



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, dnia 9 września 2013 r.

DKK1-430/04/13/MAB

DECYZJA nr DKK - 118/2013

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) **umarza się**, wszczęte z urzędu, postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na Kenwood Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kary pieniężnej z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w toku wszczętego w dniu 22 listopada 2012 r. postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez BSH Sprzęt Gospodarstwa Domowego sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Zelmer S.A. z siedzibą w Rzeszowie (sygn. akt DKK1-421/37/12/MAB).

UZASADNIENIE

W dniu 22 listopada 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, na podstawie art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej także „*ustawa o ochronie konkurencji*” lub „*ustawa antymonopolowa*”, wszczął na wniosek BSH Sprzęt Gospodarstwa Domowego sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej także „BSH”, postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez BSH Sprzęt Gospodarstwa Domowego sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kontroli nad Zelmer SA z siedzibą w Rzeszowie, dalej także „Zelmer” (sygn. akt DKK1-421/37/12/MAB).

W toku tego postępowania Prezes Urzędu, działając na podstawie art. 50 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej, pismem z 29 listopada 2012 r. przeprowadził badanie rynkowe i objął nim producentów sprzętu AGD, w tym Kenwood Polska Sp. z o.o. z siedzibą w

Warszawie, zwaną dalej „Kenwood” lub „Spółką”. Z danych będących w posiadaniu Prezesa Urzędu wynikało, że Kenwood pozostaje aktywnym przedsiębiorcą, został także wskazany jako aktywny konkurent przez BSH oraz był ujmowany w komercyjnych badaniach rynkowych jako uczestnik rynku. Z tego powodu organ antymonopolowy wezwał Spółkę do nadesłania danych i informacji, dotyczących:

- charakterystyki produktów AGD wprowadzanych do obrotu (sprzedawanych) na terenie Polski przez Spółkę i spółki zależne;
- wielkości sprzedaży krajowej oraz importu i eksportu sprzętu AGD w 2011 r.;
- szacunkowych udziałów Spółki w poszczególnych rynkach wprowadzania do obrotu produktów AGD;
- głównych kierunków eksportu i importu produkowanego/sprzedawanego przez Spółkę sprzętu AGD;
- charakterystyki poszczególnych rynków wprowadzania do obrotu produktów AGD, na których Spółka konkuruje z BSH i Zelmerem;
- ogólnej oceny zamiaru koncentracji BSH i Zelmera.

Zgodnie z dyspozycją art. 50 ust. 2 ustawy antymonopolowej powyższe żądanie Prezesa Urzędu zawierało wskazanie zakresu informacji, celu żądania i terminu udzielenia informacji oraz pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd. W ww. piśmie Prezes Urzędu określił wzywanych przedsiębiorcom, w tym Kenwood, 14-dniowy termin udzielenia informacji. Pismo zostało doręczone 18 grudnia 2012 r. Termin na udzielenie odpowiedzi bezskutecznie upłynął 2 stycznia 2013 r. W związku z tym 14 stycznia 2013 r. Prezes Urzędu wezwał ponownie Spółkę do udzielenia żądanych informacji w terminie 5 dni od daty doręczenia pisma. Wezwanie to zostało doręczone 16 stycznia 2013 r. Termin na udzielenie odpowiedzi bezskutecznie upłynął 21 stycznia 2013 r.

W związku z powyższym postanowieniem z 11 lutego 2013 r. nr DKK-22/2013 organ antymonopolowy wszczął na podstawie art. 47 ust. 1 w związku z art. 106 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na Kenwood kary pieniężnej z tytułu nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie art. 50 ust. 1 tej ustawy w toku wszczętego 22 listopada 2012 r. postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez BSH kontroli nad Zelmer (sygn. akt DKK1-421/37/12/MAB). Zawiadamiając o wszczęciu postępowania Prezes Urzędu wezwał Spółkę do:

- ustosunkowania się do postawionego zarzutu,

- wyjaśnienia przyczyn nieudzielenia Prezesowi Urzędu żądanych informacji,
- podania wielkości przychodu osiągniętego przez Kenwood w 2012 r.

Powyższe zawiadomienie zostało doręczone 14 lutego 2013 r. W dniu 28 lutego 2013 r. upłynął bezskutecznie termin na ustosunkowanie się Spółki do wskazanych zarzutów oraz przedstawienie żądanych informacji.

Postanowieniem nr DKK-23/2013 z 11 lutego 2013 r. organ antymonopolowy zaliczył w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania dokumenty uzyskane w trakcie postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez BSH kontroli nad Zelmer, tj.:

- 1) pismo Prezesa Urzędu z 29 listopada 2012 r., wzywające Kenwood do przedstawienia informacji niezbędnych w toczącym się postępowaniu antymonopolowym wraz z potwierdzeniem odbioru,
- 2) pismo Prezesa Urzędu z 14 stycznia 2013 r., ponownie wzywające Kenwood do przedstawienia informacji niezbędnych w toczącym się postępowaniu antymonopolowym wraz z potwierdzeniem odbioru.

Pismem z 3 lipca 2013 r. organ antymonopolowy poinformował Spółkę o prawie zapoznania się z całością akt zgromadzonych w sprawie oraz o prawie przedstawienia swojego stanowiska odnośnie zgromadzonego materiału dowodowego.

19 lipca 2013 r. De Longhi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, której siedziba znajduje się pod tym samym adresem co siedziba Kenwood, poinformowała Prezesa Urzędu, że Kenwood już nie istnieje. Wobec powyższego organ antymonopolowy wezwał 23 lipca 2013 r. De Longhi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do przedstawienia dokładniejszych informacji, dotyczących daty zaprzestania przez Kenwood działalności handlowej, co się stało ze Spółką oraz kiedy została wykreślona z KRS. Pismem z 1 sierpnia 2013 r. De Longhi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie wyjaśniła, że Kenwood został wykreślony z KRS 13 sierpnia 2003 r., na potwierdzenie czego przedstawiony został wypis Kenwood z KRS. De Longhi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie podkreśliła, że nie jest ona następcą prawnym Kenwood, ani nie istniały pomiędzy tym spółkami żadne więzy organizacyjne lub prawne. Z wyjaśnień tego przedsiębiorcy wynika także, że pisma kierowane do Kenwood odbierał pracownik De Longhi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, co spowodowało błędne przyjęcie przez organ antymonopolowy, że wszystkie pisma były odbierane przez Kenwood.

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

Dział VI ustawy o ochronie konkurencji, regulujący postępowanie przed Prezesem Urzędu nie normuje sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Zgodnie jednak z art. 83 tej ustawy, w sprawach nieuregulowanych w ustawie o ochronie konkurencji do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267), dalej „kpa”. W tej sytuacji zastosowanie tu będzie miał art. 105 § 1 kpa, zgodnie z którym organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe.

Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym organ administracji państwowej rozpoznając sprawę w trybie postępowania administracyjnego załatwia ją przez wydanie decyzji pozytywnej albo negatywnej. Sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej w formie decyzji administracyjnej ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne¹.

Interpretując pojęcie bezprzedmiotowości NSA wskazał, że *bezprzedmiotowość postępowania zachodzi wówczas, gdy brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, co powoduje, że nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty²*. W innym orzeczeniu sąd administracyjny wskazał także, że *bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 k.p.a., to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego; takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Postępowanie w takiej sprawie staje się bezprzedmiotowe, jeżeli brakuje któregoś z elementów tego stosunku materialnoprawnego³.*

Co istotne, nie istnieje jedna generalna przyczyna bezprzedmiotowości i w związku z tym *w każdej indywidualnej sprawie administracyjnej należy poszukiwać konkretnej*

¹ Wyrok NSA z dnia 18 maja 1998 r. (II SA 76/98), niepubl.

² Wyrok NSA z dnia 10 czerwca 1998 r. (IV SA 1225/96), niepubl.

³ Wyrok NSA z dnia 26 marca 1998 r. (II SA 70/98), niepubl.

przyczyny bezprzedmiotowości, mając na uwadze treść art. 105 § 1 k.p.a., który upoważnia organ do umorzenia postępowania, gdy z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe⁴. W tej sytuacji, jak zauważa NSA, przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 kpa jest bezprzedmiotowość postępowania "z jakiegokolwiek przyczyny", czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej⁵. Dlatego też decyzję o umorzeniu postępowania organ administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 kpa wówczas, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, w szczególności wówczas, gdy organ administracyjny stwierdzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy⁶.

Konstytutywnym elementem stosunku administracyjnoprawnego jest istnienie strony postępowania, a więc podmiotu, którego praw i obowiązków postępowanie antymonopolowe dotyczy. Jedynie w takiej sytuacji Prezes Urzędu może wydać decyzję merytoryczną, w której władczo i jednostronnie ukształtuje sytuację prawną podmiotu, do którego tę decyzję skieruje. Brak strony postępowania skutkował więc będzie koniecznością umorzenia postępowania antymonopolowego.

W analizowanej sprawie Prezes Urzędu stwierdził, że zachodzi bezprzedmiotowość postępowania antymonopolowego ze względu na brak strony tego postępowania. W toku postępowania dowodowego zostało ustalone, że Kenwood nie istnieje od 2003 r. Błędne przyjęcie przez organ antymonopolowy, że Spółka prowadzi działalność było efektem potwierdzenia odbierania pism kierowanych do Kenwood przez pracownika De Longhi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Pracownik ten nie miał upoważnienia do odbioru pism kierowanych do Kenwood, co wynika z faktu, że nie istniały powiązania prawne pomiędzy Kenwood a De Longhi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (choć jednocześnie należy podkreślić, że marka Kenwood należy do grupy kapitałowej, w skład której wchodzi De Longhi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie). Zgodnie z informacją przekazaną przez De Longhi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie Spółka ta powstała 7 lipca 2009 r., a więc prawie sześć lat po zaprzestaniu działalności przez Kenwood. Nie była też następcą prawnym Kenwood. W tej sytuacji, wobec bezspornego faktu, że Kenwood nie istnieje, organ antymonopolowy przyjął, że brakuje jednego z konstytutywnych elementów stosunku administracyjnoprawnego, co powoduje, że postępowanie antymonopolowe jest bezprzedmiotowe i należy je umorzyć.

⁴ Wyrok NSA z dnia 28 marca 2003 r. (II SA 1432/01), niepubl.

⁵ Wyrok NSA z dnia 21 stycznia 1999 r. (SA/Sz 1029/97), niepubl.

⁶ Wyrok NSA z dnia 26 września 2001 r. (V SA 381/01), niepubl.

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

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Robert Kamiński
Dyrektor Departamentu Kontroli Koncentracji

Otrzymuje:

aa.