

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

RWA-411/10/2000/BK

Warszawa, dn. 30 marca 2001 r.

DECYZJA Nr RWA – 23/ 2001

Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakłada się** na spółkę *ASMABEL Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie z tytułu niewykonania wynikającego z art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na objęciu przez spółkę *ASMABEL Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie udziałów w kapitale zakładowym spółki *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.* z siedzibą w Płocku w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki, karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości **1.800 zł** (słownie: jeden tysiąc osiemset złotych).

UZASADNIENIE

W dniu 6 grudnia 2000 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w m.st. Warszawie wpłynęło od pełnomocnika *ASMABEL Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie oraz spółki *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.* z siedzibą w Płocku zgłoszenie zamiaru łączenia polegającego na objęciu przez spółkę *ASMABEL Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie udziałów w kapitale zakładowym spółki *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.* z siedzibą w Płocku w ilości powodującej przekroczenie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszach zgłoszenia spółek *ASMABEL Sp. z o.o.* oraz *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.* wynikało, iż wartość sprzedaży towarów dokonanej przez podmioty uczestniczące w łączeniu w roku 1999 przekroczyła EURO, a procent głosów posiadanych przez *ASMABEL Sp. z o.o.* na zgromadzeniu wspólników spółki *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.* przekroczył próg . Zostały tym samym spełnione przesłanki art. 11 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.) (zwanej dalej również „ustawą antymonopolową”), a na organach zarządzających zarówno spółek *ASMABEL Sp. z o.o.* jak *Płockiej Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.* spoczywał obowiązek zgłoszenia Prezesowi

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanemu dalej również „organem antymonopolowym”) zamiaru przeprowadzenia ww. łączenia w terminie 14 dni.

Zamiar przeprowadzenia łączenia został podjęty w dniu 10 sierpnia 2000 roku. W tym dniu bowiem zgromadzenie wspólników spółki *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.* dokonało akceptacji wyboru przedsiębiorstwa *ASMABEL Sp. z o.o.* jako inwestora, mającego objąć udziały w podwyższonym kapitale zakładowym *PGK Sp. z o.o.* Należy uznać, iż dopiero w ww. dacie zamiar obu uczestników łączenia stał się dostatecznie skonkretyzowany. Wspomnianą uchwałę wspólników *Płockiej Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.* poprzedziła jednak sekwencja wydarzeń prowadzących do prywatyzacji stanowiącej własność komunalną Spółki. W dniu 29 lutego 2000 Zarząd Miasta Płocka ogłosił zaproszenie do rokowań w sprawie nabycia udziałów w *PGK Sp. z o.o.*, od dnia 17 maja 2000 r. do 26 czerwca 2000 r. trwały kolejne tury negocjacji pomiędzy powołaną przez Miasto Komisją do Rokowań a *ASMABEL Sp. z o.o.*, zaś w dniu 1 sierpnia 2000 r. komisja ta dokonała wyboru Spółki. Tymczasem wniosek zgłoszeniowy zamiaru łączenia *ASMABEL Sp. z o.o.* wpłynął do Urzędu dopiero 6 grudnia 2000 roku (nadany w urzędzie pocztowym w dniu 1 grudnia 2000 r.). Zatem 14-dniowy termin przewidziany w art. 11 ustawy antymonopolowej na dokonanie zgłoszenia zamiaru łączenia został przez Spółkę przekroczony.

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia zostało z urzędu wszczęte postępowanie administracyjne przeciwko spółce *ASMABEL Sp. z o.o.* w sprawie nałożenia, na podstawie art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, kary pieniężnej za niewykonanie obowiązku zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia w terminie, o jakim mowa w art. 11 ust. 1 ww. ustawy (zawiadomienie o wszczęciu postępowania z dnia 21 lutego 2001 r.).

Odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania udzielił pismem z dnia 9 marca 2001 r., uzupełnionym następnie pismem z dnia 19 marca 2001, pełnomocnik *ASMABEL Sp. z o.o.* W kwestii przyczyn niezgłoszenia w przewidzianym terminie zamiaru łączenia *ASMABEL Sp. z o.o.* oraz spółki *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.*, wyjaśnił iż niedopełnienie przez uczestników łączenia wymogów wynikających z ustawy antymonopolowej miał źródło w błędnym ich przekonaniu, że obowiązek notyfikacyjny nie obejmuje przedmiotowego łączenia. Zarazem podkreślił, iż obaj przedsiębiorcy zgłosili dokonany zamiar łączenia niezwłocznie po uzyskaniu odmiennej opinii prawnej.

Zarazem wniósł o odstąpienie od nałożenia przez organ antymonopolowy kary pieniężnej na podstawie art. 15a ustawy antymonopolowej, powołując się na brak w tym konkretnym wypadku, wyrażanych w judykaturze oraz doktrynie motywów uzasadniających karanie. Dowodził bowiem, iż w następstwie dokonanego łączenia nie doznał naruszenia interes publicznoprawny chroniony ustawą antymonopolową, o czym świadczy jego zdaniem fakt wydania przez organ antymonopolowy zawiadomienia z dnia 20 lutego 2000 r. o braku zastrzeżeń do dokonanego przez *ASMABEL Sp. z o.o.* oraz spółki *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.* łączenia. Podniósł w związku z tym również, iż podmioty te nie uzyskały korzyści w postaci doprowadzenia do celu, którego osiągnięcie byłoby niemożliwe drogą legalną. Zwrócił ponadto uwagę, że w rozpatrywanym wypadku naruszenie ustawy antymonopolowej nie przyniosło znaczących korzyści finansowych uczestnikom łączenia. Wskazał także, iż jakkolwiek obciążające *ASMABEL Sp. z o.o.* oraz *Płocką Gospodarkę Komunalną Sp. z o.o.* zachowanie ich organów było bezprawne, to jednak jego zdaniem nie można tym „sprawcom” przypisać winy w znaczeniu subiektywnym.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

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

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

Należy uznać, iż zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 10 sierpnia 2000 roku. W tym dniu bowiem zgromadzenie wspólników spółki *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.* dokonało akceptacji wyboru przedsiębiorstwa *ASMABEL Sp. z o.o.* jako inwestora, mającego objąć udziały w podwyższonym kapitale zakładowym *PGK Sp. z o.o.*

Zatem zamiar przedmiotowego łączenia powinien być zgłoszony organowi antymonopolowemu do dnia 24 sierpnia 2000 r., czyli w ciągu 14 dni od jego podjęcia w dniu 10 sierpnia 2000 r. (zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 57 k.p.a.). Tymczasem obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia, został spełniony przez spółkę *ASMABEL Sp. z o.o.* dopiero w dniu 1 grudnia 2000 r. (tego dnia wniosek został nadany w urzędzie pocztowym (data stempla pocztowego) przez pełnomocnika Spółki na adres Delegatury UOKiK w m.st. Warszawie), tj. z ponad trzymiesięcznym opóźnieniem.

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

W opinii organu antymonopolowego w przedmiotowej sprawie uczestnicy łączenia precyzyjnie sformułowali i ostatecznie skonkretyzowali swój zgodny zamiar przeprowadzenia operacji w dniu 10 sierpnia 2000 r. W tym dniu bowiem zgromadzenie wspólników spółki *Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o.* dokonało akceptacji wyboru przedsiębiorstwa

^{*} Podobnie art. 5, obowiązującej od 1 stycznia 2001 r., ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. z dnia 17 grudnia 1999 r.), zgodnie z którym: „*Podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa*”.

ASMABEL Sp. z o.o. jako inwestora, mającego objąć udziały w podwyższonym kapitale zakładowym *PGK Sp. z o.o.* W dniu tym, zamiar przedmiotowego łączenia był bowiem na tyle skonkretyzowany, że jego zgłoszenie pozwalało organowi antymonopolowemu na jego ocenę z punktu widzenia przesłanek, o których mowa w art. 11 ust. 8 ustawy antymonopolowej.

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

Przepis art. 15a ust. 1 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej do wysokości 1% przychodu za każdy rozpoczęty miesiąc niewykonania obowiązku, o którym mowa w art. 11 ww. ustawy. Oznacza to, że stawki kary pieniężnej przewidziane w tym przepisie mają charakter maksymalny, a o jej wysokości decyduje w konkretnym wypadku organ antymonopolowy, kierując się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą), przy czym w zależności od okoliczności sprawy pierwsza lub druga funkcja zostaje uznana za wiodącą.

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

Z uzyskanych przez Urząd informacji wynika, iż *ASMABEL Sp. z o.o.* osiągnęła w 2000 r. przychód w wysokości ... zł.

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

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

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

Wobec powyższego maksymalny wymiar kary jaką organ antymonopolowy mógłby nałożyć na *ASMABEL Sp. z o.o.* za czteromiesięczne opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia wynosi ... Organ antymonopolowy nałożył na spółkę *ASMABEL Sp. z o.o.* karę w wysokości ... zł (co stanowi ... maksymalnej wysokości kary).

Organ antymonopolowy, określając wysokość kary na ww. poziomie wziął pod uwagę fakt, iż podstawowy cel uregulowań ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów został osiągnięty, ponieważ

przedsiębiorca wprowadzie bardzo znacznie po terminie, ale zgłosił ww. łączenie i organ antymonopolowy dokonał oceny wpływu tego łączenia na rynek.

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

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

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

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

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

D Y R E K T O R
Delegatury w m.st. Warszawie
Mikołaj Król

Otrzymuje:

**Pan
Marek Tadeusiak**

Pełnomocnik spółki ASMABEL Sp. z o.o.

Kancelaria Adwokacka Prawa Konkurencji
ul. Żurawia 7/9
91-455 Łódź

