



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Warszawa, 7 listopada 2019 r.

DKK-1.430.3.2019.ES

DECYZJA nr DKK-217/2019

Na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Engie Energy Management Holding Switzerland AG z siedzibą w Zug, Szwajcaria, karę pieniężną w wysokości 172 000 000 złotych (słownie: sto siedemdziesiąt dwa miliony złotych) stanowiącej równowartość 40 000 000 euro (słownie: czterdziestu milionów euro), płatną do budżetu państwa, z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w toku wszczętego z urzędu 30 kwietnia 2018 r. postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, polegającej na utworzeniu przez PJSC Gazprom z siedzibą w Moskwie, Federacja Rosyjska, Uniper Gas Transportation & Finance B.V. z siedzibą w Rotterdamie, Holandia, Engie Energy Management Holding Switzerland AG z siedzibą w Zug, Szwajcaria, OMV Gas Marketing Trading & Finance B.V. z siedzibą w Amstelveen, Holandia, Shell Exploration and Production (LXXI) B.V. z siedzibą w Hadze, Holandia, oraz Wintershall Nederland Transport and Trading B.V. z siedzibą w Rijswijk, Holandia, wspólnego przedsiębiorcy bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, tj. z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 13 ust. 1 w związku

z art. 13 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* (sygn. akt: DKK-1.422.2.2018.ES).

UZASADNIENIE

W toku wszczętego z urzędu 30 kwietnia 2018 r. postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, polegającej na utworzeniu przez PJSC Gazprom z siedzibą w Moskwie, Federacja Rosyjska (dalej „Gazprom”), Uniper Gas Transportation & Finance B.V. z siedzibą w Rotterdamie, Holandia (dalej „Uniper”), Engie Energy Management Holding Switzerland AG z siedzibą w Zug, Szwajcaria (dalej „Engie” lub „Spółka”), OMV Gas Marketing Trading & Finance B.V. z siedzibą w Amstelveen, Holandia (dalej „OMV”), Shell Exploration and Production (LXXI) B.V. z siedzibą w Hadze, Holandia (dalej „Shell”) oraz Wintershall Nederland Transport and Trading B.V. z siedzibą w Rijswijk, Holandia (dalej „Wintershall”), wspólnego przedsiębiorcy bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”), tj. z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 13 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm., dalej „ustawa o ochronie konkurencji” lub „ustawa antymonopolowa”) (sygn. akt: DKK-1.422.2.2018.ES), Prezes Urzędu pismem z 28 listopada 2018 r. wezwał Engie na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji* do przedstawienia informacji i dokumentów dotyczących umów zawartych z Gazprom Export LLC, Sankt Petersburg, Federacja Rosyjska przez przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej, do której należy Engie, dotyczących paliw gazowych, w szczególności umów przesyłu, dystrybucji, sprzedaży, dostaw i magazynowania (szczegółowy zakres wezwania zawiera ww. pismo Prezesa Urzędu z 28 listopada 2018 r.).

W odpowiedzi Engie wskazała, iż pismo Prezesa Urzędu z 28 listopada 2018 r. nie spełnia kryteriów wskazanych w art. 50 ustawy *o ochronie konkurencji*. W szczególności, zdaniem Engie, nie zawierało ono celu żądania. W związku z tym Spółka zwróciła się do Prezesa Urzędu o przedstawienie precyzyjnej i jasnej informacji o celu wezwania.

Pismem z 8 stycznia 2019 r. Prezes Urzędu ponownie zwrócił się do Engie o przedstawienie żądanych informacji. Jednocześnie Prezes Urzędu wyjaśnił, iż jego pismo z 28 listopada 2018 r. zawierało wszystkie kryteria wymagane w art. 50 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji*. Wezwanie to wskazywało bowiem precyzyjnie zakres żądanych



informacji, cel żądania tych informacji, termin ich udzielenia oraz sankcje z tytułu ich nieudzielenia bądź udzielenia informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. Prezes Urzędu wskazał także, iż wezwanie to odnosiło się do postępowania, na potrzeby którego miały zostać przekazane informacje objęte żądaniem. Niezależnie od powyższego Prezes Urzędu wskazał również, iż informacje objęte celem żądania są niezbędne do wyjaśnienia i oceny, czy i w jakim stopniu koncentracja będąca przedmiotem postępowania, przyczyniła się do istotnego ograniczenia konkurencji.

W odpowiedzi pismem z 6 lutego 2019 r. Engie podtrzymała swoje stanowisko. W uzasadnieniu wskazała w szczególności, że wezwanie odnosi się do dokumentów, które nie mogą mieć żadnego związku z domniemanym naruszeniem ustawy *o ochronie konkurencji*, które jest sprawdzane w toku postępowania. Ponadto Engie wskazała, że Prezes Urzędu nie rozstrzygnął jeszcze, czy przedstawiony zarzut jest zasadny. W związku z tym jakiegokolwiek skutki rynkowe mogłyby stać się przedmiotem analizy dopiero kiedy zostałyby ustalone, czy działania Engie i pozostałych stron postępowania rzeczywiście stanowiły koncentrację w rozumieniu tej ustawy.

Biorąc pod uwagę powyższe, postanowieniem z dnia 10 czerwca 2019 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na Engie kary pieniężnej z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji* w toku wszczętego z urzędu 30 kwietnia 2018 r. ww. postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji.

W odpowiedzi Engie wskazała, że nie zgadza się z zarzutami Prezesa Urzędu. W ocenie Engie nie ciążył na niej obowiązek prawny udzielenia Prezesowi Urzędu żądanych informacji, ponieważ obydwa wezwania obarczone były wadami formalnymi, a tym samym nie miały one mocy wiążącej. W szczególności, wezwania te nie precyzowały, w jakim celu Prezes Urzędu żąda przedmiotowych informacji. W świetle orzecznictwa sądowego brak precyzyjnej informacji o celu żądania powoduje, że żądanie to przestaje mieć moc wiążącą. Z tego powodu, wezwania te nie mogły wywierać skutków wobec Engie. Ponadto, zdaniem Spółki, Prezes Urzędu wykroczył poza ustawowe kompetencje wynikające z art. 50 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji* i zażądał udzielenia informacji, które w sposób oczywisty nie są konieczne dla celów postępowania w sprawie koncentracji. Engie wskazała w tym miejscu, że postępowanie w sprawie koncentracji jest prowadzone w celu ustalenia, czy



Spółka ta i pozostałe strony postępowania utworzyły wspólnego przedsiębiorcę, a więc czy dokonały koncentracji bez uprzedniej zgody Prezesa Urzędu. Przedmiot postępowania w sprawie koncentracji nie jest zatem związany z umowami dotyczącymi paliw gazowych, w szczególności umowami przesyłu, dystrybucji, sprzedaży, dostaw i magazynowania gazu. Umowy, których przedmiotem są paliwa gazowe (w szczególności umowy przesyłu, dystrybucji, sprzedaży, dostaw, magazynowania), dotyczą zupełnie innych zagadnień aniżeli umowy finansowania, które stanowiły rzekomą koncentrację w rozumieniu przepisów *ustawy o ochronie konkurencji*. W związku z powyższym żądane informacje nie pozwolą Prezesowi Urzędu ustalić, czy umowy finansowania mogą być postrzegane jako koncentracja w rozumieniu przepisów *ustawy o ochronie konkurencji*. Tym samym w ocenie Spółki, brak jest podstaw do nakładania na Engie jakiegokolwiek kary pieniężnej. Jednocześnie Engie wniosła w związku z tym o umorzenie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

W odpowiedzi na szczegółowe uzasadnienie zarzutów, które Prezes Urzędu przedstawił w piśmie z 17 września 2019 r., Engie w piśmie z 2 października 2019 r. podtrzymała swoje stanowisko, co do tego, że nie ciążył na niej prawny obowiązek przekazania informacji żądanych przez Prezesa Urzędu, ponieważ obydwa wezwania obarczone były wadami formalnymi (nie precyzowały zdaniem Engie, w jakim celu Prezes Urzędu żąda informacji). Engie podtrzymała również swoje stanowisko, co do braku podstaw do nakładania na Spółkę kary pieniężnej.

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Obowiązek udzielenia informacji na żądanie Prezesa Urzędu wynika z art. 50 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji*. Stosownie do tego przepisu przedsiębiorcy są zobowiązani do przekazywania wszelkich koniecznych informacji i dokumentów na żądanie Prezesa Urzędu. Jednocześnie art. 50 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji* stanowi, że żądanie powinno zawierać:

- 1) wskazanie zakresu informacji,
- 2) wskazanie celu żądania,



- 3) wskazanie terminu udzielenia informacji,
- 4) pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd.

Obydwa pisma Prezesa Urzędu, tj. z 28 listopada 2018 r. i 8 stycznia 2019 r., skierowane do Engie, zawierały wszystkie wskazane powyżej elementy żądania.

Ad. 1) wskazanie zakresu informacji

Zarówno w piśmie Prezesa Urzędu z 28 listopada 2018 r., jak i 8 stycznia 2019 r. zakres informacji został wyraźnie sprecyzowany. Engie została wezwana do przedstawienia informacji i dokumentów dotyczących umów zawartych z Gazprom Export LLC przez przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej, do której należy Engie, dotyczących paliw gazowych, w szczególności umów przesyłu, dystrybucji, sprzedaży, dostaw i magazynowania (szczegółowy zakres wezwania zawierają ww. pisma).

Ad. 2) wskazanie celu żądania

Pismo Prezesa Urzędu z 28 listopada 2018 r. odnosiło się do postępowania, na potrzeby którego miały zostać przekazane informacje objęte żądaniem. W doktrynie przyjmuje się, że określenie celu żądania należy rozumieć jako wymóg jednoznacznego wskazania przedmiotu postępowania, którego potrzebom mają służyć żądane materiały oraz strony lub stron tego postępowania¹. Wezwanie z 28 listopada 2018 r. spełniało zatem te wymogi. Ponadto, zgodnie z utrwalonym poglądem zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, decyzja, co do tego, jakie informacje są konieczne, leży po stronie Prezesa Urzędu, a nie przedsiębiorcy, do którego kierowane jest żądanie (wyr. SAMop z 16.12.1998 r., XVII AMA 62/98, Wok. 2000, Nr 4, poz. 52; wyr. SA w Warszawie z 12.12.2007 r., VI Aca 1014/07, niepubl.; wyr. SOKiK z 11.8.2003 r., XVII Ama 130/02, niepubl.; wyr. SOKiK z 10.5.2007 r., XVII Ama 79/06, niepubl.; wyr. SOKiK z 31.1.2008 r., XVII Ama 32/07, niepubl. oraz C. Martysz, w: Skoczny, Jurkowska, Miąsik, Komentarz OKiKU, art. 50, Nb 3 i M. Błachucki, System, s. 234). W imię więc zapewnienia skuteczności postępowania przed Prezesem Urzędu przyjęto, że przedsiębiorcy nie mają możliwości odmowy udzielenia informacji, nawet jeżeli uznawaliby, że zakres żądanych informacji jest zbyt daleko idący

¹ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Redakcja Aleksander Stawicki, Edward Stawicki. Wydawnictwo Wolters Kluwer. Wydanie 2. Warszawa 2016. Str. 877.



lub że żądane informacje nie będą miały wartości dowodowej dla toczącego się postępowania (*M. Bernatt, Sprawiedliwość proceduralna, s. 184*)².

Dodatkowo w piśmie z 8 stycznia 2019 r. Prezes Urzędu wskazał, iż informacje objęte celem żądania są niezbędne do wyjaśnienia i oceny, czy i w jakim stopniu koncentracja będąca przedmiotem postępowania wszczętego z urzędu, przyczyniła się do istotnego ograniczenia konkurencji. Istnieje zatem oczywisty związek pomiędzy żądanymi informacjami a prowadzonym postępowaniem.

Zdaniem Prezesa Urzędu, całkowicie nietrafione jest także stanowisko Engie, że jakiegokolwiek skutki rynkowe mogłyby stać się przedmiotem analizy Prezesa Urzędu dopiero, kiedy zostałyby ustalone, czy działania Engie i pozostałych stron postępowania rzeczywiście stanowiły koncentrację w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji*. Takie stanowisko nie znajduje bowiem żadnego oparcia w obowiązujących przepisach. Ponadto, postępowanie w sprawie utworzenia wspólnego przedsiębiorcy bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu jest jednoetapowe. W decyzji kończącej postępowanie w takiej sprawie musi zatem zostać ustalone, czy doszło do utworzenia wspólnego przedsiębiorcy bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu i jednocześnie, czy i w jakim stopniu koncentracja ta przyczyniła się do istotnego ograniczenia konkurencji (okoliczności te wpływają bowiem na możliwość zastosowania określonych sankcji przewidzianych przez Prezesa Urzędu w *ustawie o ochronie konkurencji*, a mianowicie określonych w art. 21 oraz art. 106 ust. 1 pkt 3). Nie można zatem oczekiwać od Prezesa Urzędu, aby najpierw zbierał dowody wskazujące wyłącznie na to, czy doszło do utworzenia wspólnego przedsiębiorcy bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, a następnie dopiero dowody wskazujące na to, czy i w jakim stopniu koncentracja ta przyczyniła się do istotnego ograniczenia konkurencji.

Ad. 3) wskazanie terminu udzielenia informacji

W piśmie Prezesa Urzędu z 28 listopada 2018 r. termin udzielenia odpowiedzi został wyznaczony na 21 dni od dnia jego doręczenia, a w piśmie z 8 stycznia 2019 r. na 14 dni.

Ad. 4) pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd

² <http://sip.legalis.pl> - art. 50 Ochrona konkurencji red. Skoczny 2014, wyd. 2/Bernatt.

Zarówno w piśmie Prezesa Urzędu z 28 listopada 2018 r., jak i z 8 stycznia 2019 r. Engie była informowana, że zgodnie z art. 106 ust. 2 pkt 2 *ustawy o ochronie konkurencji* Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie nie udzielił informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ustawy antymonopolowej, bądź udzielił nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji.

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. Wskazane okoliczności zdecydowały między innymi, że przedsiębiorcy zostali zobowiązani – na mocy art. 50 ust. 1 ustawy antymonopolowej – do przedkładania organowi antymonopolowemu wszelkich koniecznych informacji na jego żądanie. Oznacza to, iż obowiązek udzielenia odpowiedzi w pełnym zakresie i wyznaczonym terminie ciąży na każdym przedsiębiorcy, do którego Prezes Urzędu zwróci się z żądaniem udzielenia informacji³. Zakres informacji wymaganych od przedsiębiorców określa Prezes Urzędu, przy czym zasadniczo nie mogą oni kwestionować zakresu żądania, bowiem ocena, czy żądane materiały są niezbędne do realizacji zadań przez Prezesa Urzędu, należy do tego organu⁴.

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. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej, który przewiduje możliwość nałożenia w drodze decyzji kary pieniężnej, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, nie udzielił informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ustawy antymonopolowej.

³ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 222.

⁴ Wyrok SA z dnia 16 grudnia 1998 r., XVII Ama 62/98.



Prezes Urzędu na podstawie tego przepisu może wymierzyć karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro. Zgodnie z art. 5 ustawy antymonopolowej wartość euro podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary pieniężnej. Średni kurs euro ogłoszony przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary, tj. w dniu 31 grudnia 2018 r., wyniósł 4,300 zł.

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. 2 *ustawy o ochronie konkurencji*, wpływ naruszenia na przebieg i termin zakończenia postępowania. Kara pieniężna za nieudzielenie informacji określona w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej ma charakter:

1. represyjny – nakładana jest za naruszenie ustawowego obowiązku udzielania informacji na żądanie Prezesa Urzędu;

2. prewencyjny – ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa;

3. dyscyplinujący – zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu, ma skłaniać przedsiębiorców do udzielania żądanych informacji i dokumentów.

Takie też stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 7 kwietnia 2004 r. (sygn. III SK 31/04), w którym stwierdził, iż kara pieniężna określona w art. 101 ust. 2 pkt 2 lit. b) nieobowiązującej już ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (obecnie art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej) jest sankcją za niedopełnienie obowiązku i ma ona na celu zniechęcenie przedsiębiorców do nieprzestrzegania obowiązku udzielenia informacji na żądanie Prezesa Urzędu. Zdaniem Sądu, cel ten wymaga przyjęcia możliwości nałożenia na przedsiębiorcę kary nie tylko wówczas, gdy do chwili wydania przez Prezesa Urzędu decyzji o nałożeniu kary nie została udzielona jakakolwiek informacja, ale także wówczas, gdy żądana informacja została udzielona ze znacznym opóźnieniem. Z treści powołanego orzeczenia można



wywnioskować, że karą pieniężną może skutkować nie tylko zaniechanie udzielenia odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu, ale także udzielenie odpowiedzi po wyznaczonym terminie. W interesie Prezesa Urzędu leży bowiem zapobieganie sytuacjom, w których przedsiębiorcy nie udzielają odpowiedzi na jego żądanie. Podkreślić należy, że ustawodawca szeroko zakreśla odpowiedzialność przedsiębiorcy za naruszenia typu proceduralnego, czego wyrazem jest zagrożenie sankcją w postaci nałożenia kary pieniężnej nawet w przypadku nieumyślnego nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 kwietnia 2017 r. (sygn. III SK 29/16). Ponadto w wyroku tym sąd podkreślił represyjne znaczenie kary pieniężnej.

Ponadto stosownie do treści art. 111 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji*, ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze pod uwagę okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie, przy czym dla kary określonej w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawa ta nie wskazuje bezpośrednio takich okoliczności *expressis verbis*. W niniejszej sprawie w ocenie Prezesa Urzędu nie wystąpiły takie okoliczności.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu uznał za konieczne nałożenie na Engie kary pieniężnej z uwagi na fakt nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ustawy antymonopolowej w toku wszczętego 30 kwietnia 2018 r. postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, polegającej na utworzeniu przez PJSC Gazprom, Uniper, Engie, OMV, Shell oraz Wintershall wspólnego przedsiębiorcy bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, tj. z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 13 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 2 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji*.

Prezes Urzędu zdecydował o nałożeniu na Engie kary pieniężnej w wysokości 172 000 000 zł, co stanowi równowartość 40 000 000 euro. Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt naruszenia przez Spółkę obowiązku, o którym mowa w art. 50 ustawy antymonopolowej, skutkującym sankcją określoną w art. 106 ust. 2 pkt 2 tej ustawy, poprzez nieudzielenie przez nią odpowiedzi na żądanie Prezesa Urzędu. Należy podkreślić, iż informacje żądane przez Prezesa Urzędu (umowy) miały dla organu antymonopolowego istotne znaczenie przy ocenie skutków rynkowych koncentracji będącej przedmiotem postępowania. Umowy te mogą bowiem w istotny sposób oddziaływać na rynek/rynki, na które wywiera ona wpływ. Koncentracja ta generalnie dotyczy szeroko



rozumianego rynku gazu ziemnego. Informacje żądane przez Prezesa Urzędu dotyczyły natomiast bez wątpienia tego rynku. Nie można zatem wskazać, że były one bez związku z prowadzoną sprawą. Wręcz przeciwnie, zdaniem Prezesa Urzędu mogą one zawierać informacje wpływające na ocenę stanu konkurencji na szeroko rozumianym rynku gazu ziemnego, w tym na terytorium Polski. W ocenie Prezesa Urzędu bez pozyskania tych informacji prawidłowa ocena skutków tej koncentracji może nie być zatem możliwa.

Ponownie podkreślić należy również wagę tych informacji w kontekście sankcji, jakie grożą za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa Urzędu (żądane od Engie informacje były niezbędne na potrzeby postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji polegającej na utworzeniu przez PJSC Gazprom, Uniper, Engie, OMV, Shell oraz Wintershall wspólnego przedsiębiorcy). W szczególności, Prezes Urzędu stosownie do treści art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji* może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu zgodnie z art. 111 ust. 1 pkt 1 ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, uwzględnia w szczególności skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy

Ponadto w myśl art. 21 ust. 2 i 4 *ustawy o ochronie konkurencji* Prezes Urzędu może także podjąć działania zmierzające do przywrócenia konkurencji (jeżeli przywrócenie konkurencji na rynku nie jest możliwe w inny sposób). W przypadku postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji polegającej na utworzeniu przez PJSC Gazprom, Uniper, Engie, OMV, Shell oraz Wintershall wspólnego przedsiębiorcy takie działanie mogłoby polegać na nakazaniu rozwiązania wspólnego przedsiębiorcy.

W celu zastosowania ww. sankcji konieczne jest jednakże ustalenie wpływu koncentracji na rynek, czemu miały służyć m.in. informacje, co do przekazania których wezwano Engie.

Należy również podkreślić, iż inne wzywane obok Engie podmioty uczyniły zadość wezwaniu Prezesa Urzędu i dostarczyły żądane informacje, co pokazuje, że żądanie to nie było nadmiernie uciążliwe, a jego zasadność nie została ostatecznie zakwestionowana.



Organ antymonopolowy przy ustalaniu wysokości kary uwzględnił także potencjał finansowy Engie. Jej obrót wyniósł w 2018 r. ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa]* mln euro. Należy jednak podkreślić, iż obroty grupy kapitałowej, do której należy Engie były znacznie wyższe i wyniosły ok. 60 miliardów euro⁵. Kara w mniejszej wysokości w ocenie organu antymonopolowego nie spełniłaby zatem w szczególności swej funkcji prewencyjnej i represyjnej w stosunku do Engie.

Zagrożenie sankcją przewidzianą w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej jest jedynym środkiem, jakim dysponuje organ antymonopolowy, aby wymóc na przedsiębiorcach udzielenie informacji, który pozwala na uwzględnienie uzyskanych odpowiedzi przy ocenie danej koncentracji. W przedmiotowej sprawie Engie nie udzieliło żądanych informacji. Skutkiem takiego zachowania Spółki jest brak możliwości prawidłowej oceny skutków rynkowych koncentracji będącej przedmiotem postępowania, w ramach którego Prezes Urzędu zwrócił się do Engie o informacje.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę stopień zawinienia, objawiający się w możliwości udzielenia odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu i zaniechaniu odpowiedzi. Okoliczności naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej oraz wyjaśnienia Spółki w tym zakresie przemawiają za stwierdzeniem, że Spółka nie udzieliła żądanych informacji umyślnie. Kara pieniężna przewidziana w art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej jest sankcją nakładaną na przedsiębiorcę za niedopełnienie obowiązku udzielenia na żądanie Prezesa Urzędu informacji niezbędnych do wszczęcia i prowadzenia - w interesie publicznym (art. 1 ust. 1 ww. ustawy) - postępowania antymonopolowego, w tym postępowania w sprawie koncentracji. Ma ona na celu zniechęcenie przedsiębiorców do nieprzestrzegania obowiązku udzielania informacji na żądanie Prezesa Urzędu. Odmienne założenie osłabiłoby znacznie prewencyjną, represyjną i dyscyplinującą funkcję tej kary. Zdaniem Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia Engie i skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy antymonopolowej przez tę Spółkę w przyszłości. Spełnia również swoją rolę ogólnoprewencyjną, zniechęcającą do naruszenia prawa przez przedsiębiorców.

⁵ <https://www.engie.com/en/group/>



Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności Prezes Urzędu orzekł, jak w sentencji decyzji.

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 *o ochronie konkurencji* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – za pośrednictwem Prezesa Urzędu 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 (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 785 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu 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 zd.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 wykaze, 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 up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI i KONSUMENTÓW
WICEPREZES
Michał Holeksa

Otrzymuje:

Engie Energy Management Holding Switzerland AG
Grafenauweg 10 6300 Zug, Szwajcaria

