

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, 04.10.2002r.

RKT-411/13/02/K/MK

Decyzja nr RKT-52/2002

I. Na podstawie art.104 k.p.a, art. 78 ust. 4 w związku z art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz. 1319 oraz Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz. 1189, Dz.U. Nr 154, poz. 1800, Dz.U. z 2002r. Nr 129, poz. 1102), po rozpatrzeniu odwołania Gminy Dąbrowa Górnicza od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14.08.2002r. nr RKT-41/2002 wydanej w sprawie wszczętego z urzędu postępowania w sprawie nałożenia na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy na Gminę Dąbrowa Górnicza kary pieniężnej za nie zgłoszenie zamiaru koncentracji o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy, polegającej na utworzeniu wraz z „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi wspólnego przedsiębiorcy tj. „NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, co było w świetle ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 ze zmianami, obowiązującej do dnia 31.03.2001r.) łącznie o jakim mowa w art. 11 ust. 2 pkt 3a tej ustawy, polegającym na objęciu przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, udziałów nowo tworzonego przedsiębiorcy powodujących przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uchyla się** w całości zaskarżoną decyzję od punktu I do II.

II. Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., art.80 i art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz. 1319 oraz Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz. 1189, Dz.U. Nr 154, poz. 1800, Dz.U. z 2002r. Nr 129, poz. 1102), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza się** w całości postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu w sprawie nałożenia na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy na Gminę Dąbrowa Górnicza, kary pieniężnej za nie zgłoszenie zamiaru koncentracji o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy, polegającej na utworzeniu wraz z „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi wspólnego przedsiębiorcy tj. „NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, co było w świetle ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o

przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 ze zmianami, obowiązującej do dnia 31.03.2001r.) łączeniem o jakim mowa w art. 11 ust. 2 pkt 3a tej ustawy, polegającym na objęciu przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, udziałów nowo tworzonego przedsiębiorcy powodujących przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki.

Uzasadnienie

W dniu 01.03.2002r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wpłynęło pismo Gminy Dąbrowa Górnicza (zwana dalej Gminą) informujące, iż z dniem 11.07.2000r. rozpoczęła swoją działalność nowopowstała spółka „NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej (zwana dalej spółką NEMO), której założycielami była m.in. Gmina Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi. Z informacji przekazanych w tym piśmie wynikało, iż Gmina nie dokonała w terminie zgłoszenia zamiaru utworzenia nowej spółki, gdyż jej zdaniem objęcie udziałów nowo powstałego przedsiębiorcy nie podlegało zgłoszeniu w trybie art. 12 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz.1319 oraz z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800-zwana dalej aktualnie obowiązującą ustawą antymonopolową). Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego, w dniu 16.04.2002r. na podstawie art. 44 ust. 1 oraz art. 99 w/w ustawy, zostało wszczęte z urzędu postępowanie o sygn. RKT-411/04/02/MK, w sprawie powyżej opisanej koncentracji oraz niniejsze postępowanie w sprawie nałożenia na Gminę Dąbrowa Górnicza kary pieniężnej o jakiej mowa w art. 101 ust.1 pkt 1 w/w ustawy. Postępowanie w sprawie koncentracji zostało zakończone wydaniem w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-(zwany dalej organem antymonopolowym), w dniu 03.07.2002r. decyzji nr RKT-28/2002, którą organ antymonopolowy na podstawie art. 17 ustawy antymonopolowej wydał zgodę na dokonanie powyżej opisanej koncentracji. Postanowieniem z dnia 05.07.2002r. o sygn. RKT-411/13/02/K/MK, organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów niniejszego postępowania, całość materiałów i dokumentów zebranych w postępowaniu o sygn. RKT-411/04/02/MK w sprawie powyżej opisanej koncentracji.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia niniejszego postępowania Gmina Dąbrowa Górnicza w piśmie z dnia 24.04.2002r. wskazała, iż jej zdaniem zamiar utworzenia spółki NEMO, nie podlegał obowiązkowi zgłoszenia zamiaru łączenia o jakim mowa w art. 11 ust. 2 pkt 3a, ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 ze zmianami, obowiązującej do dnia 31.03.2001r.-zwana dalej ustawą z dnia 24.02.1990r.), gdyż łączna wartość rocznej sprzedaży towarów przedsiębiorców obejmujących udziały dające ponad 25% głosów, nie przekroczyła 25 mln. euro. Ponadto zdaniem Gminy, przedsięwzięcie ma charakter nowatorski, gdyż w sąsiadujących Gminach nie ma przedsiębiorcy, który prowadziłby podobną działalność, zatem nie można mówić o ograniczaniu konkurencji. W wyniku przeprowadzonego postępowania organ antymonopolowy ustalił, iż Gmina Dąbrowa Górnicza w świetle art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy z dnia 24.02.1990r., posiadała obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia polegającego objęciu wraz z „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, udziałów nowo tworzonego przedsiębiorcy tj. „NEMO WODNY ŚWIAT” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, powodujących przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki, co jest w świetle

aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej zamiarem koncentracji o jakim mowa w art.12 ust.2 pkt 3 ustawy antymonopolowej. Dlatego też decyzją nr RKT-41/2002 z dnia 14.08.2002 organ antymonopolowy w punkcie I sentencji tej decyzji, na podstawie art.101 ust.1 pkt 1 w/w ustawy nałożył na Gminę Dąbrowa Górnicza karę pieniężną w wysokości 60.000 PLN stanowiącą równowartość 17.036,26 euro. Ponadto w punkcie II tej decyzji organ antymonopolowy, na podstawie art. 75 oraz art.72 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, nałożył na Gminę obowiązek zwrotu kosztów tego postępowania w wysokości 30 PLN.

Nakładając na Gminę Dąbrowa Górnicza karę pieniężną organ antymonopolowy oparł się na ustaleniach przedstawionych w decyzji nr RKT-28/2002, oraz w decyzji nr RKT-41/2002 z dnia 14.08.2002r.

Organ antymonopolowy ustalił, iż spółka NEMO została zawiązana aktem notarialnym w dniu 11.07.2000r. (karty od nr 15 do nr 26- sygn. akt RKT-411/04/02/MK), a następnie wpisana do rejestru handlowego w dniu 06.09.2000r. (karta nr 29 w/w akt). W chwili zawiązania w/w spółki obowiązywała ustawa z dnia 24.02.1990r. Zgodnie z art. 11 ust. 1 oraz art. 11 ust. 2 pkt 3a tej ustawy, zamiar objęcia udziałów w nowo tworzonej spółce, podlegał obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek, jeśli objęcie tych udziałów spowodowało osiągnięcie lub przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników oraz jeśli łączna wartość rocznej sprzedaży towarów przedsiębiorców obejmujących te akcje lub udziały w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru, przekroczyła 25 mln. EURO.

Jak wynika z treści umowy spółki z dnia 11.07.2000r., udziały w spółce NEMO zostały objęte w następujący sposób:

- Gmina Dąbrowa Górnicza- 63% głosów na zgromadzeniu wspólników,
- „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi -25,3% głosów,
- Mostostal Zabrze Holding S.A. w Zabrzu-9,7% głosów,
- Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej-1,9% głosów.

Tym samym spośród czterech założycieli tej spółki tylko dwóch z nich tj. Gmina Dąbrowa Górnicza oraz spółka „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi objęło udziały w nowej spółce powodujące przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki.

Jak wynikało z posiadanych przez organ antymonopolowy informacji, łączna sprzedaż obu przedsiębiorców w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru przekroczyła 25 mln EURO i wynosiła (karta nr 79 i nr 95 –akt sprawy RKT-411/04/02/MK):

- Gmina Dąbrowa Górnicza - 53,65 mln.EURO,
- „Nemo-Investment” Sp. z o.o. - 0 EURO (poprzednia nazwa SILESIAN BAU INVEST Sp. z o.o.

Wobec powyższego Gmina Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi posiadały, w terminie wynikającym z art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 24.02.1990r., czyli do 14 dni od dnia podpisania umowy spółki NEMO, obowiązek wynikający z art. 11 ust. 2 pkt 3a, czyli zgłoszenia zamiaru objęcia udziałów nowo tworzonego przedsiębiorcy, czego jednakże nie dokonały.

Obowiązek zgłoszenia zamiaru w/w łączenia podlegałby również zgłoszeniu organowi antymonopolowemu w świetle art.12 i 13 ustawy antymonopolowej obowiązującej od 01.04.2001r., co wykazano w decyzji nr RKT-41/2002.

Dlatego też zarówno w świetle art. 11 ustawy antymonopolowej z dnia 24 lutego 1990r. jak i art. 12 i 13 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, zamiar utworzenia spółki NEMO, zdaniem organu antymonopolowego podlegał obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo Investment” Sp. z o.o., czego jednakże Gmina Dąbrowa Górnicza nie wykonała. Dlatego też nałożenie na podstawie art.101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej, kary pieniężnej na Gminę Dąbrowa Górnicza było zdaniem organu antymonopolowego uzasadnione. W związku z powyższym decyzją nr RKT-41/2002 z dnia 14.08.2002r., organ antymonopolowy nałożył na Gminę Dąbrowa Górnicza karę pieniężną w wysokości 60.000 PLN.

Od w/w decyzji, odwołanie złożyła Gmina Dąbrowa Górnicza. W treści odwołania Gmina zarzuciła organowi antymonopolowemu m.in., iż w świetle przepisów art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy antymonopolowej z dnia 24 lutego 1990r. obowiązującej z dnia powstania zamiaru utworzenia spółki „NEMO-WODNY ŚWIAT” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej tj. w dniu 11.07.2002r., zamiar utworzenia tej spółki nie podlegał obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu, gdyż nie został spełniony warunek wynikający z tego przepisu, mówiący o tym, iż podlega obowiązkowi zgłoszenia zamiar łączenia, jeśli łączna wartość rocznej sprzedaży towarów podmiotów obejmujących akcje lub udziały - w roku kalendarzowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru przekracza 25 mln euro.

Na dowód powyższego Gmina Dąbrowa Górnicza podała, iż łączna wartość sprzedaży przedsiębiorców, którzy objęli w „NEMO-WODNY ŚWIAT” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, udziały dające powyżej 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tj. Gminy i „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w 1999r. tj. w roku poprzedzającym rok powstania obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia wynosiła 24 522 901,23 euro i tym samym nie przekroczyła 25 mln euro. Powyższa kwota została ustalona na podstawie § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz.U. Nr 60, poz. 611), obowiązującego od dnia 27.06.2001r. Tym samym przyjęta przez organ antymonopolowy kwota wartości sprzedaży osiągniętej przez Gminę w 1999r. w wysokości 53,65 mln euro nie została ustalona zdaniem Gminy prawidłowo. Dlatego też zdaniem Gminy, nałożenie na podstawie art.101 ust.1 pkt 1 w/w kary pieniężnej na tę Gminę było nieuzasadnione.

Ponadto zdaniem Gminy, w związku z uregulowaniami zawartymi w art.7 ustawy o samorządzie gminnym, prowadzenie przez Gminę działalności polegającej na wykonywaniu zadań własnych, nie jest działalnością gospodarczą, tym samym Gmina nie jest w świetle art. 2 ust. 2 ustawy z 19 listopada 1999r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz.1179), przedsiębiorcą. Tym samym ustalanie udziału w rynku Gminy w takich sektorach jak: np. ochrona zdrowia, dostawa wody pitnej, odbiór i oczyszczanie ścieków jest nieuzasadnione. Tym samym nie można jej zdaniem mówić o (...) udziale w rynku, gdyż są to zadania własne Gminy. Ponadto zdaniem Gminy utworzenie nowej spółki, której przedmiotem działalności jest świadczenie usług rekreacyjnych, nie spowodowało wyeliminowania konkurencji z rynku, gdyż praktycznie ona nie występuje.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył co następuje:

Zgodnie z art.101 ust.1 pkt 1, w przypadku nie wykonania obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, organ antymonopolowy jest zobowiązany nałożyć na danego przedsiębiorcę tj. w tym przypadku na Gminę Dąbrowa Górnicza karę pieniężną w

wysokości równowartości od 1.000 do 50.000 euro. Wysokość kary pieniężnej jest uzależniona m.in. od skutków jakie spowodowała dana koncentracja dla konkurencji i konsumentów. Natomiast warunkiem koniecznym do nałożenia na podstawie w/w przepisu kary pieniężnej jest wykazanie, iż dany przedsiębiorca posiadał obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia w świetle art.11 ustawy z dnia 24.02.1990r. lub art.12 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

Po przeanalizowaniu odwołania Gminy Dąbrowa Górnicza od decyzji nr RKT-41/2002, organ antymonopolowy postanowił uchylić w/w decyzję oraz umorzyć postępowanie w tej sprawie.

Z treści odwołania wynika, iż organ antymonopolowy w świetle przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990r., aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej oraz rozporządzenia z dnia 23 maja 2001r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, w sposób niewłaściwy obliczył sprzedaż Gminy Dąbrowa Górnicza.

W dniu powstania zamiaru utworzenia spółki „NEMO-WODNY ŚWIAT” Sp. z o.o. tj. w dniu 11.07.2000r. obowiązywały przepisy ustawy antymonopolowej z dnia 24.02.1990r. Wobec powyższego przepisami na podstawie, których Gmina Dąbrowa Górnicza miała wtedy ustalić czy posiada obowiązek zgłoszenia zamiaru łączenia organowi antymonopolowemu, były tylko przepisy tej ustawy. Przepisy te nie precyzowały, jakie przychody w przypadku Gmin należy uwzględnić ustalając wartość sprzedaży towarów dla Gmin. Dlatego też w przypadku jednostek samorządu terytorialnego tj. w tym przypadku Gminy, wartość sprzedaży towarów stanowiła wielkość wykonanego dochodu danej Gminy w roku kalendarzowym poprzedzającym rok powstania zamiaru tj. w tym przypadku w 1999r., będącego zdaniem organu antymonopolowego odpowiednikiem przychodu osiągniętego przez innych przedsiębiorców. Dlatego też w decyzji nr RKT-41/2002, organ antymonopolowy przyjął, iż wartość sprzedaży towarów przedsiębiorców obejmujących udziały nowotworzonego przedsiębiorcy dające ponad 25% głosów przekraczała w 1999r. 25 mln. euro i wynosiła: Gmina Dąbrowa Górnicza-53,65 mln euro, „Nemo-Investment” Sp. z o.o.-0 euro. Kwota 53,65 mln euro stanowiła wykonane dochody gminy w tym roku. Dlatego też w decyzji nr RKT-41/2002 organ antymonopolowy ustalił, iż Gmina Dąbrowa Górnicza posiadała w świetle art.11 ust.2 pkt 3a ustawy z dnia 24.02.1990r. obowiązek dokonania zgłoszenia zamiaru wykonania w/w łączenia organowi antymonopolowemu, czego jednakże nie wykonała.

Po ponownym przeanalizowaniu treści odwołania oraz aktualnie obowiązującego orzecznictwa antymonopolowego, organ antymonopolowy uznał argumenty Gminy przedstawione w odwołaniu za w części uzasadnione.

Zgodnie z art. 68 pkt 1 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, nie wszczyna się postępowania, jeżeli upłynęło 5 lat od końca roku, w którym dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy. W niniejszym przypadku rzekomego naruszenia przepisów ustawy dokonano w 2000r. Wobec tego wszczęcie postępowania w 2002r. o nałożenie kary pieniężnej było uzasadnione. Natomiast zgodnie z wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 3 października 2001r. (sygn. akt XVII Ama 60/00), w związku z art.113 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, postępowania wszczęte na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej z dnia 24 lutego 1990r. prowadzi się na podstawie przepisów obowiązującej ustawy. Skoro więc

postępowania wszczęte na podstawie nieobowiązującej już ustawy antymonopolowej należy prowadzić według aktualnie obowiązujących przepisów, tym bardziej do oceny stanu faktycznego zaistniałego w 2000r. i wszczętego postępowania po 01.04.2001r., należy stosować przepisy obowiązującej ustawy antymonopolowej wraz z przepisami wykonawczymi.

Jednym z przepisów wykonawczych jest rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz.U. Nr 60 poz. 611). Przepisy tego rozporządzenia regulują zarówno ogólne zasady obliczania obrotu przedsiębiorców, jak i zasady szczególne dotyczące specyficznych grup przedsiębiorców tj. np. Gmin. Zgodnie z § 10 tego rozporządzenia w przypadku Gmin, obrót oblicza się jako dochody uzyskiwane przez zakłady budżetowe, jednostki budżetowe i gospodarstwa pomocnicze. Dlatego też obliczając obrót Gminy należy uwzględnić, zgodnie z § 10 w/w rozporządzenia, jedynie dochody uzyskiwane przez ich jednostki budżetowe, wpłaty od zakładów budżetowych i gospodarstw pomocniczych Gminy. Ponadto tak obliczony obrót Gminy należy, zgodnie z art. 15 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, powiększyć o obrót pozostałych przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej, do której przynależy Gmina.

W niniejszym przypadku jak wykazała Gmina Dąbrowa Górnicza, obrót tej Gminy ustalony zgodnie z przepisami w/w rozporządzenia wykonawczego, oraz art.15 aktualnie obowiązującej antymonopolowej, wyniósł 24,5 mln euro i tym samym nie przekroczył 25 mln. euro, czyli wartości wynikającej z art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy z dnia 24 lutego 1990r. oraz z art. 12 ust. 1 obowiązującej ustawy antymonopolowej.

Tym samym oceniając zamiar utworzenia spółki „NEMO-WODNY ŚWIAT” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, w świetle aktualnie obowiązujących przepisów ustawy antymonopolowej oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy, zamiar powyżej opisaney koncentracji, nie podlegałby obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu. Dlatego też w świetle aktualnie obowiązującego w/w orzecznictwa antymonopolowego, brak jest podstaw do nałożenia na Gminę Dąbrowa Górnicza, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 obowiązującej ustawy antymonopolowej, kary pieniężnej za nie zgłoszenie zamiaru powyżej opisaney koncentracji.

Art.105 k.p.a stanowi, iż gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Jak wykazano powyżej, Gmina Dąbrowa Górnicza w dniu zawarcia umowy spółki „NEMO-WODNY ŚWIAT” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, w świetle przepisów art. 11 ust. 1 i art. 11 ust. 2 pkt 3a ustawy z dnia 24 lutego 1990r., posiadała obowiązek zgłoszenia zamiaru powyżej opisanego łączenia organowi antymonopolowemu. Jednakże z racji konieczności - zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym, oceny zamiaru tego łączenia w świetle aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej oraz wydanych do niej przepisów wykonawczych, która to ocena wykazała, iż zamiar w/w łączenia nie podlegałby obowiązkowi zgłoszenia jako zamiar koncentracji o jakiej mowa w art.12 ust.2 pkt 3, nałożenie na Gminę Dąbrowa Górnicza na podstawie art.101 ust.1 pkt 1 w/w ustawy, kary pieniężnej, jest bezprzedmiotowe.

Dlatego uzasadnione jest w niniejszej sprawie umorzenie postępowania w sprawie nałożenia, na podstawie art.101 ust.1 pkt 1 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, kary pieniężnej na Gminę Dąbrowa Górnicza.

Ponadto ustosunkowując się do twierdzenia Gminy zawartego w odwołaniu Gminy, iż z racji na specyficzny charakter wykonywania działalności, wynikający z przepisów art.7 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1990r. Nr 16 poz. 95 ze zmian.), nie należy traktować Gminy jako przedsiębiorcy w rozumieniu art.2 ust.2 Prawa działalności gospodarczej, organ antymonopolowy pragnie wskazać, iż na potrzeby stosowania ustawy antymonopolowej, definicję przedsiębiorcy zawarto w art.4 pkt 1 obowiązującej ustawy. Mianowicie zgodnie z art.4 pkt 1a, przedsiębiorcą jest m.in. podmiot organizujący usługi o charakterze publicznym. Definicję tą spełnia Gmina, która jest podmiotem organizującym usługi o charakterze publicznym tj. w tym przypadku usługi rekreacyjne dla mieszkańców Gminy (karta nr 5). Dlatego też w świetle aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy był uprawniony do prowadzenia postępowania administracyjnego przeciwko Gminie. Takie same uprawnienia posiadał organ antymonopolowy w świetle ustawy z dnia 24.02.1990r.

Stąd 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.

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL