

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

RWA-411/83/2000/BK

Warszawa, dn. 28 grudnia 2000 r.

DECYZJA Nr RWA - 46/ 2000

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 *Gminę Piaseczno* z tytułu niewykonania wynikającego z art. 11 ust. 1 w związku z art. 11 ust. 2 pkt 3a ww. ustawy obowiązku zgłoszenia zamiaru łączenia przedsiębiorców, polegającego na objęciu przez *Gminę Piaseczno* oraz przez spółkę *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie (zależną od spółki *Europenne de Services Pologne EdS PL Sp. z o.o.* w Warszawie, w której 100% udziałów ma *EdS S.A.* z siedzibą w Brukseli) udziałów w nowo tworzonej przedsiębiorcy *Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie, w ilości powodującej przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki, karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości **20.000 zł** (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych).

UZASADNIENIE

W dniu 2 sierpnia 2000 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w m.st. Warszawie wpłynęło od pełnomocnika *Gminy Piaseczno* oraz *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* z siedzibą w Warszawie zgłoszenie zamiaru łączenia polegającego na objęciu przez *Gminę Piaseczno* oraz przez spółkę *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* udziałów w nowo tworzonej przedsiębiorcy *Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie, w ilości powodującej przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki.

Z informacji i dokumentów zawartych w kwestionariuszach zgłoszenia *Gminy Piaseczno* oraz *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* wynikało, iż wartość sprzedaży towarów dokonanej przez podmioty uczestniczące w łączeniu w roku 1999 przekroczyła 25 milionów EURO, a procent głosów osiągnięty przez

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o. oraz *Gminę Piaseczno* na zgromadzeniu wspólników spółki *Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* przekroczył próg 25%. Zostały tym samym spełnione przesłanki art. 11 ust. 2 pkt 3a 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 *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* jak i *Gminy Piaseczno* spoczywał obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanemu dalej również „organem antymonopolowym”) zamiaru przeprowadzenia ww. łączenia w terminie 14 dni.

Zamiar łączenia został skonkretyzowany w dniu 23 września 1999 r., albowiem w tym dniu zostało zawarte pomiędzy spółką *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminą Piaseczno* porozumienie, w którym partnerzy zgodnie oświadczyli, iż do dnia 1 grudnia 1999 r. zawrą umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o uzgodnionej treści (umowę spółki *Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie zawarto w dniu 23 listopada 1999 r.).

Dopiero jednak w dniu 2 sierpnia 2000 r. wpłynęło do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w m.st. Warszawie zgłoszenie - dokonane już - łączenia. Na zawarte w piśmie organu antymonopolowego z dnia 24 sierpnia 2000 r. pytanie o przyczyny nie zgłoszenia zamiaru łączenia obu przedsiębiorców w przewidzianym w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej terminie 14 dni, pełnomocnik uczestników łączenia w piśmie z dnia 21 września 2000 r. wyjaśnił, iż obsługa prawna obu podmiotów pozostawała w błędnym przekonaniu o braku obowiązku zgłoszenia przedmiotowego łączenia. Podkreślił zarazem, że uczestnicy łączenia dokonali zgłoszenia niezwłocznie po uzyskaniu zewnętrznej opinii prawnej o obowiązku zgłoszenia łączenia.

Z uwagi na przekroczenie 14-dniowego terminu na zgłoszenie zamiaru łączenia zostało z urzędu wszczęte postępowanie administracyjne przeciwko *Gminie Piaseczno* 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 28 listopada 2000 r.).

Odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania udzielił pismem z dnia 13 grudnia 2000 r. pełnomocnik *Gminy Piaseczno*, który w kwestii przyczyn niezgłoszenia w przewidzianym terminie zamiaru łączenia *Przedsiębiorstwa Wielobranżowego ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminy Piaseczno* podtrzymał wcześniej złożone wyjaśnienia o braku wiedzy obsługi prawnej obu uczestników łączenia o istnieniu, wynikającego z ustawy antymonopolowej, obowiązku notyfikacji.

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 27 listopada 2000 r. o braku zastrzeżeń do dokonanego przez

Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o. oraz *Gminę Piaseczno* 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 *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminę Piaseczno* 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 23 września 1999 r. W tym bowiem dniu zawarte zostało porozumienie pomiędzy spółką *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminą Piaseczno*, w którym partnerzy zgodnie oświadczyli, iż do dnia 1 grudnia 1999 r. zawrą umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o uzgodnionej treści. Faktycznie – zgodnie z tymi ustaleniami, umowę spółki *Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie zawarto w dniu 23 listopada 1999 r.

Zatem zamiar przedmiotowego łączenia powinien być zgłoszony organowi antymonopolowemu do dnia 8 października 1999 r., czyli w ciągu 14 dni od jego podjęcia w dniu 23 września 1999 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 *Gminę Piaseczno* dopiero w dniu 31 lipca 2000 r. (tego dnia wniosek został nadany w urzędzie pocztowym (data stempla pocztowego) przez pełnomocnika Gminy na adres Delegatury UOKiK w m.st. Warszawie), tj. z blisko dziesięciomiesięcznym opóźnieniem.

Organ atymonopolowy nie może uwzględnić wyjaśnień składanych w toku postępowania przez *Gminę Piaseczno*, bowiem przyczyny, na które powołuje się Gmina nie mogą stanowić wystarczającego usprawiedliwienia niezgłoszenia w terminie zamiaru łączenia. Należy zwrócić uwagę, iż *Gmina Piaseczno* 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 jakiegokolwiek działalności gospodarczej na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej wpływający 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: „*Podjęcie 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*”. Zauważyć w tym miejscu wypada, iż brakiem znajomości norm prawa, tym bardziej nie może zasłaniać się profesjonalista. Konkludując ten fragment rozważań należy zatem stwierdzić, że *Gmina Piaseczno* 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 23 września 1999 r. W tym dniu zostało bowiem zawarte pomiędzy spółką *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* oraz *Gminą Piaseczno* porozumienie, w którym partnerzy zgodnie oświadczyli, iż do dnia 1 grudnia 1999 r. zawrą umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o uzgodnionej treści (umowę spółki *Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych Piaseczno Sp. z o.o.* w Piasecznie zawarto w dniu 23 listopada 1999 r.). W dniu podpisania tego porozumienia, 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 *Gmina Piaseczno* nie wykonała obowiązku zgłoszenia zamiaru przedmiotowego łączenia w terminie, o którym mowa w art. 11 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Stąd też Urząd 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”. *Nałożenie 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 *Gmina Piaseczno* faktycznie osiągnęła (wykonała) w 1999 r. dochody ogółem w wysokości 92.964.168 PLN. Takie dane zawiera dokument „Wykonanie budżetu Gminy Piaseczno za okres od dnia 1 stycznia 1999 r. do 31 grudnia 1999 r.”. Należy uznać, iż te faktycznie wykonane dochody ogółem stanowią odpowiednik „przychodu uzyskanego w roku podatkowym”, do którego nawiązuje art. 2 pkt 10 ustawy antymonopolowej.

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 *Gminę Piaseczno* za dziesięciomiesięczne opóźnienie w zgłoszeniu zamiaru łączenia wynosi Organ antymonopolowy nałożył na spółkę *Przedsiębiorstwo Wielobranżowe ASMA Sp. z o.o.* karę w wysokości 20.000 PLN

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 wprowadził 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.

DYREKTOR
Delegatury w m.st. Warszawie
Krzysztof Król

Otrzymuje:

Pan
Marek Tadeusiak
Pełnomocnik Gminy Piaseczno
Kancelaria Adwokacka Prawa Konkurencji
ul. Żurawia 7/9
91-455 Łódź