



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
*MAREK NIECHCIAŁ*

Warszawa, 31 grudnia 2019 r.

DKK-1.430.2.2019.JBG

**DECYZJA nr DKK- 270/2019**

Na podstawie art. 106 ust. 1 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.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na Dino Polska S.A. z siedzibą w Krotoszynie **karę pieniężną w wysokości 100 000 zł** (słownie: *sto tysięcy złotych*), płatną do budżetu państwa, z tytułu dokonania koncentracji, polegającej na nabyciu przez Dino Polska S.A. z siedzibą w Krotoszynie części mienia Domex-Kuśnierek sp.j. z siedzibą w Rydzynie z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 13 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm).

**UZASADNIENIE**

21 grudnia 2018 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „Prezes UOKiK”, „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na nabyciu przez Dino Polska S.A. z siedzibą w Krotoszynie (dalej „Dino Polska” lub „Zgłaszający”) części mienia Domex-Kuśnierek (dalej: „Domex-Kuśnierek”).

Na podstawie informacji przekazanych przez Dino Polska organ antymonopolowy ustalił, że Domex-Kuśnierek jest franczyzobiorcą Dino Polska i na podstawie umowy franczyzowej (*[tajemnica przedsiębiorstwa]*) prowadzi 12 sklepów działających pod nazwą „Dino”.

Na podstawie ww. umowy franczyzowej oraz aneksów do niej:

1. Dino Polska m.in.: *[tajemnica przedsiębiorstwa]*,

natomiast

2. Domex-Kuśnierek zobowiązany jest m.in. do: *[tajemnica przedsiębiorstwa]*.

13 listopada 2018 r. Dino Polska i Domex-Kuśnierek zawarły porozumienie, dotyczące uregulowania warunków zawarcia umowy sprzedaży części mienia Domex-Kuśnierek. Następnie Dino Polska za pośrednictwem spółek zależnych nabyło 12 nieruchomości, w których Domex-Kuśnierek prowadził sklepy franczyzowe „Dino”. Akty notarialne sprzedaży poszczególnych nieruchomości zostały zawarte przez właścicieli Domex-Kuśnierek i spółki zależne Dino Polska *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Jednocześnie w dniach nabycia poszczególnych nieruchomości Dino Polska zawarło z Domex-Kuśnierek umowy najmu ww. nieruchomości. Umowy te zostały zawarte na czas określony do dnia zbycia przez najemcę (Domex-Kuśnierek) części operacyjnej (zorganizowanej części przedsiębiorstwa) działalności gospodarczej prowadzonej na wynajmowanej nieruchomości.

W tym stanie faktycznym i prawnym 21 grudnia 2018 r. Dino Polska zgłosiło Prezesowi Urzędu zamiar koncentracji, polegającej na nabyciu przez Dino Polska części mienia Domex-Kuśnierek.

We wniosku koncentracyjnym Dino Polska sprecyzowało, że transakcja ta ma być realizowana etapami, a jej celem jest kontynuowanie przez Dino Polska dotychczasowej działalności Domex-Kuśnierek, polegającej na detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku (dalej „AKCU”):

- pierwszy etap polega na nabyciu przez Dino Polska od Domex-Kuśnierek nieruchomości, w których prowadzona jest działalność Domex-Kuśnierek;
- drugi etap polega na wynajęciu przez Dino Polska nabytych nieruchomości w celu kontynuowania przez Domex-Kuśnierek działalności, polegającej na prowadzeniu sklepów „Dino”;
- w trzecim etapie, po uzyskaniu zgody Prezesa Urzędu, Dino Polska zamierzało nabyć zorganizowaną część przedsiębiorstwa Domex-Kuśnierek, na którą składa się zespół składników materialnych i niematerialnych służących wykonywaniu przez Domex-Kuśnierek działalności handlowej pod nazwą „Dino” w przejmowanych sklepach, tj.: wyposażenie, towary (zapasy), materiały, umowy z pracownikami, umowy handlowe, koncesje, zezwolenia, umowy najmu, umowy z dostawcami energii elektrycznej, gazu, wody lub prawa z innych dokumentów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży detalicznej AKCU w tych sklepach.

Ustalone okoliczności sprawy pozwalają na przyjęcie, że porozumienie pomiędzy Dino Polska a Domex-Kuśnierek obejmowało zatem nabycie nieruchomości, w których Domex-Kuśnierek prowadził sklepy pod nazwą „Dino”, następnie wynajęcie tych sklepów przez



Domex-Kuśnierek, a ostatnią częścią procesu przejmowania sklepów przez Dino Polska miało być nabycie od Domex-Kuśnierek składników materialnych, w tym przede wszystkim wyposażenia sklepów, oraz wejście w pozostałe prawa i obowiązki wynikające z prowadzenia tych sklepów.

Analizując wniosek koncentracyjny należy wskazać, że w dniu jego złożenia Dino Polska było zatem właścicielem 12 nieruchomości, w których na podstawie umów najmu sklepy pod nazwą „Dino” prowadził Domex-Kuśnierek. Co więcej, na podstawie ww. umowy franczyzowej Dino Polska w istotnym stopniu wpływało na prowadzenie działalności przez Domex-Kuśnierek w odniesieniu do prowadzonych przezeń sklepów. W szczególności Dino Polska mogło ustalać ceny sprzedawanych towarów oraz inne warunki ich dostaw i sprzedaży.

W świetle tych ustaleń należy przyjąć, że zgłoszony 21 grudnia 2018 r. zamiar nabycia przez Dino Polska części mienia Domex-Kuśnierek dotyczy koncentracji, która została już przeprowadzona, co oznacza, że zamiar koncentracji został już zrealizowany przez strony transakcji. Z tego powodu Prezes Urzędu nie mógł prowadzić postępowania antymonopolowego w przedmiocie, o który wnioskowało Dino Polska, gdyż postępowanie antymonopolowe może być prowadzone wyłącznie w sprawie oceny zamiaru koncentracji, a nie zrealizowanej (w części lub całości) transakcji.

Działając zatem na podstawie art. 95 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji*, Prezes UOKiK pismem z 3 kwietnia 2019 r. zwrócił zgłoszenie „zamiaru” ww. koncentracji (sygn. akt DKK-1.423.12.2018.JBG).

Następnie postanowieniem z 10 kwietnia 2019 r. nr DKK-47/2019 organ antymonopolowy wszczął na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 106 ust. 1 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji* postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia kary pieniężnej na Dino Polska z tytułu dokonania, bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, koncentracji, polegającej na nabyciu części mienia Domex-Kuśnierek z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 13 ust. 2 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji*. O wszczęciu postępowania Prezes Urzędu zawiadomił Dino Polska pismem z 10 kwietnia 2019 r.

Pismem z 30 września 2019 r. organ antymonopolowy przedstawił Dino Polska Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów oraz poinformował o zakończeniu postępowania dowodowego i prawie zapoznania się z całością akt zgromadzonych w sprawie, a także o prawie przedstawienia swojego stanowiska odnośnie do zgromadzonego materiału dowodowego – wyznaczając 14 dniowy termin na skorzystanie z tych praw.

**W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:**

*Strona postępowania i uczestnik koncentracji*



**Dino Polska** prowadzi działalność przede wszystkim w zakresie sprzedaży detalicznej AKCU za pośrednictwem 895 sklepów pod nazwą Dino, działających w formacie wielkopowierzchniowym od 350 m<sup>2</sup> do 2000 m<sup>2</sup>.

Obrót osiągnięty przez Dino Polska w roku 2017 r. wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] zł, co stanowi równowartość ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] euro, zaś w 2018 r. obrót Dino Polska wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] zł, co stanowi równowartość ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] euro.

**Domex-Kuśnierek** w ramach prowadzonej działalności gospodarczej m.in. prowadzi sklepy pod nazwą „Dino” na zasadzie franczyzy, gdzie francyzobiorcą jest Domex-Kuśnierek, a francyzodawcą Dino Polska. Sklepy te działają w formacie wielkopowierzchniowym o powierzchni sprzedaży wynoszącej od 350 m<sup>2</sup> do 2000 m<sup>2</sup>. Obrót nabytego mienia Domex-Kuśnierek w 2017 r. wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] zł, co stanowi równowartość ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] euro.

#### Stanowisko strony postępowania

Odpowiadając na zawiadomienie Prezesa Urzędu z 10 kwietnia 2019 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie nałożenia kary pieniężnej na Dino Polska z tytułu dokonania, bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, koncentracji, polegającej na nabyciu części mienia Domex-Kuśnierek z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 13 ust. 2 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji*, Dino Polska pismem z 15 maja 2019 r. ustosunkowało się do postawionego zarzutu, zaprzeczając faktowi dokonania koncentracji i wskazując m.in. następujące okoliczności, które w jego ocenie potwierdzają brak nabycia przez Dino Polska części mienia Domex-Kuśnierek:

- intencją Dino Polska było nabycie części operacyjnej przedsiębiorstwa Domex-Kuśnierek, umożliwiającej kontynuowanie działalności handlowej pod marką Dino w placówkach handlowych prowadzonych przez Domex-Kuśnierek. W tym celu Dino Polska zawarło 13 listopada 2018 r. z Domex-Kuśnierek Porozumienie nr 1/11/2018, w którym zobowiązało się do zakupu zorganizowanej części przedsiębiorstwa Domex-Kuśnierek, przy czym umowa rozporządzająca (przenosząca własność tych składników) miała zostać zawarta po uzyskaniu zgody Prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji,
- przed zgłoszeniem 21 grudnia 2018r. Prezesowi UOKiK zamiaru przedmiotowej koncentracji, jak i przez cały okres prowadzenia postępowania koncentracyjnego Dino Polska stosownie do dyspozycji art. 97 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji* powstrzymało się od dokonania koncentracji, tj. nie nabyło zorganizowanej części przedsiębiorstwa Domex-Kuśnierek, umożliwiającej kontynuowanie działalności handlowej pod marką Dino,

- w piśmiennictwie, w przeważającej większości, przyjmuje się, że ww. przepis nie konstytuuje zakazu podejmowania jakichkolwiek czynności związanych z koncentracją, a jedynie tych, które prowadzą do stałej zmiany sytuacji na rynku w sposób, jaki będzie sprawiać, że wydanie jakiegokolwiek decyzji w tej materii nie będzie już uzasadnione,
- zakup w grudniu 2018 r. przez spółki z grupy Dino Polska nieruchomości od Domex-Kuśnierek, w których prowadzona jest działalność pod marką „Dino”, nie świadczy o dokonaniu koncentracji, albowiem
- samo prawo do gruntów, na których prowadzone są placówki handlowe nie daje Dino Polska prawa do kontynuowania tam działalności handlowej prowadzonej przez Domex-Kuśnierek, a to właśnie było przedmiotem toczącego się postępowania koncentracyjnego – Dino Polska wystąpiło bowiem o zgodę Prezesa UOKiK na nabycie części operacyjnej przedsiębiorstwa Domex-Kuśnierek służącej do wykonywania działalności handlowej w postaci marketów pod marką Dino,
- Dino Polska nie podjęło działalności operacyjnej w przedmiotowych nieruchomościach, w szczególności nie wykorzystano zakupionych nieruchomości do własnych celów, a z dniem ich zakupu podpisało umowy najmu na rzecz Domex-Kuśnierek, przy czym umowy najmu zostały zawarte na czas oznaczony do dnia nabycia przez Dino Polska zorganizowanej części przedsiębiorstwa Domex-Kuśnierek,
- okres, w którym Dino Polska jest właścicielem nieruchomości, w których Domex-Kuśnierek prowadzi placówki handlowe, ale nie posiadało jednocześnie prawa do nabycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, miał charakter przejściowy i został ukształtowany w sposób, który nie zagrażał ocenie skutków koncentracji dla rynku przez Prezesa UOKiK,
- przedmiotowe nieruchomości zabezpieczone były na rzecz Dino Polska prawem pierwokupu wpisanym do księgi wieczystej, zaś zgodnie z jednolitymi poglądami orzecznictwa i doktryny prawo pierwokupu stanowi jednostronne oświadczenie woli o charakterze prawokształtującym,
- przedmiotem koncentracji nie było przejęcie kontroli nad Domex-Kuśnierek, gdzie wpływ na decyzje podejmowane przez przedsiębiorcę podlega ocenie, ale nabycie części mienia tego przedsiębiorcy, żadna natomiast z powołanych przez Prezesa UOKiK umów (zakupu nieruchomości, najmu, franczyzy) sama w sobie bądź w połączeniu z pozostałymi nie konstytuowała obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji,
- umowa francyzowa, tj. umowa o współpracy handlowej zawarta pomiędzy Dino Polska a Domex-Kuśnierek w 2009 r., nigdy nie była wykonywana przez strony w sposób, w który Dino Polska ustalałby ceny sprzedawanych towarów,

- sam zakup nieruchomości przez Dino Polska nie może zostać zakwalifikowany jako transakcja dotycząca mienia, które w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie koncentracji zrealizowało obrót o równowartości 10 mln euro.

Następnie pismem z 7 października 2019 r. Dino Polska odpowiedziało na Szczegółowe Uzasadnienie Zarzutów, podtrzymując swoje dotychczasowe wyjaśnienia wyrażone w ww. piśmie z 15 maja 2019 r., podkreślając jednocześnie, że intencją Dino Polska nie było naruszanie prawa ochrony konkurencji w jakimkolwiek aspekcie, tym bardziej, że ma stosunkowo nieduży udział w rynku handlu detalicznego żywnością w Polsce, który jest zdominowany przez znacznie silniejsze i większe podmioty zagraniczne. Ponadto zdaniem Dino Polska zagrożenie interesu publicznego jest w niniejszej sprawie znikome, o jedynie formalnym charakterze – polegającym (w ocenie organu antymonopolowego) na niewykonaniu obowiązku ustawowego bez negatywnych skutków dla konkurencji.

Dodatkowo, Dino Polska wyraziło stanowisko, iż w sprawie zaszły dwie okoliczności łagodzące, o których mowa w art. 111 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji*. Po pierwsze, Dino Polska poinformowało Prezesa UOKiK o dokonaniu koncentracji, albowiem informację o dokonaniu koncentracji powziął ze zgłoszenia zamiaru koncentracji, a nie z innych źródeł. Zdaniem Dino Polska z orzecznictwa Prezesa Urzędu wynika, iż ujawnienie przez przedsiębiorcę faktu (choćby nieświadomie), który zdaniem Prezesa UOKiK dowodzi dokonania koncentracji wypełnia przesłankę łagodzącą „poinformowania Prezesa UOKiK” o dokonaniu koncentracji (por. m.in. decyzja Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2014 r. DKK-173/2014). Po drugie, Dino Polska współpracowało z UOKiK, nie utrudnia postępowania, przekazuje niezwłocznie w sposób szczegółowy i wyczerpujący wyjaśnienia i dokumenty, co potwierdza uczciwe intencje spółki i zasługuje na wzięcie pod uwagę przez Prezesa UOKiK podczas oceny sprawy.

Ponadto w swojej odpowiedzi Dino Polska zaprzeczyło stanowisku organu antymonopolowego, że samo nabycie praw własności do nieruchomości zabudowanych sklepami stanowi koncentrację i było wystarczające do rozpoczęcia działalności polegającej na sprzedaży detalicznej AKCU, zważywszy na doświadczenie spółki w obszarze prowadzenia dużej sieci sklepów, bowiem jej wiedza i doświadczenie nie pozwalają na uniknięcie czasochłonnych procedur z uzyskaniem koncesji i zezwoleń niezbędnych do prowadzenia działalności. Podobnie kwestia wyposażenia i zatowarowania sklepów, a także zatrudnienia odpowiedniej ilości personelu wymaga czasu. Owa czasochłonność może zostać ograniczona jedynie przez przejęcie operujących już punktów handlowych („gotowego biznesu”), co było przedmiotem zgłoszenia koncentracyjnego w niniejszej sprawie. Dino Polska podkreśliło następnie, że powstrzymało się od przejmowania jakiegokolwiek działalności operacyjnej, a kwestia ta była zabezpieczona szeregiem umów zawartych pomiędzy stronami transakcji. Przypisywanie spółce możliwości rozpoczęcia działalności polegającej na sprzedaży AKCU



ma jedynie więc charakter hipotetyczny, a nie rzeczywisty. Wreszcie, Dino Polska podniosło, że nieprawdziwe jest wskazanie w Szczegółowych Uzasadnieniach Zarzutów, że spółka mogła ustalać ceny sprzedawanych towarów w sklepach prowadzonych przez Domex-Kuśnierek. Ani intencją, ani praktyką strony umowy franczyzowej, w żadnej mierze, nie było ustalenie cen odsprzedaży produktów w tych sklepach.

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

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*.

System kontroli koncentracji w Polsce opiera się na obowiązku przedsiębiorcy zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiarów koncentracji określonych w art. 13 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji* i nie wyłączonych przez art. 14 tej *ustawy*.

Jednym z rodzajów koncentracji, podlegających obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu jest wskazany w art. 13 ust. 2 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji* zamiar nabycia przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy - całości lub części przedsiębiorstwa, jeżeli spełnione zostały progi finansowe wskazane w tym artykule oraz w art. 13 ust. 1 tej *ustawy*, tj. łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji przekroczył w roku poprzedzającym rok zgłoszenia równowartość 1 mld euro lub których łączny obrót na terytorium Polski przekroczył równowartość 50 mln euro, przy czym obrót uzyskany przez nabywane mienie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10 mln euro w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie zamierzonej koncentracji, a jednocześnie nie ma zastosowania żadne z wyłączeń przewidzianych w art. 14 *ustawy o ochronie konkurencji*.

Obowiązek ten ma charakter podstawowy, a jego przestrzeganie jest warunkiem poprawnego funkcjonowania systemu kontroli koncentracji w Polsce i wykonywania obowiązków w tym zakresie przez organ antymonopolowy. W celu efektywnego egzekwowania obowiązków, jakie spoczywają na przedsiębiorcach w zakresie wynikającym z *ustawy antymonopolowej*, Prezesowi Urzędu zostały nadane przez ustawodawcę uprawnienia, umożliwiające dyscyplinowanie przedsiębiorców w zakresie wykonywania przepisów tej *ustawy*. Takim uprawnieniem jest między innymi art. 106 ust. 1 pkt 3 *ustawy antymonopolowej*, który przewiduje możliwość nałożenia, w drodze decyzji, kary pieniężnej, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu.



Oznacza to, że nałożenie kary pieniężnej uzależnione jest od wykazania, że miała miejsce koncentracja podlegająca notyfikacji organowi antymonopolowemu, a zobowiązany do tego przedsiębiorca naruszył ten obowiązek.

Należy podkreślić, że zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji* nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy - całości lub części przedsiębiorstwa jest rodzajem koncentracji, która podlega obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu.

### Obowiązek zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiaru koncentracji

Jak wskazano powyżej jednym z rodzajów koncentracji podlegających obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK jest zamiar nabycia przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy - całości lub części przedsiębiorstwa (art. 13 ust. 2 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji*), jeżeli spełnione zostały progi finansowe wskazane w tym artykule oraz w art. 13 ust. 1 tej ustawy, a jednocześnie nie ma zastosowania żadne z wyłączeń przewidzianych w art. 14 *ustawy o ochronie konkurencji*.

Zgodnie z art. 55<sup>1</sup> kodeksu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 - dalej „k.c.”) przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej, obejmującym w szczególności:

- oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa);
- własność nieruchomości lub ruchomości, w tym urządzeń, materiałów, towarów i wyrobów, oraz inne prawa rzeczowe do nieruchomości lub ruchomości;
- prawa wynikające z umów najmu i dzierżawy nieruchomości lub ruchomości oraz prawa do korzystania z nieruchomości lub ruchomości wynikające z innych stosunków prawnych;
- wierzytelności, prawa z papierów wartościowych i środki pieniężne;
- koncesje, licencje i zezwolenia;
- patenty i inne prawa własności przemysłowej;
- majątkowe prawa autorskie i majątkowe prawa pokrewne;
- tajemnice przedsiębiorstwa;
- księgi i dokumenty związane z prowadzeniem działalności gospodarczej.

W tym miejscu należy podkreślić, że aby zaistniał obowiązek notyfikacyjny, nabywane mienie nie musi stanowić całości przedsiębiorstwa – zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji* zgłoszeniu do Prezesa Urzędu podlega nabycie przez przedsiębiorcę





części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli mienie to generuje obrót w wysokości wskazanej w tym przepisie.

Dotychczasowe orzecznictwo Prezesa Urzędu nie pozostawia wątpliwości co do tego, że zgłoszeniu będzie podlegać również nabycie części mienia w postaci praw do nieruchomości. Dla przykładu, Prezes Urzędu rozpatrywał zgłoszenia dotyczące zamiarów koncentracji polegających na: nabyciu części mienia w postaci własności i prawa użytkowania wieczystego nieruchomościami zabudowanych stacjami paliw, prawa do korzystania z nieruchomości zabudowanych stacjami paliw w drodze przejęcia praw i obowiązków z umów dzierżawy lub poddzierżawy oraz własności nieruchomości znajdujących się w obrębie stacji paliw<sup>1</sup>, nabyciu mienia w postaci nieruchomości zabudowanych budynkami biurowymi<sup>2</sup>, nabyciu mienia w postaci centrum handlowego<sup>3</sup> czy też zawarciu umowy dzierżawy kurników i odchownalni drobiu<sup>4</sup>.

W wyroku XVII AmA 49/17 z 22 października 2019 r. Sąd wyjaśnił, iż część mienia, o której mowa w art. 13 ust. 2 pkt 4 *ustawy*, winna wskazywać cechy przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c., a więc stanowić zespół składników materialnych i niematerialnych, które tworzą całość pozwalającą na prowadzenie działalności gospodarczej. Zdolność przypisania obrotu, a więc pośrednio osiągnięcie minimum stopnia zorganizowania, dotyczy istnienia powiązania funkcjonalnego między składnikami materialnymi i niematerialnymi podlegającymi nabyciu, które pozwala nabywcy po transakcji bez dokonywania specjalnych, niezwiązanych z normalnym tokiem działalności, przedsięwzięć inwestycyjnych i organizacyjnych, na kontynuowanie działalności gospodarczej w zakresie zasadniczo podobnym do tej, którą prowadził zbywca wykorzystujący komercyjnie to mienie.

Ponadto zdaniem Prezesa Urzędu do zbycia przedsiębiorstwa nie jest konieczne przeniesienie całego mienia, lecz jedynie tych jego elementów, z którymi jest związane dobro będące istotą konkretnego przedsiębiorstwa. Dobro to wyznacza, bowiem minimum

---

<sup>1</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-133/2019 z 14 czerwca 2019 r. wraz ze skróconym opisem zamiaru koncentracji dostępnym na stronie UOKiK (sygn. akt DKK-1.423.4.2019.PK):

[https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf/1/A09D0460378B0DECC1258434003E0F3B?editDocument&act=Decyzja](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/A09D0460378B0DECC1258434003E0F3B?editDocument&act=Decyzja) (decyzja),

[https://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php?news\\_id=15533&print=1](https://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php?news_id=15533&print=1) (skrócony opis zamiaru koncentracji).

<sup>2</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-93/2018 z 6 czerwca 2018 r. wraz ze skróconym opisem zamiaru koncentracji dostępne są na stronie UOKiK (sygn. akt DKK 2-423/2/18/ML):

[https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf/1/D6CCEF519113965CC125830E0047B30F?editDocument&act=Decyzja](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/D6CCEF519113965CC125830E0047B30F?editDocument&act=Decyzja) (decyzja),

[https://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php?news\\_id=14321&print=1](https://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php?news_id=14321&print=1) (skrócony opis zamiaru koncentracji).

<sup>3</sup> Zgłoszenie to zostało zwrócone zatem w sprawie tej nie wydano decyzji, natomiast skrócony opis zamiaru koncentracji dostępny jest na stronie UOKiK (sygn. akt. DKK-2.423.4.2018.MIW):

[https://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php?news\\_id=14886&print=1](https://www.uokik.gov.pl/koncentracje.php?news_id=14886&print=1).

<sup>4</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-145/2017 z 19 września 2017 r., nakładająca karę za niezgłoszenie zamiaru koncentracji dostępna na stronie UOKiK (sygn. akt: DKK1-430/501/16/MAB):

[https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf/1/417DD3D7ABB5E541C12581A8002F49C6?editDocument&act=Decyzja](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/417DD3D7ABB5E541C12581A8002F49C6?editDocument&act=Decyzja).

składników determinujących funkcje spełniane przez przedsiębiorstwo, które powinny stanowić przedmiot jednej lub też kilku czynności prawnych, aby można było uznać każdą z nich oddzielnie bądź też łącznie, że dotyczą one przedsiębiorstwa jako całości, a nie poszczególnych elementów wchodzących w jego skład. Należy też podkreślić, że wprowadzenie przez ustawodawcę jako formy koncentracji nabycia części mienia przedsiębiorcy służy objęciu kontrolą organu antymonopolowego transakcji, które co prawda nie obejmują przejmowania przedsiębiorców w sensie *ustawy antymonopolowej*, ale gdzie strona koncentracji nabywa zorganizowaną część innego przedsiębiorcy, której możemy przypisać zdolność generowania obrotu i może ona kontynuować działalność w oparciu o to mienie.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, zdaniem Prezesa Urzędu, mienie nabyte przez Dino Polska od Domex-Kuśnierek spełnia ww. cechy, stanowi ono bowiem mienie pozwalające na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży detalicznej AKCU, stanowi też tą część mienia, której nabycie umożliwia i jest wystarczające dla Dino Polska do kontynuowania działalności handlowej pod nazwą „Dino”. Co więcej, mienie to pozwoliłoby Dino Polska na kontynuowanie dotychczasowej działalności Domex-Kuśnierek, tj. sprzedaży detalicznej AKCU, bez dokonywania specjalnych, niezwiązanych z normalnym tokiem działalności, przedsięwzięć inwestycyjnych i organizacyjnych. Ocena ta znajduje uzasadnienie w tym, iż Dino Polska nabyło nieruchomości, które już w momencie nabycia służyły prowadzeniu działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży detalicznej AKCU – nieruchomości te bowiem są zabudowane sklepami już działającymi, posiadającymi swoich klientów i będącymi rozpoznawalnymi ze względu chociażby na swoją nazwę, wspólne dla całej sieci logo czy przynależność do sieci. Ponadto, Dino Polska już w momencie nabywania ww. nieruchomości od Domex-Kuśnierek prowadziło działalność polegającą na sprzedaży detalicznej AKCU w 895 sklepach (stan na 30 września 2018 r.) oraz działało jako franczyzodawca wobec Domex-Kuśnierek. Na podstawie umowy o współpracy handlowej z 31 sierpnia 2009 r. Dino Polska jako franczyzodawca m.in. **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Okoliczności te pozwalają na przyjęcie, iż nabywając mienie w postaci nieruchomości Dino Polska posiadało już własną rozpoznawalną markę, niezbędną wiedzę, doświadczenie, know-how, kontakty handlowe, dostawców, zaplecze ekonomiczne i organizacyjne do rozpoczęcia działalności w zakupionych nieruchomościach i mogło bez dokonywania specjalnych, niezwiązanych z normalnym tokiem działalności, przedsięwzięć inwestycyjnych i organizacyjnych kontynuować działalność gospodarczą w zakresie zasadniczo podobnym do tej, którą prowadził Domex-Kuśnierek w tych nieruchomościach.

Należy podkreślić, że w ocenie Prezesa Urzędu bez znaczenia jest okoliczność, że Dino Polska nie nabyło pozostałych składników mienia Domex-Kuśnierek, takich jak wyposażenie, towary (zapasy), materiały, prawa wynikające z umów: z pracownikami, handlowych, najmu, z dostawcami energii elektrycznej, gazu i wody oraz koncesji, zezwoleń lub praw



wynikających z innych dokumentów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży detalicznej AKCU – z przyczyn wskazanych powyżej, w omawianej sprawie już samo nabycie nieruchomości było dla Dino Polska wystarczające do przejścia od Domex-Kuśnierek działalności polegającej na sprzedaży detalicznej AKCU i rozpoczęcie tej działalności samodzielnie.

Zgodnie zresztą z treścią porozumienia z 13 listopada 2018 r. intencją Dino Polska i Domex-Kuśnierek była kontynuacja (zachowanie) ciągłości działalności gospodarczej pod nazwą „Dino” w placówkach handlowych nabytych w grudniu 2018 r. przez Dino Polska.

W świetle powyższego należy również uznać, że nabycie praw własności nieruchomości zabudowanych sklepami przez przedsiębiorcę prowadzącego już sieć sklepów AKCU w celu kontynuowania w tych sklepach detalicznej sprzedaży AKCU musi być uznane za koncentrację. W związku z tym już pierwszy etap przedmiotowej koncentracji, a więc zamiar nabycia przez Dino Polska nieruchomości od Domex-Kuśnierek podlegał zgłoszeniu do Prezesa Urzędu.

Należy też wskazać, że odmienna ocena mogłaby prowadzić do skutków sprzecznych z ustawą i uniemożliwiłaby Prezesowi Urzędu faktyczną kontrolę koncentracji. Nie do pogodzenia z celem ustawy jest bowiem przyjęcie, iż w przypadku kilkietapowej koncentracji, której ostatecznym skutkiem jest przejście (w jakikolwiek prawnie lub faktycznie sposób) od innego podmiotu jego dotychczasowej działalności, polegającej na sprzedaży detalicznej AKCU, aby zgłoszeniu podlegał wyłącznie etap ostatni, a więc jedynie zamiar nabycia części mienia służącego do prowadzenia tej działalności (wyposażenie, towar, umowy, w tym umowy z pracownikami itp.), a nie podlegałby zgłoszeniu etap, polegający na zamiarze nabycia nieruchomości, w których działalność ta jest i ma być dalej prowadzona. Ocena zamiaru koncentracji w zakresie nabycia jedynie tych dodatkowych składników mienia, ale bez żadnego tytułu prawnego do władania nieruchomością, byłaby połowiczna, co prowadziłoby do sytuacji, że ewentualna interwencja organu antymonopolowego mogłaby się okazać bezskuteczna (w przypadku zakazu dokonania koncentracji Dino Polska nadal pozostawałby właścicielem nieruchomości). Oczywiście jest, że ocena skutków takiej koncentracji musi obejmować całą koncentrację, a więc również jej część polegającą na nabyciu nieruchomości, w których sprzedaż ta ma być prowadzona z wykorzystaniem nabywanego mienia, albowiem to właśnie posiadanie prawa do nieruchomości jest niezbędne do rozpoczęcia i kontynuowania działalności polegającej na sprzedaży detalicznej AKCU.

W przedmiotowej sprawie Dino Polska zgłosiło jedynie ostatnią część opisywanego procesu przejmowania sklepów należących do Domex-Kuśnierek. Oznacza to, że złożony przez Dino Polska wniosek dotyczył koncentracji, która już została w znacznym stopniu zrealizowana (zakończono już bowiem kluczowe etapy przejmowania działalności Domex-Kuśnierek przez Dino Polska).



Jeżeli chodzi natomiast o określanie obrotu przejmowanej części mienia dla celów ewentualnego zgłoszenia zamiaru koncentracji, to w ocenie Prezesa Urzędu brać należy pod uwagę cały proces związany z tą częścią mienia z uwzględnieniem specyfiki nabywanej części mienia (np. linia produkcyjna, zakład produkcyjny czy marka produktów) oraz środowiska rynkowego i branży, z którą ta część mienia jest związana, a nie tylko poszczególne jego składniki. Np. w przypadku koncentracji polegającej na nabyciu tytułu prasowego, nie sposób jest rozdzielić ten tytuł od działalności gospodarczej związanej ze sprzedażą prasy pod tym tytułem. A zatem przy obliczaniu wartości nabywanego mienia konieczne jest uwzględnienie obrotu pochodzącego ze sprzedaży tego tytułu prasowego we wskazanym w ustawie okresie. Z orzecznictwa Prezesa Urzędu wynika jednoznacznie, że do przypisania obrotu nabywanemu mieniu nie jest konieczne, aby obejmowało ono całość składników majątkowych i niemajątkowych związanych z przejmowaną działalnością innego przedsiębiorcy, ale aby miały one charakter kluczowy<sup>5</sup>. Z tego też względu, w przypadku sklepu detalicznego, kluczowe znaczenie ma nieruchomości stanowiąca podstawę prowadzenia tego sklepu. Pozostałe składniki mienia, choć konieczne do prowadzenia tej działalności mogą być w krótkim czasie zastąpione nowymi, co nie powinno nastręczać problemów w odniesieniu do jednej z największych sieci sklepów detalicznych w Polsce.

Kierując się powyższymi wyjaśnieniami należy uznać, że w analizowanej sprawie nabywanemu mieniu (t.j. nieruchomościom zabudowanym sklepami) należy przypisać obrót wygenerowany przez działalność polegającą na prowadzeniu sklepów detalicznych działającym na nabytych nieruchomościach.

Należy wskazać, że w orzecznictwie Prezesa Urzędu oraz sądów powszechnych już samo nabycie ograniczonego prawa do rzeczy w postaci umowy dzierżawy placówki handlowej jest uznawane za koncentrację w rozumieniu art. 13 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji* (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 7 marca 2016 r., sygn. akt XVII AmA 14/15). Skoro zatem nabycie prawa zależnego w postaci dzierżawy nieruchomości uznano za transakcję podlegającą notyfikacji Prezesowi Urzędu to tym bardziej zatem w przypadku nabycia własności nieruchomości mamy do czynienia z notyfikowalną transakcją.

Przenosząc wymogi *ustawy o ochronie koncentracji* na grunt przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż nabycie przez Dino Polska części mienia Domex-Kuśnierek, w tym nabycie 12 nieruchomości, w których prowadzona jest działalność Domex-Kuśnierek, polegająca na sprzedaży detalicznej AKCU w sklepach „Dino”, spełnia przesłanki ustawowe, z którymi przepisy ustawy o ochronie konkurencji wiążą obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi UOKiK.

---

<sup>5</sup> Decyzja Prezesa UOKiK nr DKK-145/2017 z 19 września 2017 r. oraz nr DKK-86/2017 z 5 czerwca 2017 r. [https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf/1/417DD3D7ABB5E541C12581A8002F49C6?editDocument&act=Decyzja](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/417DD3D7ABB5E541C12581A8002F49C6?editDocument&act=Decyzja).  
[https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec\\_prez.nsf/1/3CB0A157813F64EAC1258213004F4301?editDocument&act=Decyzja](https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf/1/3CB0A157813F64EAC1258213004F4301?editDocument&act=Decyzja).



Łączny obrót uczestników koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 1 mld euro, przy czym obrót uzyskany przez nabywaną część mienia Domex-Kuśnierek przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10 mln euro w ostatnim roku obrotowym poprzedzającym zgłoszenie koncentracji. Spełniony zatem został warunek, o którym mowa w art. 13 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji* i nie zaistniała przesłanka wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, o której mowa w art. 14 tej ustawy.

Zgodnie z art. 94 ust. 2 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji* obowiązek zgłoszenia Prezesowi UOKiK zamiaru koncentracji polegającej na nabyciu części mienia innego przedsiębiorcy spoczywa na przedsiębiorcy nabywającym to mienie.

### Zasadność nałożenia kary pieniężnej

Dokonane ustalenia faktyczne pozwalają na przyjęcie, że Dino Polska przeprowadziło koncentrację, której zamiar podlegał obowiązkowi notyfikacji Prezesowi Urzędu i zaniechało zgłoszenia jej zamiaru organowi antymonopolowemu, co stanowi naruszenie art. 13 ust. 2 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji* i zasadne jest nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji*.

Podkreślenia wymaga, iż kontrola Prezesa Urzędu w aspekcie koncentracji przedsiębiorców nie jest kontrolą *ex post*, lecz kontrolą *ex ante*. Ma ona charakter prewencyjny – jej celem jest umożliwienie Prezesowi Urzędu oddziaływanie na takie koncentracje między przedsiębiorcami, które mogą wywołać negatywny skutek dla konkurencji na rynku. Świadczy o tym treść art. 13 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji*, zgodnie z którym zgłoszeniu Prezesowi Urzędu podlega zamiar koncentracji, nie zaś zrealizowana już transakcja.

Naruszenie zaś obowiązku notyfikacyjnego stanowi jeden z najgroźniejszych deliktów antymonopolowych wymierzony w istotę antymonopolowej kontroli koncentracji, a więc godzący wprost w interes publiczny.

Stąd też wynika potrzeba jego sankcjonowania, która w okolicznościach niniejszej sprawy nie budzi zdaniem Prezesa UOKiK najmniejszej wątpliwości. Jednocześnie zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 3 *ustawy antymonopolowej* przewiduje się możliwość nałożenia w drodze decyzji kary pieniężnej, jeżeli przedsiębiorca, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu.

### Ustalenie wysokości kary pieniężnej

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji* organ antymonopolowy może przedsiębiorcy wymierzyć karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary.



Kara ta ma charakter fakultatywny i o celowości jej nałożenia oraz wysokości decyduje Prezes Urzędu. O zastosowaniu sankcji decyduje Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego, co nie jest równoznaczne z dowolnością. 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. 1 *ustawy*, okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia, biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz w przypadku, o którym mowa w art. 106 ust. 1 pkt 3 *ustawy o ochronie konkurencji*, tj. dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia.

Ponadto, z urzędu, organ antymonopolowy bierze pod uwagę okoliczności łagodzące, którymi zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 4 *ustawy antymonopolowej* w przypadku niezgłoszenia zamiaru koncentracji są: poinformowanie Prezesa Urzędu o dokonaniu koncentracji oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Równolegle, z urzędu, organ antymonopolowy bierze pod uwagę okoliczności obciążające, którymi zgodnie z art. 111 ust. 4 pkt 4 *ustawy antymonopolowej* w przypadku niezgłoszenia zamiaru koncentracji są: jest dokonanie uprzednio podobnego naruszenia i umyślność naruszenia.

Kara pieniężna za brak notyfikacji zamiaru koncentracji, określona w art. 106 ust. 1 pkt 3 *ustawy antymonopolowej*, ma charakter:

- represyjny – nakładana jest za naruszenie ustawowego obowiązku notyfikacji koncentracji Prezesowi Urzędu ale także niedopełnienie obowiązku związanego z notyfikacją, czyli oczekiwania na wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji;
- prewencyjny – ma zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości i zniechęcać do naruszania prawa;
- dyscyplinujący – zagrożenie nią, czyli potencjalna możliwość nałożenia kary pieniężnej przez Prezesa Urzędu, ma skłaniać przedsiębiorców do notyfikacji koncentracji oraz do oczekiwania na wydanie rozstrzygnięcia.

Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 2004 r. (III SK 31/04), w którym stwierdził, odnosząc się do podobnej w charakterze kary za niedopełnienie obowiązków wynikających z *ustawy antymonopolowej*, iż kara pieniężna za antymonopolowe delikty formalne jest sankcją za niedopełnienie obowiązku i ma ona na celu zniechęcenie przedsiębiorców do nieprzestrzegania ich obowiązków.



Wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej organ antymonopolowy kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje.

Nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców po dokonaniu czynności łączenia, objęcia lub nabycia akcji albo udziałów ma charakter uznaniowy i nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję, co potwierdza ugruntowana linia orzecznicza Sądu Najwyższego, w tym postanowienie SN z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 184/99 oraz postanowienie SN z dnia 22 marca 2001 r. I CKN 1127/98. Brak wpływu na konkurencję ma jednak znaczenie dla wymiaru kary (wyrok SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I CKN 1150/98). Ponadto, jak zaznaczył Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 4 lutego 1998 r. (XVII Ama 66/97), kara pieniężna powinna być na tyle dolegliwa, aby czyniła nieopłacalne ewentualne próby przedsiębiorców uchylania się w przyszłości od poddania się antymonopolowej kontroli połączeń z ich udziałem. Przytoczone orzeczenia, wydane na podstawie nieobowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.), pozostają aktualne w świetle obowiązujących przepisów *ustawy o ochronie konkurencji*.

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

W rozpatrywanej sprawie Prezes Urzędu uznał za konieczne nałożenie na Dino Polska kary pieniężnej z uwagi na fakt przejęcia przez niego części mienia Domex-Kuśnierek bez notyfikacji Prezesowi Urzędu zamiaru tej transakcji. Cały system kontroli koncentracji opiera się bowiem na obowiązku uprzedniej notyfikacji zamiaru koncentracji, a przedsiębiorca ma bezwzględny obowiązek powstrzymania się z przeprowadzeniem transakcji do czasu uzyskania decyzji Prezesa Urzędu. Nie budzi wątpliwości w okolicznościach sprawy, że Dino Polska nie podjęło żadnych czynności zmierzających do powstrzymania się od dokonania koncentracji przed wydaniem rozstrzygnięcia przez Prezesa Urzędu.

W toku niniejszego postępowania Dino Polska podało, że w 2018 r., tj. roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, uzyskał obrót w wysokości ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** zł, co stanowi równowartość ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** euro<sup>6</sup>. Oznacza to, że zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 3 *ustawy antymonopolowej*, kara maksymalna jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na Dino Polska wynosi **[tajemnica przedsiębiorstwa]** zł. Prezes Urzędu zdecydował nałożyć na Dino Polska

<sup>6</sup> Średni kurs euro ogłoszony przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary, tj. w dniu 31 grudnia 2018 r., wyniósł 4,3 zł.

karę pieniężną w wysokości 100 000 zł. Kara ta stanowi zatem [tajemnica przedsiębiorstwa] % kary maksymalnej.

Prezes UOKiK ustalając wysokość kary pieniężnej wymierzonej Dino Polska z tytułu nabycia przez niego części mienia Domex-Kuśnierek bez uprzedniego zgłoszenia Prezesowi Urzędu zamiaru tej transakcji, tj. dokonania koncentracji z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 4 *ustawy o ochronie konkurencji* wziął pod uwagę, że Dino Polska, mimo dokonania koncentracji faktycznie powstrzymało się od prowadzenia działalności z wykorzystaniem nabytego mienia. Dino Polska nie podjęło bowiem działalności operacyjnej w nabytych nieruchomościach, w szczególności nie wykorzystywało zakupionych nieruchomości do własnych celów, a działalność w tych sklepach nadal jest prowadzona przez Domex-Kuśnierek pod dotychczasowym szyldem. Należy też wskazać, że okres, w którym Dino Polska jest właścicielem nieruchomości jest stosunkowo krótki.

W opinii Prezesa Urzędu powyższe okoliczności nie mają znamion umyślnego działania, a przedmiotowe naruszenie jest pierwszym tego rodzaju naruszeniem dokonanym przez Dino Polska. Jednakże oceniając stopień naruszenia przepisów ustawy należy uznać, że był on znaczny. Dino Polska mając obowiązek przestrzegania przepisów prawa powszechnie obowiązującego zaniechało dokonania obowiązkowej notyfikacji zgłoszenia zamiaru koncentracji. To wyłącznie na tym podmiocie ciążył obowiązek notyfikacji i tylko od tego podmiotu zależało jego wypełnienie oraz związane z tym obowiązki. Dokonanie koncentracji przed uzyskaniem przez Dino Polska zgody Prezesa Urzędu godziło także w podstawy systemu antymonopolowej kontroli koncentracji i uniemożliwiło Prezesowi Urzędu wykonanie jego ustawowego obowiązku w postaci oceny *ex ante* zamierzonej koncentracji z przepisami *ustawy o ochronie konkurencji*. W toku postępowania nie stwierdzono, aby dokonana koncentracja doprowadziła do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym, tj. rynku sprzedaży detalicznej AKCU.

W przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu nie zidentyfikował zatem żadnej ze wskazanej w ustawie o ochronie konkurencji okoliczności obciążających.

Jednocześnie w niniejszej sprawie nie wystąpiła żadna z ww. okoliczności łagodzących. Pierwszą okolicznością łagodzącą, która została przewidziana w ustawie jest poinformowanie Prezesa Urzędu o dokonanej koncentracji. Okoliczność ta dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorca już po dokonaniu koncentracji poinformował o dokonaniu transakcji. W przedmiotowej sprawie zgłoszenie, którego dokonało Dino Polska nie dotyczyło zamiaru nabycia nieruchomości (które zostało już dokonane w dniu zgłoszenia), a nabycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa Domex-Kuśnierek, na którą składa się zespół składników materialnych i niematerialnych służących wykonywaniu przez Domex-Kuśnierek działalności handlowej pod nazwą Dino w 12 sklepach, na którą składają się m.in. takie składniki jak: wyposażenie, towary (zapasy), materiały, umowy z pracownikami, umowy handlowe, koncesje, zezwolenia, umowy najmu, umowy z dostawcami energii elektrycznej, gazu, wody lub prawa z innych dokumentów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej polegającej na sprzedaży detalicznej AKCU w tych sklepach, a pozwalające Dino Polska na dalsze jej kontynuowanie. Również druga z wymienionych w art. 111



ust. 3 *ustawy antymonopolowej* okoliczność łagodząca, tj. współpraca z Prezesem UOKiK, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie. Fakt, że Dino Polska udzielało odpowiedzi na pytania Prezesa UOKiK jest zwykłą realizacją obowiązku strony postępowania i działaniu takiemu nie można przypisać znamion okoliczności łagodzących. Znajduje to potwierdzenie w orzecznictwie: „współpraca ta jest bowiem obowiązkiem przedsiębiorcy i mogłaby być uznana za podstawę do obniżenia wymiaru kary jedynie wówczas, gdyby przedsiębiorca swoim zachowaniem wyszedł poza granice tego obowiązku, przyczyniając się znacznie, z własnej inicjatywy, do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania” (wyrok SOKiK z 28 marca 2014 r., sygn. XVII AmA 131/12). Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem Dino Polska postępowania przedstawionym w piśmie z 7 października 2019 r., iż okolicznością łagodzącą jest fakt, że, Dino Polska współpracowało z UOKiK, nie utrudnia postępowania, przekazuje niezwłocznie w sposób szczegółowy i wyczerpujący wyjaśnienia i dokumenty, co potwierdza uczciwe intencje spółki i zasługuje na wzięcie pod uwagę przez Prezesa UOKiK podczas oceny sprawy. Wskazać należy, iż Dino Polska przedstawiało dokumenty szczególnie w toku postępowania o nałożenie kary za dokonanie koncentracji bez zgody Prezesa Urzędu, na żądanie Prezesa UOKiK. Prezes wziął jednak pod uwagę fakt, iż strona przedstawiała wszelkie dokumenty bez zbędne zwłoki, a także fakt, iż w toku postępowania pozostawała w stałym kontakcie z Prezesem Urzędu, wychodząc z inicjatywą spotkania, które odbyło się 12 lipca 2019 r.

Podkreślić także należy, iż od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji przedsiębiorcy uiszczają opłatę (art. 94 ust.4 *ustawy o ochronie konkurencji*), których wysokość, zgodnie z § 8 - obowiązującego w okresie, kiedy na Dino Polsko ciążył obowiązek zgłoszenia organowi antymonopolowemu koncentracji - rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. z 2018 r. poz. 367), wynosiła 15 000 zł. Ponadto przedsiębiorcy ponoszą koszty obsługi prawnej ze strony kancelarii prawniczych związane z przeprowadzeniem postępowania przed Prezesem UOKiK. W ocenie organu antymonopolowego sankcja za niedopełnienie obowiązku notyfikacji powinna być zatem odpowiednio wyższa niż ww. koszty. W przeciwnym razie przedsiębiorcy mogliby celowo nie zgłaszać zamiaru koncentracji, gdyż byłoby to dla nich bardziej opłacalne.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia, zaś jej wysokość będzie skutecznie zapobiegała naruszeniom *ustawy o ochronie konkurencji* przez Dino Polska w przyszłości. Nałożona kara spełnia równocześnie funkcję prewencji ogólnej, zniechęcając do naruszania prawa również przez innych przedsiębiorców.

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



Zgodnie z art. 112 ust. 3 *ustawy antymonopolowej* karę pieniężną należy uiścić 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. 479<sup>28</sup> § 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 zd. 1 *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 upoważnienia Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
ROBERT KAMINSKI – Dyrektor  
Departamentu Kontroli Koncentracji*

#### Otrzymuje:

Dino Polska S.A., Krotoszyn