



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

DOK-1-421-70/06/AP

Warszawa, dnia 6 kwietnia 2007 r.

D E C Y Z J A Nr DOK - 37/2007

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 80 oraz 12 ust. 1 i ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza** postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek Olympus Capital Holdings Asia z siedzibą w Nowym Yorku (USA), w sprawie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Olympus Capital Holdings Asia z siedzibą w Nowym Yorku (USA), kontroli nad Arysta LifeScience Corporation z siedzibą w Chuo-Ku, Tokio (Japonia).

UZASADNIENIE

Olympus Capital Holdings Asia z siedzibą w Nowym Yorku (USA), wnioskiem z dnia 18 grudnia 2006 r., dokonał zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu przez Olympus Capital Holdings Asia z siedzibą w Nowym Yorku (USA) kontroli nad Arysta LifeScience Corporation z siedzibą w Chuo-Ku, Tokio (Japonia). Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, (zwany dalej także „*organem antymonopolowym*” lub „Prezesem Urzędu”) wszczął postępowanie w niniejszej sprawie, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, zawiadomił stronę pismem z dnia 5 stycznia 2007 r.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Ze złożonego przez Olympus Capital Holdings Asia wniosku o wydanie zgody na dokonanie przedmiotowej koncentracji wynika, że spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, z uwagi na to, iż:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył, zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie*

konkurencji i konsumentów (zwaną dalej również „*ustawą antymonopolową*”) równowartość 50 mln euro;

- przejęcie kontroli jest jedną z form koncentracji określoną w art. 12 ust. 2 pkt. 2 *ustawy antymonopolowej*;

- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych, art. 13 *ustawy antymonopolowej*, powodująca zwolnienie z obowiązku zgłoszenia koncentracji.

W przedmiotowej sprawie Olympus Capital Holdings Asia dokonał zgłoszenia zamiaru koncentracji w dniu 18 grudnia 2006 r. W przedłożonym zgłoszeniu wskazano, iż „*data transakcji została zaplanowana na dzień 21 grudnia 2006 r.*”

Z uwagi na wątpliwości organu antymonopolowego w zakresie dokonania koncentracji bez wymaganej zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wraz z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwrócił się do Wnioskodawcy o wyjaśnienie, czy koncentracja została dokonana w dniu 21 grudnia 2006 r.

Z informacji przedstawionych w uzupełnieniu wniosku zgłoszeniowego, pismem z dnia 26 stycznia 2007 r., wynika, iż dokonanie koncentracji nastąpiło przed uzyskaniem zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W ww. piśmie Wnioskodawca potwierdził, że „*zwiększenie udziału kapitałowego Zgłaszającego w kapitale zakładowym Arysta zostało dokonane w dniu 21 grudnia 2006 r.*” Jednakże z uwagi na fakt, iż Wnioskodawca nie przedstawił na poparcie powyższego stwierdzenia żadnych dokumentów, a umowa sprzedaży udziałów zawarta pomiędzy stronami transakcji nie zawiera terminu jej realizacji, pismem z dnia 15 lutego 2007 r. zwrócono się do Wnioskodawcy o wyjaśnienie czy spełnione zostały wszystkie przesłanki, od których uzależnione jest dokonanie koncentracji, takie jak np. wpis do odpowiedniego rejestru.

W odpowiedzi na ww. pismo Wnioskodawca potwierdził, iż koncentracja została dokonana w dniu 21 grudnia 2006 r., jednakże strony transakcji uzgodniły, iż jej skuteczność w odniesieniu do polskiej spółki zależnej Arysta LifeScience Corporation – ArystaLifeScience Polska Sp. z o. o. oraz w odniesieniu do polskiego rynku będzie zawieszona do czasu uzyskania stosownej zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Na potwierdzenie powyższego Wnioskodawca złożył oświadczenie, w którym stwierdził, iż nie wykonywał i nie będzie wykonywał jakiegokolwiek uprawnienia w ramach kontroli strategicznej, ani prawa głosu w odniesieniu do działalności gospodarczej ww. polskiej spółki zależnej Arysta LifeScience Corporation. Ponadto na mocy porozumienia stron, przychody po opodatkowaniu przypisane polskiemu podmiotowi zależnemu Arysta, należne będą podmiotowi zbywającemu. Na poparcie powyższego, Wnioskodawca nie przedstawił jednakże żadnego dokumentu, stwierdzając jedynie, iż ustalenia stron w ww. kwestii są przedmiotem ustnego porozumienia.

Mając na uwadze powyższe Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* w art. 12 ust. 1 stanowi, że **zgłoszeniu Prezesowi UOKiK podlega zamiar koncentracji**, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50.000.000 euro. Oznacza to, że przedsiębiorca ma obowiązek - o ile spełnione zostały przesłanki wynikające z art. 12 ww. ustawy, a nie zaistniały okoliczności wymienione w art. 13 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* - zgłoszenia koncentracji Prezesowi Urzędu przed jej dokonaniem (zgłoszeniu podlega zamiar dokonania koncentracji), a nie po zrealizowaniu transakcji.

Zgodnie z art. 94 ust. 2 pkt. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, na Olympus Capital Holdings Asia ciążył obowiązek zgłoszenia organowi antymonopolowemu zamiaru przejścia kontroli nad Arysta LifeScience Corporation. Stosownie natomiast do treści art. 98 ust. 1 *ustawy antymonopolowej*, Wnioskodawca był zobowiązany do wstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania przez Prezesa UOKiK decyzji wyrażającej zgodę na jej dokonanie lub upływu terminu, w jakim decyzja powinna zostać wydana.

W niniejszej sprawie Olympus Capital Holdings Asia wprawdzie zgłosił organowi antymonopolowemu zamiar dokonania koncentracji, jednakże tuż po dokonaniu zgłoszenia nastąpiła realizacja planowanej transakcji.

Z wyjaśnień złożonych przez Wnioskodawcę jednoznacznie wynika, iż koncentracja została dokonana. W piśmie z dnia 26 stycznia 2007 r. potwierdził on, że zwiększenie udziału kapitałowego Zgłaszającego w kapitale zakładowym Arysta zostało dokonane w dniu 21 grudnia 2006 r.

Wnioskodawca nie wykazał we wniosku i materiale stanowiącym jego uzupełnienie żadnych dowodów na poparcie swojej argumentacji prezentowanej w piśmie z dnia 7 marca 2007 r., zgodnie z którą skuteczność transakcji w odniesieniu do polskiej spółki zależnej Arysta LifeScience Corporation – Arysta LifeScience Polska Sp. z o. o. oraz w odniesieniu do polskiego rynku będzie zawieszona do czasu uzyskania stosownej zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Dodatkowo należy zaznaczyć, iż umowa sprzedaży udziałów zawarta pomiędzy Olympus Capital Holdings Asia oraz Arysta LifeScience Corporation nie zawiera zapisu, który warunkowałby skuteczność transakcji w odniesieniu do Arysta LifeScience Polska Sp. z o. o. oraz w odniesieniu do polskiego rynku od uzyskania zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ponadto Wnioskodawca potwierdził, iż Arysta LifeScience Corporation ma swoją siedzibę w Japonii, gdzie nie ma rejestru przedsiębiorców, w którym mogłaby być ujawniona zmiana współników ww. spółki. Z materiałów zebranych w toku postępowania wynika, że umowa sprzedaży udziałów, zawarta pomiędzy stronami transakcji jest więc jedynym i ostatecznym dokumentem potwierdzającym zmiany w strukturze własnościowej spółki Arysta LifeScience Corporation.

Z informacji zebranych w trakcie postępowania wynika, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji nie doszło do istotnego ograniczenia konkurencji w szczególności poprzez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej.

Przejmujący - Olympus Capital Holdings Asia jest funduszem inwestycyjnym działającym na światowym rynku usług zarządzania kapitałem inwestycyjnym. Dokonuje on inwestycji prowadzących do pozyskiwania mniejszościowego udziału w spółkach, który nie daje możliwości sprawowania kontroli nad daną spółką. Arysta LifeScience Corporation będzie pierwszym przedsiębiorcą, nad którym Zgłaszający przejmie kontrolę w rozumieniu prawa antymonopolowego.

Przejmowany - Arysta LifeScience Corporation prowadzi działalność w zakresie produkcji i dystrybucji środków ochrony roślin.

Mając na uwadze powyżej wskazane informacje należy stwierdzić, iż brak jest rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym i konglomeratowym. Należy jednak podkreślić, iż nie oznacza to, że Wnioskodawca nie był zobowiązany, stosownie do art. 98 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do wstrzymania się od dokonania koncentracji do czasu wydania zgody przez Prezesa UOKiK lub upływu terminu na jej wydanie.

Zgodnie z ustawą *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przedmiotem postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji jest zamiar jej dokonania. Dlatego też ocenę zamiaru dokonania koncentracji, w opisywanym stanie faktycznym i prawnym, należy uznać za bezprzedmiotową.

Zgodnie z art. 105 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Umorzenie z powodu bezprzedmiotowości jest w takiej sytuacji obligatoryjne. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak jakiegokolwiek z elementów strony podmiotowej lub przedmiotowej postępowania. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80).

W związku z powyższym, niniejsze postępowanie należy uznać za bezprzedmiotowe. Mając na uwadze powyższe organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów, terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia.

Marek Niechciał

Otrzymuje:

Pan Łukasz Nowakowski
Pełnomocnik
Olympus Capital Holdings Asia
Karolina Góralska
Kancelaria Adwokacka
Al. Jerozolimskie 85/6
02-201 Warszawa