na *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.*, a jednocześnie dokonano zmiany nazwy spółki *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* na *ASMABEL Sp. z o.o.* W tych warunkach, konkludował pełnomocnik *ASMABEL Sp. z o.o.*, spółka *ASMABEL Sp. z o.o.* jest następcą prawnym *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* i z tego względu jest ona stroną toczącego się przed organem antymonopolowym postępowania.

W kwestii przyczyn niezgłoszenia w przewidzianym terminie zamiaru łączenia *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminy Piaseczno*, pełnomocnik *ASMABEL Sp. z o.o.* podtrzymał wcześniej złożone wyjaśnienia o braku wiedzy obsługi prawnej obu uczestników łączenia o istnieniu, wynikającego z ustawy antymonopolowej, obowiązku notyfikacji.

Zarazem wniósł o odstąpienie od nałożenia przez organ antymonopolowy kary pieniężnej na podstawie art. 15a ustawy antymonopolowej, powołując się na brak w tym konkretnym wypadku, wyrażanych w judykaturze oraz doktrynie motywów uzasadniających karanie. Dowodził bowiem, iż w następstwie dokonanego łączenia nie doznał naruszenia interes publicznoprawny chroniony ustawą antymonopolową, o czym świadczy jego zdaniem fakt wydania przez organ antymonopolowy zawiadomienia z dnia 27 listopada 2000 r. o braku zastrzeżeń do dokonanego przez *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminę Piaseczno* łączenia. Podniósł w związku z tym również, iż podmioty te nie uzyskały korzyści w postaci doprowadzenia do celu, którego osiągnięcie byłoby niemożliwe drogą legalną. Zwrócił ponadto uwagę, że w rozpatrywanym wypadku naruszenie ustawy antymonopolowej nie przyniosło znaczących korzyści finansowych uczestnikom łączenia. Wskazał także, iż jakkolwiek obciążające *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminę Piaseczno* zachowanie ich organów było bezprawne, to jednak jego zdaniem nie można tym „sprawcom” przypisać winy w znaczeniu subiektywnym.

#### **Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:**

Art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów wyznacza zakres kontroli Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach łączeń przedsiębiorców.

Kontrola Urzędu w aspekcie łączenia przedsiębiorców nie jest kontrolą *ex post*, lecz kontrolą *ex ante*. Artykuł 11 ww. ustawy stanowi bowiem, że zgłoszeniu do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega zamiar łączenia przedsiębiorców, w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek. Zgłoszenie powinno więc poprzedzać fazę urzeczywistnienia zamiaru.

Należy uznać, iż zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 23 września 1999 r. W tym bowiem dniu zawarte zostało porozumienie pomiędzy spółką *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminą Piaseczno*, w którym partnerzy zgodnie oświadczyli, iż do dnia 1 grudnia 1999 r. zawrą umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o uzgodnionej treści. Faktycznie – zgodnie z tymi ustaleniami, umowę spółki *Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie zawarto w dniu 23 listopada 1999 r.

Zatem zamiar przedmiotowego łączenia powinien być zgłoszony organowi antymonopolowemu do dnia 8 października 1999 r., czyli w ciągu 14 dni od jego podjęcia w dniu 23 września 1999 r. (zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 57 k.p.a.). Tymczasem obowiązek zgłoszenia zamiaru

przedmiotowego łączenia, został spełniony przez spółkę *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* dopiero w dniu 31 lipca 2000 r. (tego dnia wniosek został nadany w urzędzie pocztowym (data stempla pocztowego) przez pełnomocnika Spółki na adres Delegatury UOKiK w m.st. Warszawie), tj. z blisko dziesięciomiesięcznym opóźnieniem.

Organ antymonopolowy nie może uwzględnić wyjaśnień składanych w toku postępowania przez spółkę *ASMABEL Sp. z o.o.*, bowiem przyczyny, na które powołuje się Spółka nie mogą stanowić wystarczającego usprawiedliwienia niezgłoszenia w terminie zamiaru łączenia. Należy zwrócić uwagę, iż Spółka otwarcie przyznaje, że nie miała świadomości istnienia obowiązku notyfikacji przeprowadzanego łączenia. Tymczasem obowiązek przestrzegania norm *iuris cogentis* obowiązującego prawa stanowi nie tylko podstawowy warunek prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej wypływający z ustawodawstwa zwykłego – przykładowo art. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1998 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. z 1998 r. Nr. 41, poz. 324 z późn. zm.), zgodnie z którym: „*Podjęcie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa*”, ale również znajduje umocowanie w elementarnym przepisie art. 83 Konstytucji RP, stanowiącym: „*Każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej*”. Brakiem znajomości norm prawa, tym bardziej nie może zastępować się profesjonalista, zwłaszcza prowadzący przedsiębiorstwo w większym rozmiarze. Konkludując ten fragment rozważań należy zatem stwierdzić, iż spółka *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* nie przejawiała należytej staranności i nie wywiązała się w przewidzianym terminie ze statuowanego ustawą obowiązku publicznoprawnego.

W opinii organu antymonopolowego w przedmiotowej sprawie uczestnicy łączenia precyzyjnie sformułowali i ostatecznie skonkretyzowali swój zgodny zamiar przeprowadzenia operacji w dniu 23 września 1999 r. W tym dniu zostało bowiem zawarte pomiędzy spółką *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminą Piaseczno* porozumienie, w którym partnerzy zgodnie oświadczyli, iż do dnia 1 grudnia 1999 r. zawrą umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o uzgodnionej treści (umowę spółki *Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie zawarto w dniu 23 listopada 1999 r.). W dniu podpisania tego porozumienia, zamiar przedmiotowego łączenia był bowiem na tyle skonkretyzowany, że jego zgłoszenie pozwalało organowi antymonopolowemu na jego ocenę z punktu widzenia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy antymonopolowej.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy uznał, iż spółka *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* nie wykonała obowiązku zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Stąd też Urząd postanowił nałożyć na nią karę zgodnie z art. 15a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Przepis art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej do wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 11 ww. ustawy. Oznacza to, że stawki kary pieniężnej przewidziane w tym przepisie mają charakter

maksymalny, a o jej wysokości decyduje w konkretnym wypadku 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 zostaje uznana za wiodącą.

Taką wykładnię ww. przepisu potwierdza Sąd Najwyższy uznając, iż przewidziana w art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów kara pieniężna za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców jest karą porządkową, a jej nałożenie ma niewątpliwie charakter uznaniowy, za czym przemawia użyty w powołanym artykule zwrot „może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną”. *Nałożenie kary pieniężnej przewidzianej w art. 15a ust. 1 pkt. 1 nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję. Przepis art. 15a ust. 1 przewiduje wypadki niedopełnienia obowiązków wynikających z ustawy i sam fakt ich niedopełnienia stanowi przesłankę do nałożenia kary pieniężnej. Ewentualny brak negatywnych skutków łączenia może mieć wpływ na wysokość kary pieniężnej* (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999r. sygn. akt I CKN 184/99).

Z uzyskanych przez Urząd informacji wynika, iż spółka *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* osiągnęła w 1999 r. przychody ze sprzedaży i zrównane z nimi w wysokości 26.648.657,88 PLN. Takie dane zawiera rachunek zysków i strat Spółki za rok obrotowy trwający od dnia 1 stycznia 1999 r. do dnia 31 grudnia 1999 r.

Zgodnie z art. 2 pkt 10 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów przez „przychód” rozumie się 1/12 przychodu uzyskanego w roku kalendarzowym poprzedzającym dzień wydania decyzji Urzędu, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób prawnych lub fizycznych. Innymi słowy w świetle tego przepisu chodzi o przychód jaki osiągnął dany przedsiębiorca rok temu w stosunku do daty podejmowania decyzji o nałożeniu kary.

Wysokość kary, o której mowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 ww. ustawy wynosi do 1% „przychodu” tj. za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia, o którym mowa w art. 11 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Należy uznać, iż ustawa antymonopolowa w art. 15a ust. 1 pkt 1 posługuje się terminem „miesiąc” w tym samym znaczeniu co art. 57 k.p.a.

Wobec powyższego maksymalny wymiar kary jaką organ antymonopolowy mógłby nałożyć na *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* za dziesięciomiesięczne opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia wynosi

Organ antymonopolowy nałożył na spółkę *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* karę w wysokości 10.000 PLN (co stanowi

Organ antymonopolowy, określając wysokość kary na ww. poziomie wziął pod uwagę fakt, iż podstawowy cel uregulowań ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów został osiągnięty, ponieważ przedsiębiorca wprowadził bardzo znacznie po terminie, ale zgłosił ww. łączenie i organ antymonopolowy dokonał oceny wpływu tego łączenia na rynek.

Ponadto organ antymonopolowy, po przeanalizowaniu zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia, nie dostrzegł jego negatywnych skutków dla stanu konkurencji.

Korzystając z prawa nałożenia kary organ antymonopolowy uznał, iż powinna ona mieć charakter prewencyjny i dyscyplinujący, a nie represjonujący przedsiębiorcę, który z własnej woli, bez wezwania Urzędu, dokonał zgłoszenia zamiaru łączenia.

Na wyjaśnienie zasługuje, iż niniejsza decyzja kierowana jest do *ASMABEL Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie, mimo że spółka ta nie była uczestnikiem rozpatrywanego przez organ antymonopolowy łączenia. *ASMABEL Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie jest jednak następcą prawnym *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* Zgodnie bowiem z Aktami Notarialnymi z dnia 16 maja 2000 r., nastąpiło połączenie spółek *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *ASMABEL Sp. z o.o.* w ten sposób, że cały majątek *ASMABEL Sp. z o.o.* oraz prawa i obowiązki tej spółki zostały przeniesione na *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.*, a jednocześnie dokonano zmiany nazwy spółki *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* na *ASMABEL Sp. z o.o.* W tych warunkach, jak słusznie zauważył pełnomocnik *ASMABEL Sp. z o.o.* w piśmie z dnia 13 grudnia 2000 r. stanowiącym odpowiedź na wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary, spółka *ASMABEL Sp. z o.o.* jest następcą prawnym *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* i z tego względu jest ona stroną toczącego się przed organem antymonopolowym postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Karę należy wpłacić na konto:  
NBP O/O W-wa 10101010-7878-223-1

Od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem niniejszej delegatury.

DYREKTOR  
Delegatury w m.st. Warszawie  
*[Podpis]*  
Krzysztof Król

Otrzymuje:

**Pan**

**Marek Tadeusiak**

*Pełnomocnik spółki ASMABEL Sp. z o.o.*

Kancelaria Adwokacka Prawa Konkurencji

ul. Żurawia 7/9

91-455 Łódź