



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

RGD.411-1/01/CF

Gdańsk, 30 marca 2001r.

DECYZJA NR RGD.11/2001

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 objęciu przez „ASMABEL” Sp. z o.o. w Warszawie [...] % udziałów w „Miejskim Przedsiębiorstwie Oczyszczania” Sp. z o.o. w Szczecinie w wyniku czego Spółka „ASMABEL” uzyskała ponad 33% głosów na Zgromadzeniu Wspólników Spółki „Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania”, nakłada się na Spółkę „ASMABEL” karę pieniężną w wysokości [...] zł. (słownie: [...] złotych) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem lub organem antymonopolowym) w dniu 8 grudnia 2000r. wpłynął wniosek w sprawie zgłoszenia łączenia przedsiębiorców, tj. „ASMABEL” Sp. z o.o. w Warszawie (zwana dalej ASMABEL) i „Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania” Sp. z o.o. w Szczecinie (zwana dalej MPO).

Łącznie polegało na przystąpieniu Spółki ASMABEL jako wspólnika do Spółki MPO w dniu 5 września 2000r. i objęciu [...] % udziałów tejże Spółki, w wyniku czego ASMABEL przekroczyła 33% głosów na Zgromadzeniu Wspólników MPO.

Łączna wartość sprzedaży towarów uczestników łączenia – w roku kalendarzowym poprzedzającym rok obowiązków 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 ASMABEL i MPO, 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 okre-

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

ślenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. Nr 99 z 1999r., poz. 1161) wpłynęły do Urzędu w dniu 8 grudnia 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 18 stycznia 2001r. przeciwko Spółce ASMABEL zostało wszczęte z urzędu postępowanie administracyjne w sprawie nałożenia, na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, kary pieniężnej za nie zgłoszenie w terminie zamiaru łączenia przedsiębiorców.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania pełnomocnik skarżonej Spółki, pismem z dnia 2 lutego 2001r. 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 ograniczyło konkurencji na rynku, bowiem nie doszło do powstania przedsiębiorcy o pozycji dominującej. Jego realizacja nie spowodowała też naruszenia interesu publicznoprawnego chronionego ustawą antymonopolową, jak też nie spowodowała przysporzenia Spółce znaczących korzyści majątkowych ani osiągnięcia celu, którego realizacja nie byłaby możliwa bez naruszenia przepisów ustawy. W ocenie pełnomocnika dowodem świadczącym o braku negatywnych skutków dokonanego łączenia w w/w aspektach jest pismo z dnia 20 grudnia 2000r. informujące, iż organ antymonopolowy, biorąc pod uwagę dokumenty złożone przez obie łączące się Spółki nie wniósł zastrzeżeń do przedmiotowego łączenia.

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 nie zgłoszenie łączenia przez skarżoną wynikało z błędnego przekonania łączących się przedsiębiorców o braku takiego obowiązku. ASMABEL, jakkolwiek uchybiła określonym ustawą antymonopolową terminowi, w którym zobowiązana była do zgłoszenia zamiaru łączenia, to jednakże, po uzyskaniu zewnętrznej opinii prawnej, niezwłocznie uzupełniła ten brak i zgłosiła dokonanie łączenia z MPO składając wymagany kwestionariusz notyfikacyjny.

Dodatkowo, pismem z dnia 19.03.2001r., pełnomocnik ASMABEL podniósł, iż okolicznością, przemawiającą za odstąpieniem organu antymonopolowego od nałożenia kary pieniężnej w przedmiotowej sprawie, bądź też za jej obniżeniem jest fakt, iż w świetle art. 12 i 13 wchodzącej w życie z dniem 1 kwietnia 2001r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz. 1319) łączenie to nie podlegałoby zgłoszeniu, bowiem nie spełnione zostały warunki określone w w/w artykułach.

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 było można, czy po stronie tychże przedsiębiorstw istnieje obowiązek zgłoszenia.

W świetle powyższego ASMABEL, będąca następcą prawnym połączonych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością PW „ASMA” w Warszawie i „ASMABEL” w Warszawie, z wnioskiem o notyfikację łączenia, określonego art. 11 ust. 2 pkt 3 winna wystąpić najpóźniej do dnia 19 września 2000r., bowiem objęcie udziałów MPO skutkujące tym, iż ASMABEL przekroczyła 33% głosów na Zgromadzeniu Wspólników tejże Spółki, nastąpiło na podstawie aktu notarialnego z dnia 5 września 2000r. Zgłoszenie wpłynęło do Urzędu w dniu 8 grudnia 2000r., czyli ponad 3 miesiące 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. 15a 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 ASMABEL przepisów ustawy o przeciwdziałaniu [...] i wykazany fakt jej naruszenia, poprzez nie zgłoszenie w ustawowo określonym terminie łączenia z MPO, 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 zobowiązany 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 niezajomość 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 ASMABEL wynika, że jej przychód za 2000r., 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% od [...] zł x 4 miesiące = [...] zł.

Wobec niedopełnienia przez ASMABEL obowiązku zgłoszenia w terminie zamiaru łączenia z MPO organ antymonopolowy nałożył karę w kwocie [...] zł (słownie: [...] 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.

Jakkolwiek naruszenie terminu określającego obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia miało miejsce nie po raz pierwszy, tym nie mniej przy ustalaniu wymiaru kary uwzględniono argumenty podniesione w piśmie pełnomocnika Spółki z dnia 19 marca 2001r.

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.

OTRZYMUJE:

le