



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK-1-421/62/06/ES

Warszawa, dnia 20 grudnia 2006 r.

DECYZJA Nr DOK - 160/06

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), w związku z art. 80 oraz art. 12 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 wszczęte na wniosek Pana Michała Sołowowa postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Pana Michała Sołowowa bezpośredniej lub (i) pośredniej kontroli nad Firmą Chemiczną Dwory S.A. z siedzibą w Oświęcimiu.

UZASADNIENIE

W dniu 30 października 2006 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również organem antymonopolowym, wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Pana Michała Sołowowa bezpośredniej lub (i) pośredniej kontroli nad Firmą Chemiczną Dwory S.A. z siedzibą w Oświęcimiu, zwaną dalej również FCh Dwory, tj. zgłoszenie zamiaru koncentracji określonej w art. 12 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.), zwanej dalej również ustawą antymonopolową.

Stosownie do art. 61 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w tym samym dniu zostało również wszczęte postępowanie antymonopolowe w sprawie przedmiotowej koncentracji.

Z informacji przekazanych przez zgłaszającego niniejszą koncentrację wynikało, że Pan Michał Sołowow jest właścicielem akcji FCh Dwory S.A., uprawniających do 7,87 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tej spółki. Ponadto dwa podmioty zależne od Pana Michała Sołowowa posiadają akcje FCh Dwory w ilości uprawniającej łącznie do 17,07 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy FCh Dwory, bowiem:

- Magellan Pro-Equity Fund I S.A. z siedzibą w Kielcach – posiada akcje w ilości uprawniającej do 11,37 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy,
- Columbus pro-Equity Fund II Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach – posiada akcje w ilości uprawniającej do 5,67 % głosów.

W rezultacie Pan Michał Sołowow dysponuje – bezpośrednio i pośrednio – akcjami FCh Dwory uprawniającymi łącznie do 24,91 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tej spółki.

Z uwagi na podjętą w dniu 27 lipca 2006 r. przez nadzwyczajne walne zgromadzenie FCh Dwory uchwałę w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego tej spółki, poprzez emisję nowych akcji, oferowanych w drodze oferty publicznej w

rozumieniu art. 3 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. *o ofercie publicznej i warunkach wprowadzenia instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych* (Dz. U. Nr 184, poz. 1539), Pan Michał Sołowow zadeklarował zamiar objęcia akcji FCh Dwory pochodzących z nowej emisji.

W rezultacie realizacji powyższej transakcji Pan Michał Sołowow będzie posiadał bezpośrednio 40,52 % głosów, zaś łącznie z podmiotami zależnymi 51,52 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy FCh Dwory.

Z przesłanego zgłoszenia wynikało zatem, że zostały spełnione następujące przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia niniejszej transakcji organowi antymonopolowemu:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, przekroczył równowartość 50.000.000 euro, tj. kwotę określoną w art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,
- przejęcie przez przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
- brak okoliczności wymienionych w art. 13 ustawy, powodujących wyłączenie obowiązku zgłoszenia koncentracji.

Z otrzymanego wniosku wynikało jednocześnie, że decyzją Nr RŁO 1/2006/ z dnia 2 stycznia 2006 r. wydaną z upoważnienia Prezesa Urzędu przez Delegaturę Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi, Pan Michał Sołowow otrzymał zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez niego bezpośredniej kontroli nad FCh Dwory.

Na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje.

Stosownie do art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega zamiar przejęcia - poprzez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym lub częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców. Zgodnie z treścią ww. artykułu, obowiązkowi zgłoszenia podlega każda operacja, której skutkiem jest przejęcie kontroli nad przedsiębiorcą, jeżeli jednocześnie spełnione są przesłanki z art. 12 ust. 1 i brak jest przesłanek z art. 13 ustawy antymonopolowej.

Ustawowa definicja kontroli zawarta w art. 4 pkt 13 ustawy antymonopolowej jest sformułowana w taki sposób, aby możliwe było objęcie nią wszystkich form koncentracji. Istotą przejęcia kontroli jest uzyskanie możliwości wywierania decydującego wpływu na niezależnie dotychczas operującego na rynku przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. Wpływ ten winien się odnosić do wszystkich istotnych aspektów funkcjonowania przedsiębiorcy, a uzyskanie takiego wpływu winno wynikać z uprawnień, których źródło może być dowolne. Uprawnienia te przedsiębiorca przejmujący kontrolę może uzyskać zarówno w drodze czynności prawnych lub faktycznych, które sam podejmuje, np. nabycie akcji, ale także w rezultacie działań osób trzecich, przy całkowitej jego bezczynności – np. nabycia

akcji przez przedsiębiorcę od niego zależnego. Uprawnienia te mogą przedsiębiorcy przysługiwać bezpośrednio, co oznacza, że jest on ich bezpośrednim dysponentem. Mogą one również przysługiwać przedsiębiorcy pośrednio, dzięki temu, że przedsiębiorcy od niego zależni dysponują takimi uprawnieniami. Takie definiowanie przejęcia kontroli pozwala na objęcie jego zakresem wszelkich sytuacji, które konstytuują dominację jednego przedsiębiorcy nad drugim, tj. prowadzą do uzyskania przez tego pierwszego przedsiębiorcę statusu przedsiębiorcy dominującego w rozumieniu art. 4 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z transakcją, w wyniku której Pan Michał Sołowow uzyska status przedsiębiorcy dominującego w stosunku do FCh Dwory. Wspomniany status wynikać będzie z faktu, iż stanie się on bezpośrednio dysponentem 40,52 % głosów na zgromadzeniu akcjonariuszy FCh Dwory i pośrednio, dzięki uprawnieniom będącymi w posiadaniu podmiotów przez niego kontrolowanych, tj. Magellan Pro-Equity Fund I S.A. z siedzibą w Kielcach oraz Columbus Pro-Equity Fund II Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, 11 % głosów na zgromadzeniu akcjonariuszy. Tym samym Pan Michał Sołowow uzyska 51,52 % głosów na zgromadzeniu akcjonariuszy FCh Dwory (bezpośrednio i pośrednio) i przejmie kontrolę nad tą spółką w rozumieniu art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej.

Jednocześnie należy wskazać, iż Pan Michał Sołowow otrzymał zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez niego bezpośredniej kontroli nad FCh Dwory (decyzja Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi Nr RŁO 1/2006/ z dnia 2 stycznia 2006 r.). W ocenie organu antymonopolowego decyzja ta obejmuje również zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu kontroli nad FCh Dwory przez Pana Michała Sołowowa również z udziałem jego podmiotów zależnych. Uzasadniając takie twierdzenie należy wskazać, iż bez względu na to czy Pan Michał Sołowow przejmowałby kontrolę bezpośrednio czy z udziałem swoich podmiotów zależnych, na nim - stosownie do art. 94 ustawy antymonopolowej - ciążyłby obowiązek zgłoszenia takiej koncentracji i uzyskania zgody na jej dokonanie. Jak wskazano natomiast powyżej Pan Michał Sołowow notyfikował organowi antymonopolowemu zamiar przejęcia kontroli nad FCh Dwory i uzyskał na tą koncentrację zgodę.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż decyzja z dnia 2 stycznia 2006 r. RŁO 1/2006 wyrażająca zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Pana Michała Sołowowa bezpośredniej kontroli nad FCh Dwory, obejmowała również nabycie kontroli przez podmioty zależne, ewentualnie przez Pana Michała Sołowowa i podmioty zależne.

Powyższe pozwala zatem na uznanie bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego przed Prezesem Urzędu wszczętego wnioskiem zgłoszenia zamiaru koncentracji z dnia 30 października 2006 r.

Dział V ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, regulujący postępowanie przed Prezesem Urzędu nie normuje sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Zgodnie jednak z art. 80 tej ustawy, w sprawach nieuregulowanych w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Zastosowanie tu będzie miał art. 105 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, zgodnie z którym

organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe.

Umorzenie z powodu bezprzedmiotowości jest obligatoryjne, co wynika z kategoriycznego brzmienia przepisu ww. art. 105 § 1. Przesłanką umorzenia jest bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego „z jakiegokolwiek przyczyny”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej. 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 niniejszej sprawie owa bezprzedmiotowość wynika z faktu, iż w dniu 2 stycznia 2006 r. wydana została przez organ antymonopolowy zgoda na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez Pana Michała Sołowowa kontroli nad FCh Dwory. Decyzja ta stosownie do art. 21 ust. 1 ustawy antymonopolowej jest ważna do dnia 2 stycznia 2008 r. i na jej podstawie może zostać przeprowadzona koncentracja objęta wnioskiem z dnia 30 października 2006 r.

Reasumując, planowana transakcja uzyskała już akceptację Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i nie wymaga powtórnej notyfikacji. Orzekanie w tej sprawie naruszałoby zasadę *res iudicata*.

W tej sytuacji Prezes Urzędu uznał, iż niniejsze postępowanie należy umorzyć.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1064 r. – *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. 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 dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

ZASTĘPCA DYREKTORA
Departamentu Ochrony Konkurencji
Robert Kamiński

Otrzymuje:

Pan Mariusz Waniółka
ul. Zagnańska 27
25-528 Kielce

Pełnomocnik:
Pana Michała Sołowowa