



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, dnia 1 grudnia 2010 r.

DKK1/430/1/10/IT

**DECYZJA nr DKK - 127 /2010**

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 w związku z art. 94 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada na** AGD MARKET Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze **karę pieniężną** w wysokości 65 000 zł (*słownie: sześćdziesiąt pięć tysięcy złotych*) płatną do budżetu państwa z tytułu dokonania bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów koncentracji, polegającej na przejęciu przez tę Spółkę kontroli nad ASTRO Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie.

**UZASADNIENIE**

W dniu 27 lipca 2010 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) wpłynęło zgłoszenie koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez AGD MARKET Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, zwaną dalej „AGD MARKET”, kontroli nad ASTRO Sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie, zwaną dalej „ASTRO” lub łącznie - „uczestnicy koncentracji”.

Z informacji zawartych w zgłoszeniu wynika, iż AGD MARKET oraz Pan Andrzej Kuśmierzak, Pan Robert Olszewski, Pan Zbigniew Olech i Pan Piotr Zienkiewicz zawarli w dniu 8 października 2008 r. umowę sprzedaży udziałów, na mocy której AGD MARKET nabyła 100% udziałów w kapitale zakładowym ASTRO i tym samym przejęła bezpośrednią kontrolę nad tą Spółką. Potwierdza to aktualny odpis z rejestru przedsiębiorców KRS dla

ASTRO - stan na dzień 13 maja 2009 r., w którym w rubryce 7 -Dane wspólników- jako jedyny wspólnik została z dniem 24 listopada 2008 r. wpisana AGD MARKET.

Powyższe dane wskazują zatem, iż uczestnicy koncentracji dokonali koncentracji w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), dalej „ustawa o ochronie konkurencji”, bez uprzedniej notyfikacji tego zamiaru Prezesowi Urzędu.

W związku z tym organ antymonopolowy, działając na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji w dniu 4 sierpnia 2010 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia kary pieniężnej na AGD MARKET, o czym zawiadomił tę Spółkę odrębnym pismem z tej samej daty, wzywając jednocześnie do udzielenia określonych informacji i nadesłania dokumentów związanych z transakcją.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2010 r. AGD MARKET udzieliła żądanych informacji i dokumentów oraz wskazała na okoliczności niedopełniania obowiązku zgłoszenia koncentracji na etapie jej zamiaru zwracając się o:

- odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej lub ewentualnie o
- nałożenie najłagodniejszej kary.

**W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy organ antymonopolowy  
ustalił i zważył, co następuje:**

**AGD MARKET** jest spółką, kontrolowaną wspólnie przez Panią Sonię Broekere i Pana Marka Śliwę, której przedmiotem działalności jest hurtowa i detaliczna sprzedaż sprzętu AGD i RTV. Posiada jedną spółkę zależną, tj. ASTRO.

Obrót AGD MARKET zrealizowany w 2009 r. wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 1 załącznika do decyzji*] tys. zł, natomiast w roku 2007, tj. w roku poprzedzającym rok, w którym powinno zostać dokonane zgłoszenie zamiaru koncentracji – [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 2 załącznika do decyzji*] tys. zł ( [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 3 załącznika do decyzji*] tys. EUR).

**ASTRO** prowadzi działalność w zakresie hurtowej i detalicznej sprzedaży sprzętu AGD i RTV. Do chwili przejęcia kontroli przez AGD MARKET Spółka należała do czterech osób fizycznych: Pana Andrzeja Kuśmierzaka, Pana Roberta Olszewskiego, Pana Zbigniewa Olecha oraz Pana Piotra Zienkiewicza.

Obrót ASTRO zrealizowany w 2009 r. wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika do decyzji] tys. zł, natomiast w roku 2007 – [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika do decyzji] tys. zł ( [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 6 załącznika do decyzji] tys. EUR).

#### Stanowisko Strony

AGD MARKET wyjaśniła, iż powodem, dla którego nie dokonała zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiaru koncentracji był brak świadomości istnienia takiego obowiązku. Jednocześnie wskazała, iż niezwłocznie po powzięciu informacji o obowiązku zgłoszenia zamiaru dokonania transakcji Prezesowi Urzędu, bez zbędnej zwłoki przedłożyła pismem z dnia 27 lipca 2010 r. (data wpływu do Urzędu 2 sierpnia 2010 r.) zgłoszenie przejęcia kontroli nad ASTRO. W piśmie tym AGD MARKET wystąpiła również o odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej. Z tym samym wnioskiem wraz z alternatywnym nałożeniem przez Prezesa Urzędu najłagodniejszej kary, Spółka zwróciła się pismem z dnia 23 sierpnia 2010 r.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 mld euro (art. 13 ust. 1 pkt 1) lub łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 mln euro (art. 13 ust. 1 pkt 2). W myśl art. 13 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy obowiązek ten dotyczy 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. Jednocześnie art. 14 pkt 1 tej ustawy stanowi, iż nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji, jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli nie przekroczył w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro.

Z akt sprawy wynika, że spełnione zostały przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji – w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 7 załącznika do decyzji*] tys. zł, tj. [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 8 załącznika do decyzji*] tys. euro - zatem przekroczył wartość określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji, tj. równowartość 50 mln euro,
- przejęcie przez AGD MARKET kontroli nad ASTRO poprzez nabycie w niej udziałów – jest sposobem koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji,
- nie zaistniała przesłanka z art. 14 pkt 1 ustawy, bowiem obrót ASTRO zrealizowany na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 9 załącznika do decyzji*] tys. zł, tj. [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 10 załącznika do decyzji*] tys. euro, a zatem przekroczył równowartość 10 mln euro,
- nie wystąpiły inne przesłanki z art. 14 ustawy.

Wobec powyższego zgodnie z treścią art. 94 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji spoczywał na przedsiębiorcy przejmującym kontrolę, tj. na AGD MARKET.

Ustawa o ochronie konkurencji stanowi, że zgłoszeniu Prezesowi Urzędu podlega zamiar koncentracji. Oznacza to, że w wypadku planowania koncentracji przedsiębiorca ma obowiązek zgłoszenia jej Prezesowi Urzędu już na etapie zamiaru. W przedmiotowej sprawie koncentracja polegała na przejęciu przez AGD MARKET kontroli nad ASTRO poprzez nabycie 100% udziałów w kapitale zakładowym tej Spółki umową nabycia udziałów zawartą w dniu 8 października 2008 r.

W myśl art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Kara ta ma charakter fakultatywny i o celowości jej nałożenia oraz wysokości decyduje Prezes Urzędu. Wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej organ

antymonopolowy działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego nałożenie przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców ma charakter uznaniowy i nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję [Postanowienie SN z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 184/99 (OSNC 2000/2/33) oraz Postanowienie SN z dnia 22 marca 2001 r. I CKN 1127/98, nie publ.]. Ponadto jak wskazuje Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 4 lutego 1998 r., sygn. akt XVII Ama 66/97 (nie publ.) kara pieniężna powinna być na tyle dolegliwa, aby czyniła nieopłacalne ewentualne próby uchylania się w przyszłości przedsiębiorców od poddania się antymonopolowej kontroli połączeń z ich udziałem.

W piśmiennictwie antymonopolowym zwraca się również uwagę, iż Prezes Urzędu nakłada karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 i ust. 2 ww. ustawy w razie spełnienia wszystkich ustawowych przesłanek zawartych w tym przepisie, włącznie z przesłankami podmiotowymi, tj. w przypadku stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie obejmowało co najmniej nieumyślność (M. Król - Bogomiłska: *Kary pieniężne w prawie antymonopolowym*, Warszawa 2001, s. 88).

Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy).

Oceniając stopień zawinienia AGD MARKET w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 ustawy z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak AGD MARKET. Biorąc pod uwagę fakt, iż prowadzi ona działalność na szeroką skalę oraz działa na rynku od co najmniej kilku lat (dysponuje zatem odpowiednim doświadczeniem), powinna mieć świadomość istnienia przepisów prawa konkurencji.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko przesłankę naruszenia przez AGD MARKET przepisów prawa konkurencji, polegającej na niewykonaniu obowiązku ustawowego, jaki został na nią nałożony, poprzez niedochowanie należytej staranności i niedokonanie notyfikacji organowi antymonopolowemu określonego

w ustawie o ochronie konkurencji zamiaru koncentracji, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu tego przedsiębiorcy.

To, iż AGD MARKET z własnej inicjatywy zgłosiła koncentrację nie może być skutecznie podnoszone dla oceny dochowania przez Spółkę należytej staranności - może mieć najwyżej znaczenie przy wazeniu wysokości kary za niewykonanie obowiązku określonego w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy, stąd też zostało potraktowane jako okoliczność łagodząca. Przy wazeniu wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie Prezes Urzędu uwzględnił również to, iż było to pierwsze naruszenie przez AGD MARKET ustawy o ochronie konkurencji.

W ocenie Prezesa Urzędu okolicznością, która ma wpływ na wysokość nałożonej kary pieniężnej, jest również fakt, iż w wyniku dokonanej, bez notyfikacji organowi antymonopolowemu, koncentracji polegającej na przejściu przez AGD MARKET kontroli nad ASTRO konkurencja na rynku nie została istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na tym rynku.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu uznał, że waga i okoliczności naruszenia ustawy o ochronie konkurencji przesadzają o zasadności nałożenia na AGD MARKET kary pieniężnej w wysokości 65 000 zł (słownie: *sześćdziesiąt pięć tysięcy złotych*). Przychody AGD MARKET w roku 2009 wyniosły [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 11 załącznika do decyzji*] tys. zł, zatem kara maksymalna, którą Prezes Urzędu mógłby nałożyć na tę Spółkę wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 12 załącznika do decyzji*] tys. zł.

Nałożona przez Prezesa Urzędu kara pieniężna, stanowiąca ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 13 załącznika do decyzji*] % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – *pkt 14 załącznika do decyzji*] % maksymalnej wysokości kary przewidzianej w art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji ma więc raczej walor dyscyplinujący i prewencyjny i ma jedynie nakłonić AGD MARKET do realizowania zobowiązań wobec Prezesa Urzędu, wynikających z ustawy o ochronie konkurencji w przyszłości. Kara ta stanowi niewielki ułamek przychodu AGD MARKET i nie powinna wpłynąć w sposób istotny na sytuację finansową Spółki.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

W związku z tym organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 i § 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.) 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 dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

*Z upoważnienia Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

DYREKTOR  
Departamentu Kontroli Koncentracji  
***Robert Kamiński***