



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-430-4/05/AZ

Warszawa, dnia 28 czerwca 2006 r.

DECYZJA Nr DOK 67/06

Działając na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z dnia 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza** postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na spółkę Thomson S.A. z siedzibą w Boulogne-Billancourt (Francja) kary pieniężnej za dokonanie koncentracji polegającej na nabyciu przez spółkę Thomson S.A. z siedzibą w Boulogne-Billancourt (Francja) 29,32% udziałów spółki TCL Multimedia Technology Holdings Ltd. z siedzibą w Hongkongu powodującym uzyskanie co najmniej 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

UZASADNIENIE

W dniu 17 listopada 2005 r. spółki TCL Multimedia Technology Holdings Ltd. z siedzibą w Hongkongu (dalej „*TCL Multimedia*”) oraz Thomson S.A. z siedzibą w Boulogne-Billancourt (Francja) (dalej „*Thomson*”) zgłosiły Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej „*Prezes Urzędu*” lub „*organ antymonopolowy*”) dokonanie koncentracji oraz wniosły o odstąpienie od wymierzenia kary za dokonanie koncentracji bez uprzedniego uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Zgłaszający wskazali, iż transakcja składała się z dwóch części:

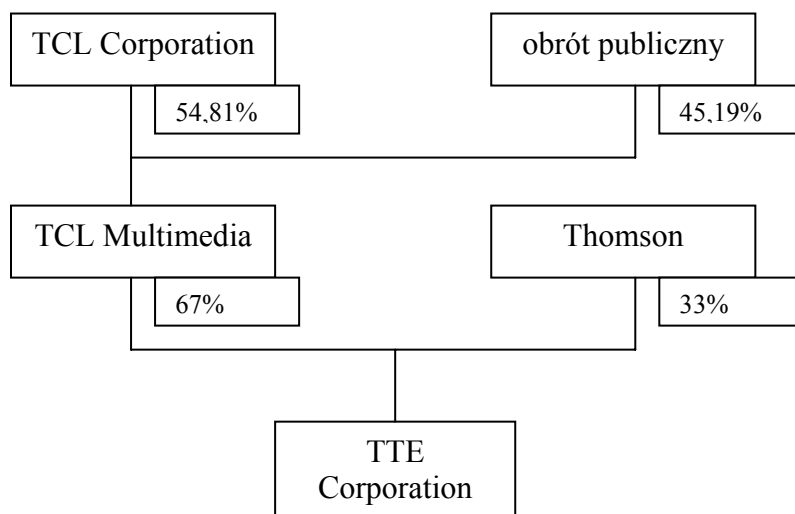
1. nabycia przez TCL Multimedia od Thomson 33% akcji TTE Corporation z siedzibą w Hongkongu (dalej „*TTE Corporation*”), które uprzednio dawały Thomson wspólnie z TCL Multimedia łączną kontrolę nad TTE Corporation; oraz
2. w zamian za dokonanie ww. transferu akcji przez Thomson, przekazanie Thomson przez TCL Corporation z siedzibą w Chinach (dalej „*TCL Corporation*”) 29,32% udziałów w TCL Multimedia.

Mając na uwadze powyższe, w dniu 8 grudnia 2005 r. Prezes Urzędu wszczął postępowania antymonopolowe przeciwko TCL Multimedia oraz Thomson w sprawie

nałożenia kary za dokonanie koncentracji bez wcześniejszego uzyskania zgody Prezesa Urzędu.

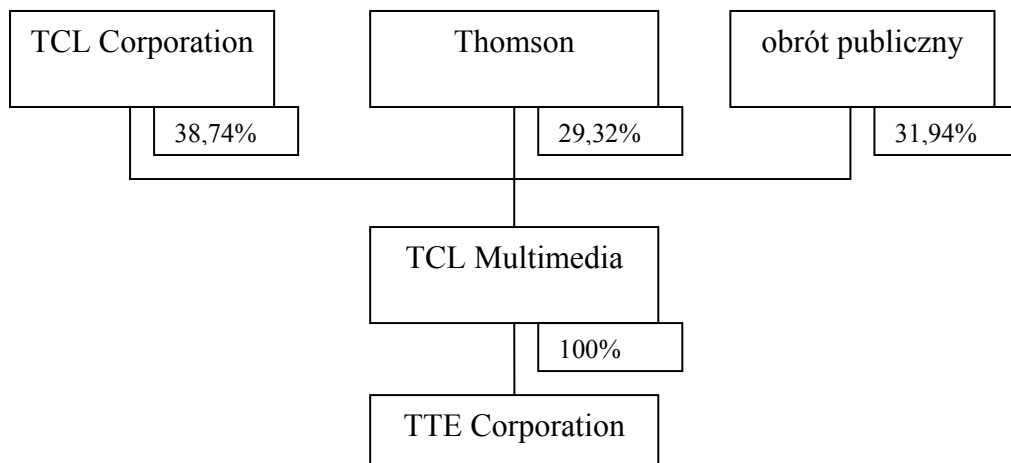
W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił co następuje.

W 2004 r. Thomson oraz TCL Corporation połączyły swoją działalność w zakresie produkcji i dystrybucji odbiorników telewizyjnych poprzez utworzenie spółki joint venture – TTE Corporation. TCL Corporation posiadała, za pośrednictwem swojej spółki zależnej - TCL Multimedia 67% akcji w TTE Corporation, zaś Thomson posiadał pozostałe 33% akcji. TCL Multimedia oraz Thomson sprawowały wspólną kontrolę nad TTE Corporation. Struktura własnościowa spółki TTE Corporation przed dokonaniem przedmiotowej koncentracji wyglądała następująco:



W dniu 10 sierpnia 2005 r. TCL Corporation, TCL Multimedia oraz Thomson wykonały opcję zamiany akcji zgodnie z *Umową Opcji Zamiany* z dnia 30 lipca 2004 r. W wyniku wykonania opcji TCL Multimedia nabył 33% akcji TTE Corporation należących wcześniej do Thomson i uzyskał w ten sposób wyłączną kontrolę nad TTE Corporation. W zamian za przekazanie przez Thomson 33% akcji TTE Corporation spółce TCL Multimedia, Thomson uzyskał 29,32% udziałów w TCL Multimedia. Thomson, poza typowymi prawami chroniącymi udziałowców mniejszościowych, nie otrzymał żadnych dodatkowych uprawnień. W związku z powyższym, 29,32% udziałów w TCL Multimedia nie dało Thomson możliwości sprawowania wspólnej lub wyłącznej kontroli nad TCL Multimedia.

Po wykonaniu opcji zamiany dnia 10 sierpnia 2005 r., struktura własnościowa TTE Corporation przedstawia się następująco:



Omawiana transakcja spowodowała zmianę kontroli nad TTE Corporation, która wcześniej była wspólnie kontrolowana przez TCL Multimedia i Thomson, zaś obecnie jest kontrolowana wyłącznie przez TCL Multimedia. Transakcja ta nie doprowadziła jednak do zmiany kontroli nad TCL Multimedia. Nabycie przez Thomson 29,32% udziałów TCL Multimedia nie spowodowało przejścia przez tego przedsiębiorcę ani wyłącznej ani wspólnej kontroli nad TCL Multimedia. Mimo, że TCL Corporation posiada obecnie tylko 38,74% udziałów TCL Multimedia, to ma prawo powoływania sześciu z jedenastu członków zarządu tej spółki i tym samym sprawuje nad nią kontrolę. Thomson może mianować tylko dwóch członków zarządu i nie ma dodatkowych praw przyznających mu wspólną lub wyłączną kontrolę.

W toku przedmiotowego postępowania zgłaszający przedstawił dowody (m.in.: wypis z rejestru udziałowców TCL Multimedia, wyciąg z rejestru akcjonariuszy TTE Corporation, ogłoszenie wykonania opcji zamiany, Umowę Zamknięcia Opcji, świadectwo Zamknięcia Opcji Zamiany Thomson, świadectwo TCL Multimedia) świadczące o tym, że obie koncentracje miały miejsce równocześnie w dniu 10 sierpnia 2005 r.

Ponadto, Prezes Urzędu ustalił, iż grupa kapitałowa, do której należy Thomson posiadała przed dokonaniem koncentracji jeden podmiot zależny w Polsce - Thomson Multimedia Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie. Z kolei grupa kapitałowa, do której należy TCL Multimedia nie posiadała przed dokonaniem koncentracji podmiotów zależnych w Polsce.

W odniesieniu do obrotów uzyskanych przez uczestników koncentracji, z przedstawionych w toku postępowania informacji wynika, iż światowy obrót grupy kapitałowej, do której należy spółka Thomson w 2004 r. wyniósł 7.993.454.000 euro. Światowy obrót grupy kapitałowej, do której należy spółka TCL Multimedia wyniósł w 2004 r. ok. 2.300.000.000 euro. Na obszarze Polski w 2003 r. grupa kapitałowa, do której należy TCL Multimedia nie miała żadnych obrotów, natomiast w 2004 r. jej obrót wyniósł 1.286.000 euro.

W oparciu o powyższe ustalenia Prezes Urzędu zważył co następuje.

Zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koncentracje przedsiębiorców i ich związków podlegają kontroli Prezesa Urzędu, jeśli wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium Polski. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów obejmuje zatem swoim zakresem również koncentracje

eksterytorialne, czyli takie, które przeprowadzane są poza terytorium Polski, a w których przynajmniej jedna ze stron jest przedsiębiorcą zagranicznym, pod warunkiem, że będą one wywierać skutki na terytorium Polski. Należy przyjąć, iż skutki koncentracji eksterytorialnych na terytorium Polski występują wtedy, jeżeli co najmniej dwóch bezpośrednich uczestników koncentracji należy do grup kapitałowych posiadających w Polsce przedsiębiorców zależnych. Tego rodzaju koncentracje podlegają obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu, jeśli spełnione są przesłanki określone w art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a jednocześnie obowiązek zgłoszenia nie podlega wyłączeniu przewidzianemu w art. 13 ww. ustawy.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50.000.000 euro. Ponadto koncentracja powinna zostać dokonana w jednej z form określonych w art. 12 ust. 2 lub 3 ww. ustawy. Jedną z tych form jest wskazane w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* objęcie lub nabycie akcji albo udziałów innego przedsiębiorcy, powodujące uzyskanie co najmniej 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników.

Z powyższego wynika, iż w przedmiotowej sprawie, aby można było mówić o istnieniu obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji należy wykazać, iż:

1. łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku poprzedzającym dokonanie koncentracji, przekroczył równowartość 50.000.000 euro;
2. transakcja ma jedną z form koncentracji określonych w art. 12 ust. 2 lub 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;
3. nie zachodzą przesłanki wyłączenia spod obowiązku zgłoszenia koncentracji przewidziane w art. 13 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*;
4. co najmniej dwóch bezpośrednich uczestników koncentracji należy do grup kapitałowych posiadających w Polsce przedsiębiorców zależnych.

Dodatkowo, w odniesieniu do faktu, iż przed dokonaniem koncentracji TTE Corporation był wspólnie kontrolowany przez TCL Multimedia oraz Thomson, należy wskazać, iż w sytuacji, gdy nad przedsiębiorcą jest sprawowana wspólna kontrola nie należy on do grupy kapitałowej żadnego z przedsiębiorców sprawujących nad nim wspólną kontrolę. Stosownie do art. 4 pkt 14 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, określenie „grupa kapitałowa” oznacza wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę. W definicji grupy kapitałowej istotny jest czynnik kontroli, która jest sprawowana w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę.

W przypadku natomiast sprawowania przez przedsiębiorców wspólnej kontroli nad innym przedsiębiorcą, brak byłoby uzasadnienia do przyjęcia, że każdy z przedsiębiorców posiada możliwość wywierania decydującego wpływu na tego przedsiębiorcę, a w konsekwencji, że przedsiębiorca nad którym sprawują wspólną kontrolę, należy do ich grup kapitałowych. Z definicji grupy kapitałowej wynika bowiem, że kontrolę w grupie może sprawować tylko jeden przedsiębiorca.

Sprawowanie wspólnej kontroli wyklucza istnienie decydującego wpływu jednego przedsiębiorcy.

Odnosząc ww. poszczególne przesłanki, których łączne spełnienie obliguje do zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi Urzędu, do przedmiotowej sprawy, należy wskazać, co następuje:

Ad. 1. Obrót uczestników koncentracji

Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez zgłaszającego, światowy obrót grupy kapitałowej, do której należy spółka Thomson w 2004 r. wyniósł 7.993.454.000 euro. Światowy obrót grupy kapitałowej, do której należy spółka TCL Multimedia wyniósł w 2004 r. ok. 2.300.000.000 euro.

Z powyższego wynika, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji, w tym przypadku rok dokonania koncentracji, przekroczył równowartość 50.000.000 euro.

Ad. 2. Forma koncentracji

Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez zgłaszającego, koncentracja polegała na nabyciu przez Thomson 29,32% udziałów w spółce TCL Multimedia uprawniających do 29,32% głosów na walnym zgromadzeniu wspólników TCL Multimedia, a więc miała formę określoną w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Ad. 3. Wyłączenie spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przewidziane w art. 13 ww. ustawy

Należy wskazać, iż obrót pasywnego uczestnika przedmiotowej koncentracji w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających rok dokonania koncentracji tj. w 2003 i 2004 r. nie przekroczył 10.000.000 euro, w związku z czym została spełniona przesłanka wyłączenia określona w art. 13 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Pozostałe przesłanki wyłączenia nie mają zastosowania do rozpatrywanej transakcji.

Ad. 4. Wpływ koncentracji na terytorium Polski

Z wyjaśnień przedstawionych przez zgłaszającego oraz w związku z przedstawionymi powyżej informacjami odnoszącymi się do faktu, iż przedsiębiorca, nad którym sprawowana jest wspólna kontrola nie należy do grupy kapitałowej żadnego z przedsiębiorców sprawujących nad nim wspólną kontrolę wynika, iż grupa kapitałowa, do której należy TCL Multimedia nie posiadała przed dokonaniem koncentracji podmiotów zależnych w Polsce. Z kolei w grupie kapitałowej spółki Thomson znajdował się jeden podmiot zależny w Polsce – Thomson Multimedia Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie.

W związku z faktem, iż w rozpatrywanej sprawie istniała przesłana wyłączenia spod obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przewidziana w art. 13 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz biorąc pod uwagę okoliczność, że obaj uczestnicy transakcji są podmiotami zagranicznymi, a tylko jeden z nich posiadał

przed dokonaniem koncentracji podmiot zależny w Polsce, należy uznać, że przedmiotowa transakcja - mająca charakter koncentracji eksterytorialnej - nie wywołała, jak też nie mogła wywołać, skutku na terytorium Polski. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż zgłoszona koncentracja nie podlegała obowiązkowi zgłoszenia do Prezesa Urzędu, a stan faktyczny sprawy pozwala na uznanie bezprzedmiotowości postępowania. Dział V ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* regulujący postępowanie przed Prezesem Urzędu nie normuje wprawdzie sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe, zgodnie jednak z art. 80 ww. ustawy, w sprawach w niej nieregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Zastosowanie będzie miał tu art. 105 § 1 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, który stwierdza, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r. Nr 19, poz. 93 ze zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Monika Bychowska
Dyrektor
Departamentu Ochrony Konkurencji