



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
TOMASZ CHRÓSTNY**

Warszawa, dnia 7 września 2020 r.

DKK-1.430.1.19.MAB

**DECYZJA nr DKK - 161/2020**

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na AmeriGas Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, karę pieniężną w wysokości 730 000 zł** (słownie: siedemset trzydzieści tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu dokonania koncentracji, polegającej na przejęciu przez AmeriGas Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Centrum Dystrybucji Gazu Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni, bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, tj. z naruszeniem art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

**UZASADNIENIE**

25 czerwca 2019 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, na podstawie art. 49 ust. 1 oraz 106 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076; dalej: uokik lub ustawa o ochronie konkurencji) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na AmeriGas Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „AG” lub „Spółka”), kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji, polegającej na przejęciu przez AG kontroli nad Centrum Dystrybucji Gazu Sp. z o.o. z siedzibą w

Gdyni (dalej: CDG), bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, tj. z naruszeniem art. 13 ust. 2 pkt 2 uokik.

Postępowanie antymonopolowe zostało poprzedzone postępowaniem wyjaśniającym wszczętym z urzędu 1 marca 2019 r. na podstawie art. 48 ust. 1 w związku z art. 48 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji, mającym na celu wstępne ustalenie istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji z udziałem AG i CDG. W toku tego postępowania Prezes Urzędu wezwał AG oraz CDG do przedstawienia wyjaśnień oraz przesłania dokumentów dotyczących przedmiotu postępowania wyjaśniającego. Dokonane ustalenia w postępowaniu wyjaśniającym dały podstawę i uzasadniły wszczęcie niniejszego postępowania antymonopolowego, o czym AG został powiadomiony pismem doręczonym Spółce 27 czerwca 2019 r. i jednocześnie wezwany do ustosunkowania się do zarzutu dokonania koncentracji bez zgody Prezesa Urzędu.

Postanowieniem nr DKK 83/2019 z 25 czerwca 2019 r. organ antymonopolowy zaliczył w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania wybrane dokumenty uzyskane w trakcie postępowania wyjaśniającego mającego na celu wstępne ustalenie istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji z udziałem AG i CDG (sygn. akt DKK-1.4066.1.2019.MAB):

1. pismo AG z 20 marca 2019 r. wraz z załącznikami;
2. pismo CDG z 26 marca 2019 r.

Pismem z 28 stycznia 2020 r. organ antymonopolowy poinformował AG o zakończeniu postępowania dowodowego i prawie zapoznania się z całością akt zgromadzonych w sprawie oraz o prawie przedstawienia swojego stanowiska odnośnie zgromadzonego materiału dowodowego i zawartego w ww. piśmie szczegółowego uzasadnienia zarzutów.

W toku postępowania AG skorzystała z prawa do zapoznania się z aktami sprawy 19 lipca 2019 r. oraz 6 lutego 2020 r.



**W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:**

### **Strona postępowania i uczestnik koncentracji**

**AG** zajmuje się dystrybucją gazu w butlach dla klientów indywidualnych i przemysłowych oraz zbiorników gazowych do celów grzewczych i produkcyjnych. **AG** jest częścią koncernu UGI Corporation. Obrót grupy kapitałowej do której należy **AG** w roku 2012 r. wynosił ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] na świecie, zaś w roku 2013 r. ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] na świecie. Obrót **AG** w 2019 r. wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa].

**CDG** zajmuje się sprzedażą butli gazowych na terenie Polski. Właścicielami **CDG** są trzy osoby fizyczne, tj. Grzegorz Wnęk, Szczepan Matusiak i Marcin Szady. W 2012 r. obrót **CDG** wynosił [tajemnica przedsiębiorstwa], a w 2013 r. [tajemnica przedsiębiorstwa].

### **Stanowiska strony postępowania oraz CDG**

#### *Stanowisko AG*

**AG** swoje stanowisko w sprawie wyraziła w pismach z 20 marca i 26 lipca 2019 r. oraz 12 lutego 2020 r.

**AG** zaprzeczyła, aby przejęła kontrolę w jakiegokolwiek formie lub stopniu nad **CDG**. Zdaniem Spółki nabycie własności udziałów **CDG** miało li tylko charakter formalny i miało służyć zabezpieczeniu określonej wierzytelności. Z wyjaśnień Spółki wynika, że zakres uprawnień przysługujący **AG** na mocy umów zastawu nie dawał jej nawet współkontroli nad **AG**. Te uprawnienia miały jedynie chronić interesy finansowe **AG** jako zastawnika. Zdaniem **AG** uprawnienia Spółki nie dawały jej możliwości wpływania na kluczowe decyzje biznesowe **CDG**, gdyż ograniczały się do zobowiązań przekraczających 500 000 PLN. Dodatkowo Spółka wskazała, że umowa spółki **CDG** przewidywała, że Zarząd **CDG** może samodzielnie rozporządzać mieniem lub zaciągać zobowiązania do kwoty 200 000 PLN. Powodowało to, zdaniem **AG**, iż dodatkowe obowiązki informacyjne i decyzyjne **AG** w stosunku do **CDG** miały wyłącznie charakter zabezpieczający. Zdaniem **AG** taki charakter, a nie wywieranie decydującego wpływu na działalność **CDG**, miał także zakaz sprzedaży



przez CDG zorganizowanych części przedsiębiorstwa w postaci oddziałów w miejscowościach Grzegorz, Nasielsk oraz Kozięglowy. Spółka wskazała, że jej zakres uprawnień nie był szerszy niż uprawnienia przysługujące udziałowcom mniejszościowym w celu ochrony ich interesów finansowych. Ponadto AG podniosło, że realizacja prawa do dywidendy należy do istoty umowy zastawu i nie może być traktowana jako jeden z przejawów uzyskania kontroli nad zastawcą.

AG alternatywnie wskazał, że w przypadku, gdyby Prezes Urzędu uznał jednak, że doszło do przejęcia współkontroli nad CDG to ustanowienie umów zastawu korzysta z wyłączenia przewidzianego w art. 14 pkt 3 uokik. Zdaniem Spółki umowa zastawu miała charakter zabezpieczający i przejściowy. Zakres uprawnień zastawnika mieścił się zdaniem AG w zakresie tego wyłączenia. Powoduje to, że nabycie współkontroli przez AG nad CDG korzystało z ww. wyłączenia.

AG wskazała, że jej zdaniem nie istnieje stabilna linia orzecznicza w tych sprawach, a ponadto do części wskazanych decyzji Prezesa Urzędu nie miała możliwości dostępu.

Na zakończenie Spółka wniosła o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej z uwagi na precedensowy charakter sprawy i brak publicznie dostępnych decyzji w analogicznych sprawach. Zdaniem AG odstąpienie od ukarania będzie spójne z dotychczasową praktyką decyzyjną Prezesa Urzędu.

### *Stanowisko CDG*

CDG wyraziła swoje stanowisko w piśmie z 26 marca 2019 r.

Zdaniem CDG doszło do koncentracji, gdyż AG wywierało decydujący wpływ na podejmowanie decyzji przez CDG w okresie trwania umów zastawu. Wywieranie tego wpływu wynikało z § 2 ust. 4 umów zastawu, zgodnie z którym w przypadku zobowiązań przekraczających 500 000 zł wspólnicy CDG mieli obowiązek informować o planowanych zgromadzeniach wspólników i przedstawiać planowany sposób głosowania nad uchwałami. AG przysługiwało prawo do wskazania wiążącego dla wspólników CDG sposobu głosowania. Takie ukształtowanie uprawnień AG oznaczało, że mogła ona nie tylko blokować podejmowanie uchwał przez CDG, ale również nakazać podejmowanie uchwał o określonej treści zobowiązując udziałowców CDG do określonego głosowania. Ponadto CDG wskazał, że zgodnie z §



4 umów zastawu wspólnicy CDG zostali zobowiązani, aby przez czas trwania umów bez pisemnej zgody AG nie sprzedawać, przelewać lub obciążać udziałów prawami osób trzecich ani nie obejmować nowych udziałów w kapitale zakładowym CDG. Ponadto CDG wskazało, że AG nie ograniczyło w żaden sposób swoich uprawnień z umów zastawu, co oznaczało, że zgodnie § 2 pkt 1 i 2 umów AG mogło pobierać pożytki związane z udziałami CDG, w tym uzyskało prawo do pobierania dywidendy i prawo do udziału w przypadku likwidacji spółki. Wywieranie decydującego wpływu na działalność CDG przez AG nie było tylko postanowieniem umownym, ale miało miejsce w praktyce. CDG wskazała, że zamierzała sprzedać nierentowne oddziały w Grzegorzcu, Nasielsku i Koziegłowach. W marcu 2017 r. AG nie wyraziła na to zgody zobowiązując wspólników CDG do głosowania przeciwko podjęciu uchwały o sprzedaży tych oddziałów. Jednocześnie pół roku później CDG zostało zmuszone przez AG do sprzedaży dwóch spośród trzech oddziałów samej AG. Takie wykonywanie uprawnień przez AG świadczy, zdaniem CDG, że uprawnienia wynikające z zastawu nie miały charakteru zabezpieczającego, ale służyły AG wywieraniu decydującego wpływu na działalność CDG. Dopiero po ustaniu stosunku zależności pomiędzy AG i CDG ta ostatnia nie obawiając się już reperkusji ze strony AG mogła powiadomić Prezesa Urzędu o koncentracji, która miała miejsce, a która nie była notyfikowana, pomimo spełnienia przesłanek z uokik.

### **Przebieg koncentracji**

Ustalony stan faktyczny sprawy nie jest kwestionowany przez AG i można go uznać za bezsporny. CDG oraz AG zawarły 20 stycznia 2014 r. umowę o współpracy w zakresie dystrybucji gazu w butlach. Na jej podstawie AG zobowiązała się do realizacji dostaw gazu i udostępnienia własnego sprzętu (głównie butli gazowych) w zamian za zapłatę umówionego przez strony wynagrodzenia. AG uzależniła zawarcie umowy od odpowiedniego zabezpieczenia potencjalnych roszczeń przeciwko CDG. W tej sytuacji na żądanie AG wspólnicy CDG ustanowili na rzecz AG zastaw rejestrowy na udziałach w CDG.

W związku z powyższym zawarte zostały trzy umowy zastawu na udziałach wspólników w CDG na rzecz AG. Zgodnie z § 2 ust. 4 umów zastawu, w przypadku zobowiązań przekraczających 500 000 zł wspólnicy CDG mieli obowiązek



informować o planowanych zgromadzeniach wspólników i przedstawiać planowany sposób głosowania nad uchwałami. Co więcej, AG przysługiwało prawo do wskazania wiążącego dla wspólników CDG sposobu głosowania. Zgodnie z § 2 ust. 4 lit. b) umów zastawu „podjęcie uchwały niezgodnie z wytycznymi Zastawnika bądź bez powiadomienia Zastawnika we właściwym trybie stanowi podstawę do dochodzenia zaspokojenia Wierzytelności na podstawie niniejszej Umowy”. Ponadto wspólnicy CDG zostali zobowiązani do wykonywania prawa głosu za uprzednią zgodą AG przy podejmowaniu uchwał w sposób, który mógłby obniżyć wartość udziałów, zobowiązywać wspólników do dokonania dopłat, negatywnie wpłynąć na zakres praw AG związanych z udziałami. Wspólnicy CDG zostali zobowiązani także do uzyskania zgody AG na podejmowanie uchwał mogących skutkować ograniczeniem praw wspólników do rozporządzania udziałami lub pożytkami, rozporządzeniem udziałami, podwyższeniem kapitału zakładowego, umorzeniem udziałów, połączeniem, podziałem lub przekształceniem CDG lub rozwodnieniem udziałów. Jednocześnie w § 4 umów zastawu wspólnicy CDG zostali zobowiązani, aby przez czas trwania umów bez pisemnej zgody AG nie sprzedawać, przelewać lub obciążać udziałów prawami osób trzecich ani nie obejmować nowych udziałów w kapitale zakładowym CDG. Ponadto zgodnie § 2 pkt 1 i 2 umów AG mogło pobierać pożytki związane z udziałami CDG, w tym uzyskać prawo do pobierania dywidendy.

Wskazane w umowach zastawu uprawnienia AG były przez nią wykorzystywane w praktyce. Przykładowo w lutym 2017 r. CDG nosiła się z zamiarem sprzedaży zorganizowanych części swojego przedsiębiorstwa w postaci oddziałów w miejscowościach Grzegorz, Nasielsk oraz Kozięgłowy. Zgodnie z umowami zastawu AG została o tym zamiarze poinformowana, albowiem wiązało się to z rozporządzeniem mieniem o wartości przekraczającej 500.000 PLN. AG udzieliło odpowiedzi, w której nakazała głosować przeciwko wyrażeniu zgody na sprzedaż wyżej wymienionych oddziałów. Na skutek powyższego CDG zmuszona była zaniechać sprzedaży. CDG wskazała, że zablokowanie możliwości sprzedaży oddziałów zmusiło CDG do sprzedaży dwóch z trzech wymienionych powyżej oddziałów jednemu podmiotowi, w stosunku do którego AG nie wyraziłaby weta, tj. samej AG.



Mienie nabyte w 2017 r. przez AMG wygenerowało obrót w 2015 i 2016 r. na poziomie odpowiednio [*tajemnica przedsiębiorstwa*].

**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.

System kontroli koncentracji w Polsce opiera się na obowiązku przedsiębiorcy zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiaru koncentracji określonych w art. 13 ustawy o ochronie konkurencji i nie wyłączonych przez art. 14 tej ustawy. Obowiązek ten ma charakter podstawowy, a jego przestrzeganie jest warunkiem poprawnego funkcjonowania systemu kontroli koncentracji w Polsce i wykonywania obowiązków w tym zakresie przez organ antymonopolowy. 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. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej, który przewiduje możliwość nałożenia w drodze decyzji kary pieniężnej, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Na podstawie tego przepisu organ antymonopolowy może wymierzyć karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zgodnie z art.106 ust. 7 pkt 1 ustawy antymonopolowej w przypadku gdy przedsiębiorca nie dysponuje przed wydaniem decyzji danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary, Prezes Urzędu, nakładając karę pieniężną, uwzględnia obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku obrotowym poprzedzającym ten rok.



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. 1 uokik okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz w przypadku, o którym mowa w art. 106 ust. 1 pkt 3 uokik specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Ponadto, z urzędu, organ antymonopolowy bierze pod uwagę okoliczności łagodzące, którymi zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji w przypadku niezgłoszenia zamiaru koncentracji mogą być poinformowanie Prezesa Urzędu o dokonaniu koncentracji oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Równoległe, z urzędu, organ antymonopolowy bierze pod uwagę okoliczności obciążające, którymi zgodnie z art. 111 ust. 4 pkt 4 uokik w przypadku niezgłoszenia zamiaru koncentracji są jedynie dokonanie uprzednio podobnego naruszenia i umyślność naruszenia.

Kara pieniężna za brak notyfikacji zamiaru koncentracji określona w art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej ma charakter:

- represyjny - nakładana jest za naruszenie ustawowego obowiązku notyfikacji koncentracji Prezesowi Urzędu;
- prewencyjny - ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa;
- dyscyplinujący - zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu, ma skłaniać przedsiębiorców do notyfikacji koncentracji.

Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 7 kwietnia 2004 r. (III SK 31/04), w którym stwierdził, odnosząc się do podobnej w charakterze kary za niedopełnienie obowiązków wynikających z ustawy antymonopolowej, iż kara pieniężna za antymonopolowe delikty formalne jest sankcją za niedopełnienie





obowiązku i ma ona na celu zniechęcenie przedsiębiorców do nieprzestrzegania ich obowiązków.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za konieczne nałożenie na AG kary pieniężnej z uwagi na fakt przejęcia współkontroli nad CDG przez AG bez notyfikacji zamiaru tej transakcji Prezesowi Urzędu. Art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej przewiduje możliwość nałożenia w drodze decyzji kary pieniężnej, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Oznacza to, że nałożenie kary pieniężnej uzależnione jest od wykazania, że miała miejsce koncentracja podlegająca notyfikacji organowi antymonopolowemu, a zobowiązany do tego przedsiębiorca zaniechał tego obowiązku. Zasadność nałożenia kary wynikała również z zawinionego działania przedsiębiorcy.

Obowiązek notyfikacji koncentracji został określony w art. 13 uokik. Zgodnie z tym przepisem zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli: 1) łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 000 000 000 euro lub 2) łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 000 000 euro. Obowiązek ten dotyczy m.in. zamiaru przejęcia - przez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów lub w jakikolwiek inny sposób - bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców (art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej). Jak wskazuje art. 4 pkt 4 uokik pod pojęciem przejęcia kontroli - rozumie się przez to wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania przez przedsiębiorcę uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na innego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców.

Ustawa antymonopolowa w sposób bardzo elastyczny i pojemny podchodzi do rozumienia nabycia kontroli. Chodzi bowiem zarówno o prawne jak i faktyczne przejęcie kontroli. Co więcej, ustawa antymonopolowa nie wymaga, aby przejęcie kontroli miało mieć charakter trwały, ale dla zaistnienia obowiązku notyfikacyjnego wystarcza jedynie, aby przejęcie to miało wymiar tymczasowy. Równie istotne,



jest także to, że przejęcie kontroli następuje bez względu na jakość sprawowanej kontroli. Oznacza to, że ustawa antymonopolowa obejmuje zarówno wyłączone jak i wspólne nabycie kontroli przez jednego przedsiębiorcę nad innym przedsiębiorcą.

Podstawą nabycia kontroli jest najczęściej czynność prawna np. umowa. Powoduje to, że zawarcie umowy zastawu, które prowadzi do przejęcia przedsiębiorcy, nawet w sposób czasowy i jedynie jako współkontrola, również stanowi notyfikowalną koncentrację, o której mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej.

W analizowanym stanie faktycznym AG i CDG zawarły umowę zastawniczą. Jednak nie była to prosta umowa zastawnicza, ale miała ona charakter rozbudowany i gwarantowała AG zestaw uprawnień umożliwiających jej wywieranie decydującego wpływu na CDG. Zgodnie z § 2 ust. 4 umów zastawu, w przypadku zobowiązań przekraczających 500 000 zł wspólnicy CDG mieli obowiązek informować o planowanych zgromadzeniach wspólników i przedstawiać planowany sposób głosowania nad uchwałami. Co więcej, AG przysługiwało prawo do wskazania wiążącego dla wspólników CDG sposobu głosowania. Zgodnie z § 2 ust. 4 lit. b) umów zastawu „podjęcie uchwały niezgodnie z wytycznymi Zastawnika bądź bez powiadomienia Zastawnika we właściwym trybie stanowi podstawę do dochodzenia zaspokojenia Wierzytelności na podstawie niniejszej Umowy”. Ponadto wspólnicy CDG zostali zobowiązani do wykonywania prawa głosu za uprzednią zgodą AG przy podejmowaniu uchwał w sposób, który mógłby obniżyć wartość udziałów, zobowiązywać wspólników do dokonania dopłat, negatywnie wpłynąć na zakres praw AG związanych z udziałami. Wspólnicy CDG zostali zobowiązani także do uzyskania zgody AG na podejmowanie uchwał mogących skutkować ograniczeniem praw wspólników do rozporządzania udziałami lub pożytkami, rozporządzeniem udziałami, podwyższeniem kapitału zakładowego, umorzeniem udziałów, połączeniem, podziałem lub przekształceniem CDG lub rozwodnieniem udziałów. Jednocześnie w § 4 umów zastawu wspólnicy CDG zostali zobowiązani, aby przez czas trwania umów bez pisemnej zgody AG nie sprzedawać, przelewać lub obciążać udziałów prawami osób trzecich ani nie obejmować nowych udziałów w kapitale zakładowym CDG. Ponadto zgodnie § 2 pkt 1 i 2 umów AG mogło pobierać pożytki związane z udziałami CDG, w tym uzyskać prawo do pobierania dywidendy. Ten zestaw uprawnień powodował, że AG nabyła czasową



współkontrolę nad CDG. Wbrew twierdzeniom AG uprawnienia te nie należały do istoty umowy zastawu, która, sprowadza się do możliwości zaspokojenia się z rzeczy (prawa) oddanej w zastaw z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi, zaś do jej *essentialia negotii* nie należą uprawnienia do współzarządzania spółką na udziałach której ustanowiono zastaw. Nie można też uznać, jak twierdzi AG, że zakres uprawnień do współzarządzania powinien być bardzo szeroki, aby można mówić o przejęciu współkontroli. Po pierwsze, wniosek taki nie ma oparcia w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i jako taki jest *contra legem*. Po drugie, ze swej istoty wspólne wywieranie decydującego wpływu na przedsiębiorcę nie wymaga, aby obejmowała ono wszystkie decyzje gospodarcze zależnego przedsiębiorcy. Nie można się również zgodzić z twierdzeniami AG, że „postanowienia te miały charakter analogiczny do uprawnień przewidzianych dla akcjonariuszy mniejszościowych w spółce”. Analogia do ochrony „akcjonariuszy mniejszościowych” jest chybiona, gdyż ze swej istoty czym innym jest ochrona uprawnień współwłaścicieli spółki, a czym innym ochrona praw zastawnika. Akcjonariusze mniejszościowi korzystają ze swych uprawnień korporacyjnych, zaś zastawnik korzysta ze swego prawa pierwszeństwa zaspokojenia roszczeń. Są to dwa odmienne typy praw rzeczowych i ustawodawca różnicuje pozycję prawną tych uprawnionych podmiotów stosownie do rodzaju stosunku prawnego, który ich łączy z przedsiębiorcą. To zróżnicowanie jest też znakomicie widoczne na gruncie ustawy o ochronie konkurencji, gdzie akcjonariusze mniejszościowi, którzy nie współkontrolują danego przedsiębiorcy nie podlegają obowiązkom notyfikacyjnym, zaś zastawnik, który poza swoim podstawowym uprawnieniem wynikającym z umowy zastawu, jeśli choćby współkontroluje danego przedsiębiorcę, takim obowiązkiem z ustawy o ochronie konkurencji podlega.

W doktrynie podkreśla się jednoznacznie, że fakt ustanowienia zastawu nie powoduje zmiany osoby uprawnionej z tytułu tych praw (nie dochodzi do ich przejścia na zastawnika), a jedynie do ich obciążenia. Obciążenie zaś samo w sobie nie upoważnia zastawnika do wykonywania uprawnień wynikających z akcji. Treść prawa zastawu obejmuje bowiem zasadniczo jedynie możliwość zaspokojenia się zastawnika z przedmiotu zastawu z pierwszeństwem przed wierzycielami



osobistymi zastawcy<sup>1</sup>. Podobnie jednoznacznie wypowiada się Sąd Najwyższy wskazując, że w razie ustanowienia zastawu na udziale wspólnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, prawo do uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników i prawo głosu przysługuje w dalszym ciągu zastawcy<sup>2</sup>. Skoro zatem podstawowym uprawnieniem zastawnika jest możliwość zaspokojenia się przez niego z przedmiotu zastawu, i to bez względu na to, do kogo on należy, z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami osobistymi zastawcy to dodatkowe uprawnienia zastawnika (bez względu na to czy mają charakter zabezpieczający nie wchodzą) nie wchodzi do istoty umowy zastawu. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, że zgodnie z art. 187 § 2 Kodeksu spółek handlowych<sup>3</sup> umowa spółki może przewidywać, że zastawnik udziału może wykonywać prawo głosu. Co więcej, nie ulega też wątpliwości, że przyznanie prawa głosu zastawnikowi udziałów w sposób zdecydowany zwiększa atrakcyjność tej formy zabezpieczenia wierzytelności z perspektywy wierzycieli<sup>4</sup>. Jednakże są to dodatkowe uprawnienia zastawnika wymagające odpowiednich postanowień w umowie spółki i nie należą do istoty umowy zastawu.

W analizowanym stanie faktycznym sprawy, bezspornym jest, że udziałowcy CDG ustanowili na rzecz AG w umowach zastawniczych uprawnienia do współdecydowania o kluczowych decyzjach dotyczących zarządzania CDG. Co więcej, AG sama przyznała, że z uprawnień tych skorzystała. CDG musiała informować AG o planowanych zgromadzeniach wspólników i przedstawiać planowany sposób głosowania nad uchwałami. Ponadto, AG korzystała z prawa do wskazania wiążącego dla wspólników CDG sposobu głosowania, zaś ci głosowali zgodnie z nakazami AG. Nie ulega również wątpliwości, że ostatecznym skutkiem działań AG było nabycie części mienia CDG, w stosunku do którego to mienia AG nie wyrażała zgody na zbycie go na rzecz innych przedsiębiorców przez CDG. Oznacza to, że AG korzystała z dodatkowych zabezpieczeń swoich roszczeń ponad

---

<sup>1</sup> Tak J. Gołaczyński, *Zastaw na rzeczach ruchomych*, Warszawa 2002, s. 11, J. Frąckowiak, *Zastaw na akcjach*, Rejent 1995/1, s. 21, czy W. Popiołek [w:] *Prawo papierów wartościowych*, red. S. Włodyka, Warszawa 2004, s. 275.

<sup>2</sup> Wyrok SN z dnia 8 października 1999 r., II CKN 496/98, OSNC 2000/4, poz. 72.

<sup>3</sup> Dz.U. z 2019 r. poz. 505 ze zm.

<sup>4</sup> R. Makowski, *Umowa zastawu w związku z wykonywaniem prawa głosu przez zastawnika udziału*, Przegląd Prawa Handlowego listopad 2017, s. 52.



standardowe uprawnienia zastawnika. Co jednocześnie istotne, nigdy nie skorzystała ona ze swoich podstawowych uprawnień jako zastawnika.

Za nietrafny należy również uznać argument AG, o objęciu koncentracji polegającej na ustanowieniu na rzecz AG zastawu na udziałach CDG i wykonywaniu przez AG dodatkowych uprawnień wynikających z umowy zastawniczej wyłączeniem spod obowiązku notyfikacji koncentracji. Ustawa antymonopolowa w art. 14 pkt. 3 zawiera przepis określający warunki, jakie przedsiębiorcy zawierający umowę zastawu muszą spełnić, aby być zwolnionymi spod obowiązku notyfikacyjnego. Zgodnie z tą normą notyfikacji nie podlega zamiar koncentracji polegającej na czasowym nabyciu lub objęciu przez przedsiębiorcę akcji lub udziałów w celu zabezpieczenia wierzytelności, pod warunkiem że nie będzie on wykonywał praw z tych akcji lub udziałów, z wyłączeniem prawa do ich sprzedaży. Oznacza to, że wyjątek dotyczy nabycia lub objęcia udziałów, a zawarcie umowy zastawu nie powoduje nabycia lub objęcia udziałów. Ustanawiając ten wyjątek ustawodawca stoi na straży spójności systemu prawnego, uznając, że skoro podstawowym uprawnieniem zastawnika jest możliwość zaspokojenia się przez niego z przedmiotu zastawu, i to bez względu na to, do kogo on należy, z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami osobistymi zastawcy, a nabycie udziałów wynikające z realizacji uprawnień zastawnika i prowadzące do przejścia kontroli, choć stanowi notyfikowalną co do zasady koncentrację (o ile jednocześnie spełnione zostaną przesłanki obrotowe), to jednocześnie na mocy wyraźnego wyłączenia ustawowego jest spod tej notyfikacji wyłączone. Podobnie ustawodawca wyraźnie określa, że w przypadku realizacji przez zastawnika innych dodatkowych uprawnień wynikających z umowy zastawu, to w przypadku jeżeli ich realizacja prowadzi do wywierania decydującego wpływu na zastawcę, takie działania zastawnika nie korzystają z ustawowego dobrodziejstwa wyłączenia. W tym zakresie realizacja uprawnień zastawnika w niczym nie różni się od innych możliwych zdarzeń, które mogą powodować, że jeden przedsiębiorcą zaczyna wywierać decydujący wpływ na drugiego przedsiębiorcę, co przy spełnieniu ustawowych przesłanek obrotowych, będzie powodowało naruszenie polskich reguł prewencyjnej kontroli koncentracji sprawowanej przez Prezesa UOKiK.



Powyższe ustalenia faktyczne pozwalają na przyjęcie, że AG przeprowadził koncentrację, której zamiar podlegał obowiązkowej notyfikacji Prezesowi Urzędu, i zaniechał zgłoszenia jej zamiaru organowi antymonopolowemu.

W ocenie Prezesa Urzędu, zasadnym jest w niniejszej sprawie wymierzenie kary pieniężnej z uwagi na cele prewencji indywidualnej i ogólnej, jak również cel represyjny. Najistotniejsza w tej sprawie jest okoliczność, że Spółka, nie notyfikowała Prezesowi Urzędu zamiaru koncentracji pomimo ciążącego na niej obowiązku. AG miała świadomość istnienia takiego obowiązku, o czym świadczy fakt, że występowała wcześniej o zgodę na dokonanie planowanej koncentracji i po wielomiesięcznym postępowaniu zgodę taką uzyskała (zob. decyzja nr DKK 104/2013). Przepisy uokik w tym zakresie są jasne i nigdy nie budziły wątpliwości, a ponadto istnieje stabilna linia orzecznicza w zakresie notyfikacji transakcji polegających na ustanowieniu zastawu na akcjach lub udziałach oraz ustanowieniu dodatkowych uprawnień dla zastawnika (zob. decyzje nr DOK 50/06, DOK 51/06, DOK - 52/06, DKK 30/09 czy DKK 31/09). Jako niezrozumiałe należy traktować stanowisko AG, jakoby nie miała dostępu do tych decyzji. Wszystkie decyzje Prezesa Urzędu są publicznie dostępne. Co istotne, wszystkie decyzje organu antymonopolowego z zakresu kontroli koncentracji za lata 2000 - 2020 dostępne są w trybie bezwioskowym w Biuletynie Informacji Publicznej. Jest to podstawowa i najważniejsza forma udostępniania informacji publicznej. Dodatkowo, gdyby AG miało problem z odnalezieniem BIP na stronie UOKiK lub umieszczone tamże pliki elektroniczne decyzji były wadliwe zawsze może się zwrócić z wnioskiem o przekazanie stosowanej informacji czy udostępnieniem poprawnych plików decyzji. Należy założyć, że AG, jako profesjonalista, ma świadomość istnienia ustawy o dostępie do informacji publicznej<sup>5</sup>, a także tego, że decyzje administracyjne stanowią jeden z najważniejszych rodzajów informacji publicznej. Podobnie niezrozumiałe jest stanowisko AG wskazujące, że ze stabilną linią orzeczniczą można mieć do czynienia jedynie w przypadku wydawania decyzji wraz z uzasadnieniem. Po pierwsze, taki argument nie znajduje żadnego osadzenia w obowiązującym porządku prawnym. Zgodnie z przepisami k.p.a.<sup>6</sup> prawidłowe jest wydawanie decyzji z uzasadnieniem, jak i bez uzasadnienia, o ile w tym drugim

---

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, Dz.U. z 2019 r. poz. 1429.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 256.



przypadku decyzja w całości uwzględnia żądanie strony. Co istotne, k.p.a. jednoznacznie przesądza, że zarówno decyzje z uzasadnieniem, jak i bez uzasadnienia jednakowo korzystają z przymiotu trwałości i w jednakowy sposób wiążą organ (art. 16 k.p.a.). Gdyby kierować się tokiem rozumowania AG decyzje administracyjne wydawane bez uzasadnienia nie powinny wiązać organu je wydającego, a sam organ w każdej kolejnej sprawie mógłby zmieniać swoją interpretację przepisów, gdyż nie wiązałaby go żadna linia orzecznicza. Jako profesjonalista AG z pewnością ma świadomość, że od połowy 2017 r. zgodnie z art. 8 § 2 k.p.a. *organy administracji publicznej bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym*. W związku z powyższym Prezes Urzędu nie widzi podstaw, aby w niniejszej sprawie odstąpić od utrwalonej linii rozstrzygania spraw, zaś AG nie przedstawiła żadnych wiarygodnych i przekonujących dowodów, dla których dotychczasowa linia orzecznicza powinna zostać zakwestionowana. Po drugie, wskazać należy, że przyjęcie rozumowania AG oznaczałoby, że w sprawach z zakresu kontroli koncentracji w ogóle nie istniałaby jakakolwiek stabilna linia orzecznicza. Każdego roku spośród ponad dwustu kilkudziesięciu wydawanych przez Prezesa Urzędu decyzji administracyjnych jedynie kilka procent zawiera uzasadnienie. Zgodnie z tokiem rozumowania AG w odniesieniu do pozostałych decyzji ani Prezes Urzędu, ani przedsiębiorcy nie mogliby polegać na zasadzie zaufania z art. 8 k.p.a., gdyż nie mogłaby powstać żadna utrwalona linia orzeczenia. Prowadziłoby to do pogłębienia niepewności prawnej przedsiębiorców, a jednocześnie dawało zupełną dowolność dokonywania interpretacji prawa organowi antymonopolowemu. Biorąc to pod uwagę należy przyjąć, że argumentacja AG nie znajduje oparcia w obowiązującym prawie i rodzi skutki niemożliwe do zaakceptowania w państwie prawa.

Obrót AG w 2019 r., tj. w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] PLN. Oznacza to, że zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej, kara maksymalna jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na AG wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa]. Prezes Urzędu zdecydował nałożyć na AG karę pieniężną w wysokości 730 000 PLN. Kara ta stanowi zatem ledwie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] kary maksymalnej. Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt naruszenia



przez AG obowiązku, o którym mowa w art. 13 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej, skutkującego sankcją określoną w art. 106 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, poprzez brak zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez AG kontroli nad CDG.

Nałożenie przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na przedsiębiorcę kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców po dokonaniu czynności łączenia, objęcia lub nabycia akcji albo udziałów ma charakter uznaniowy i nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję, co potwierdza ugruntowana linia orzecznicza Sądu Najwyższego<sup>7</sup>. Brak wpływu na konkurencję ma jednak znaczenie dla wymiaru kary<sup>8</sup>. Ponadto, jak zaznaczył Sąd Antymonopolowy<sup>9</sup> kara pieniężna powinna być na tyle dolegliwa, aby czyniła nieopłacalne ewentualne próby przedsiębiorców uchylania się w przyszłości od poddania się antymonopolowej kontroli połączeń z ich udziałem. Przytoczone orzeczenia, wydane na podstawie nieobowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.), pozostają aktualne w świetle obowiązujących przepisów o ochronie konkurencji.

Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny, wskazując, że kara pieniężna z uwagi na represyjno-wychowawczy charakter winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy<sup>10</sup>, a także, że choć wskaźnikiem wysokości kary w ustawie o ochronie konkurencji jest odsetek przychodu, to jednak wymóg osiągnięcia właściwego celu, któremu ma służyć wymierzenie kary, nie powinien całkowicie abstrahować od rentowności w działalności prowadzonej przez stronę<sup>11</sup>.

W piśmiennictwie antymonopolowym zwraca się również uwagę, że Prezes Urzędu nakłada karę pieniężną określoną m.in. w art. 106 ust. 1 ustawy antymonopolowej w razie spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek zawartych w tym przepisie, włącznie z przestankami podmiotowymi, tj. w przypadku

---

<sup>7</sup> Postanowienie SN z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 184/99 oraz postanowienie SN z dnia 22 marca 2001 r. I CKN 1127/98.

<sup>8</sup> Wyrok SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I CKN 1150/98.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 4 lutego 1998 r., XVII Ama 66/97.

<sup>10</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 6 lutego 2007 r., VI ACa 810/06.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 kwietnia 2007 r., VI ACa 1054/06.





stwierdzenia, że określone w tym przepisie naruszenie obejmowało co najmniej nieumyślność<sup>12</sup>.

Zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 1 uokik, wysokość nakładanej kary pieniężnej ustalana jest z uwzględnieniem okresu, stopnia oraz skutków rynkowych naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia a także w przypadku kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 3 uokik specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia. Jako okoliczności łagodzące art. 111 ust. 3 pkt 4) uokik wskazuje w szczególności poinformowanie Prezesa Urzędu o dokonaniu koncentracji oraz współpracę z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Natomiast jako okoliczności obciążające art. 111 ust. 4 pkt 4) uokik nakazuje brać pod uwagę dokonanie uprzednio podobnego naruszenia, a także umyślność naruszenia.

W analizowanej sprawie nie występują przestanki łagodzące. AG nie zgłosiła sama faktu dokonanej koncentracji. Prezes Urzędu powziął sam tę wiadomość z innych źródeł. W ocenie Prezesa Urzędu nie można uznać za okoliczność łagodzącą współpracy z organem ochrony konkurencji w toku postępowania antymonopolowego. W uzasadnieniu powyższego należy stwierdzić, że aktywność AG w postępowaniu ograniczała się do udzielania odpowiedzi na pytania Prezesa Urzędu kierowane na podstawie art. 50 ust. 1 uokik - udzielanie tego rodzaju odpowiedzi stanowi obowiązek przedsiębiorcy, a jego wypełnienie nie może zostać uznane za rodzaj współpracy z organem ochrony konkurencji, który uzasadniałby zmniejszenie wymiaru kary pieniężnej.

Jednocześnie należy wskazać że AG nie był uprzednio karany za tożsamy rodzajowo delikt antymonopolowy. Natomiast można AG przypisać winę nieumyślną przy zaniechaniu notyfikacji zamiaru koncentracji. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny przewidywać, że przejmując kontrolę nad innymi przedsiębiorcami, bez wymaganej uprzedniej zgody organu antymonopolowego, mogą spotkać się z reakcją ze strony Prezesa Urzędu w postaci nałożenia sankcji

---

<sup>12</sup> M. Król-Bogomilska, *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 88



finansowej za zachowanie niezgodne z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyraźnie stwierdził, iż brak świadomości uczestniczenia w niedozwolonym porozumieniu w sytuacji, gdy powód jest profesjonalistą, świadczy o lekkomyślnym podejściu do prowadzonej działalności gospodarczej, bez zastanowienia się nad skutkami takiego postępowania<sup>13</sup>. Dla stwierdzenia umyślności, a tym bardziej nieumyślności, działania przedsiębiorcy nie jest konieczne, aby był on świadomy naruszenia przepisów antymonopolowych. Wystarczająca jest bowiem w tym kontekście okoliczność, że przedsiębiorca nie mógł nie mieć świadomości, że jego zachowanie miało na celu ograniczenie konkurencji<sup>14</sup>. Podobnie Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że naruszenie przepisów ustawy jest „zawinione” jeżeli przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję lub jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć. Tym bardziej zatem, AG jako profesjonalista powinien wiedzieć, że przejmując kontrolę nad innym przedsiębiorcą bez uzyskania uprzednio wymaganej zgody organu, naraża się na sankcje przewidziane w odpowiednich przepisach<sup>15</sup>. AG miał świadomość istnienia przepisów o antymonopolowej kontroli koncentracji, a co więcej stosował się nich notyfikując zamiar koncentracji Prezesowi Urzędu<sup>16</sup>. Dlatego pełną aktualność zachowuje w stosunku do AG stanowisko SOKiK, który w podobnej rodzajowo sprawie wskazał, że *przede wszystkim podkreślenia wymaga, że powód jest przedsiębiorcą, którego działalność powinna mieć wysoce profesjonalny charakter z uwagi na jej skalę i rozmiar, stąd wymaga dochowywania najwyższej staranności. Tymczasem powód nie wykonał nakazu określonego jasno i konkretnie w przepisach nieobowiązującej już ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dopuścił się zatem nierzetelnego zachowania poprzez zaniechanie. Sąd miał przy tym na uwadze fakt, iż zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, kara za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa Urzędu może zostać nałożona pomimo nieumyślnego działania przedsiębiorcy. Z tego też powodu nie ma znaczenia dla*

---

<sup>13</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 5 października 2010 r., XVII Ama 106/08.

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 11 lipca 1989 r. w sprawie C-246/86 - Belasco, ECLI:EU:C:1989:301.

<sup>15</sup> Wyrok SN z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10.

<sup>16</sup> Sprawa zakończona decyzją nr DKK-104/13 z 5 sierpnia 2013 r. dotycząca przejęcie przez Amerigas Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Newco LPG Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.



wymierzenia kary nawet ewentualna okoliczność braku wiedzy co do obowiązku notyfikacji Prezesowi UOKiK dokonanego objęcia funkcji członka organu zarządzającego przez osobę, która pełni już u przedsiębiorcy konkurującego funkcję w organie zarządzającym. W tym miejscu trzeba też zaznaczyć, iż wobec profesjonalnego charakteru przedsiębiorcy niewiedza ta nie byłaby w żadnym zakresie usprawiedliwiona<sup>17</sup>.

Oceniając stopień naruszenia przepisów ustawy należy uznać, że był on znaczny. AG mając obowiązek przestrzegania przepisów prawa powszechnie obowiązującego zaniechała dokonania obowiązkowej notyfikacji. Co więcej, powody braku notyfikacji leżą całkowicie po stronie AG. To wyłącznie na AG ciążył obowiązek notyfikacji i tylko od tego podmiotu zależało jego wypełnienie. AG mógł dokonać zgłoszenia zamiaru koncentracji, ale samodzielnie i bez udziału osób trzecich zaniechał wypełnienia tego obowiązku. Brak notyfikacji zamiaru koncentracji przez AG godziło także w podstawy systemu antymonopolowej kontroli koncentracji i uniemożliwiło Prezesowi Urzędu wykonanie jego ustawowego obowiązku w postaci oceny zamierzonej koncentracji z przepisami uokik. Należy w tym kontekście również uwzględnić fakt, że gdyby nie wszczęcie niniejszego postępowania, zaniechanie obowiązku notyfikacji koncentracji przez AG nie zostałyby ujawnione i nie doczekało się żadnej reakcji ze strony organu antymonopolowego. Powoduje to, że AG naruszył uokik w sposób znaczny. W toku postępowania nie stwierdzono, aby dokonana koncentracja doprowadziła do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku, na którym prowadzą działalność AG i CDG.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia, zaś jej wysokość jest na tyle dolegliwa dla AG, że stwarza szansę na zapobiegnięcie naruszeniom ustawy o ochronie konkurencji przez ten podmiot w przyszłości. Nałożona kara spełnia równocześnie funkcję prewencji ogólnej, zniechęcając do naruszania prawa również przez innych przedsiębiorców. Kara w ustalonej wysokości jest także proporcjonalna do potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu orzekł, jak w sentencji decyzji.

---

<sup>17</sup> Wyrok SOKiK z dnia 2 grudnia 2009 r., XVII AmA 13/09.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy antymonopolowej karę pieniężną należy uiszczyć 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 z dnia 16 lutego 2007 r. uokik w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 1076), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 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 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*

*Robert Kamiński  
Dyrektor Departamentu Kontroli  
Koncentracji*

Otrzymuje:

**AmeriGas Polska Sp. z o.o.**