



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

L.dz. DDI-I-411-60/777/02/RK

Warszawa, dn. 21 listopada 2002 r.

Decyzja Nr DDI 102/02

Na podstawie art. 105 §1 kpa w związku z art. 80 oraz art. 13 pkt 1 a) ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 122, poz. 1319 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez TotalFinaElf Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie bezpośredniej kontroli nad Isulti Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Uzasadnienie

W dniu 18 października 2002 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej organem antymonopolowym) wpłynęło złożone przez TotalFinaElf Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej TFE Polska) zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez ten podmiot kontroli nad Isulti Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej Isulti). W związku z tym, iż w sprawach administracyjnych wszczynanych na wniosek, postępowanie uważa się za wszczęte w dniu jego doręczenia (art. 61 § 3 kpa), w przedmiotowej sprawie postępowanie zostało wszczęte w dniu 18 października 2002 r. – o czym organ antymonopolowy zawiadomił stronę pismem z dnia 22 października 2002 r.

Z nadesłanego wniosku wynikało, iż łączny obrót przedsiębiorców biorących udział w przedmiotowej koncentracji przekroczył wskazany w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 122, poz. 1319 z późn. zm.) pułap 50 mln euro. Jednocześnie w zgłoszeniu wskazano, iż obrót Isulti na terytorium Polski w ciągu dwóch ostatnich lat poprzedzających rok zgłoszenia koncentracji wyniósł odpowiednio:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

a więc nie przekroczył pułapu 10 mln euro, o którym jest mowa w art. 13 pkt 1 a) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Tym samym, przedmiotowa koncentracja nie podlegałaby obowiązkowi notyfikacji Prezesowi UOKiK. Zgodnie jednak z art. 15 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, obrót o którym mowa

m.in. w art. 13 pkt 1 a) tej ustawy, obejmuje zarówno obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy stwierdził, iż w chwili obecnej Isulti jest spółką, której udziały należą w połowie do grupy kapitałowej TotalFinaElf S.A. (Francja) oraz do grupy kapitałowej ISU Chemical (Korea Płd.). Spółkę Isulti należy więc uznać za podmiot wchodzący w skład obu tych grup kapitałowych: grupy TotalFinaElf S.A. i grupy ISU Chemical. Po dokonaniu przedmiotowej transakcji, Isulti będzie kontrolowana już w 100 % przez grupę TotalFinaElf S.A., za pośrednictwem TFE Polska.

Obrót grupy kapitałowej TotalFinaElf S.A – która jest jednocześnie aktywnym uczestnikiem koncentracji - wyniósł na terytorium Polski w ciągu dwóch ostatnich lat poprzedzających rok zgłoszenia koncentracji odpowiednio:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

a więc przekroczył wskazany w art. 13 pkt 1 a) tej ustawy próg 10 mln euro.

W grupie kapitałowej ISU Chemical - która jest pasywnym uczestnikiem koncentracji - żadna ze spółek z tej grupy, poza spółką Isulti, nie prowadzi działalności i nie realizuje żadnej sprzedaży na terytorium Polski. Tak więc obrót tej grupy uzyskany na terytorium Polski pokrywa się całkowicie z obrotem, jaki uzyskała Isulti. Obrót ten, jak wykazano powyżej, nie przekroczył wskazanego w art. 13 pkt 1 a) tej ustawy progu 10 mln euro.

Podsumowując, w przypadku niniejszej koncentracji, spółka Isulti jedynie wraz z grupą TotalFinaElf – która jest jednocześnie grupą kapitałową aktywną w transakcji - przekroczyłaby określony w art. 13 pkt 1 a) ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* próg 10 mln euro.

W związku z tym, organ antymonopolowy uznał za konieczne, aby przy rozpatrywaniu niniejszej koncentracji, rozstrzygnąć przede wszystkim kwestię dotyczącą sposobu liczenia obrotu na potrzeby art. 13 pkt 1 a) ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, tzn. ustalić, czy w sytuacji kiedy przedsiębiorca, nad którym przejmowana jest kontrola należy jednocześnie do grupy kapitałowej aktywnej, jak i grupy kapitałowej pasywnej, przy liczeniu tego obrotu powinno brać się pod uwagę obrót uzyskany zarówno przez grupę kapitałową aktywną jak i też grupę kapitałową pasywną, czy też wyłącznie obrót uzyskany przez grupę kapitałową pasywną. W przypadku bowiem liczenia obrotu uzyskanego wyłącznie przez grupę pasywną, niniejsza koncentracja nie podlegałaby obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK.

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

Artykuł 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wymienia enumeratywnie sposoby koncentracji, które podlegają zgłoszeniu Prezesowi UOKiK. Wśród nich znajduje się m.in. zamiar koncentracji polegającej na przejściu bezpośredniej kontroli przez jednego przedsiębiorcę nad innym przedsiębiorcą. Zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, jeśli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, przekraczał równowartość 50.000.000 euro.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje jednakże w artykule 13 pewne odstępstwa od konieczności zgłaszania zamiaru koncentracji. Jedno z nich dotyczy sytuacji, kiedy obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejście kontroli, w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenia zamiaru koncentracji nie przekroczył 10 mln euro.

W przypadku niniejszej koncentracji, podmiotem przejmującym kontrolę jest, należąca do grupy kapitałowej TotalFinaElf S.A, spółka TFE Polska. Natomiast pasywnym uczestnikiem koncentracji jest grupa kapitałowa ISU Chemical wraz ze spółką Isulti - której to udziałów grupa ta się wyzbywa. Isulti jest jednak podmiotem należącym jednocześnie do grupy kapitałowej nie tylko pasywnego uczestnika koncentracji (ISU Chemical), ale także i jej aktywnego uczestnika (TotalFinaElf).

Kwestii dotyczącej sposobu liczenia obrotu z art. 13 pkt 1 a) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* - tzn. czy w sytuacji kiedy przedsiębiorca, nad którym przejmowana jest kontrola wchodzi w skład grupy kapitałowej aktywnej jak i grupy kapitałowej pasywnej, dla potrzeb liczenia obrotu z powyższego artykułu należy brać pod uwagę obrót uzyskany przez grupę kapitałową aktywną jak i grupę kapitałową pasywną, czy też wyłącznie obrót uzyskany przez grupę pasywną - nie rozstrzyga w sposób wyczerpujący art. 15 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z treści tego przepisu wynika jedynie, iż obrót o którym mowa m.in. w art. 13 pkt 1 a) tej ustawy, obejmuje zarówno obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji.

Zdaniem organu antymonopolowego, obliczając obrót o którym jest mowa w art. 13 pkt 1 a) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, nie należy brać pod uwagę obrotu uzyskanego przez grupę kapitałową aktywną. Wskazuje na to treść powyższego przepisu: „nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji, jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejście kontroli ...” Nie można zatem przypuszczać, aby ustawodawca posługując się terminem: „przedsiębiorca nad którym ma nastąpić przejście kontroli”, mógł mieć na myśli aktywnego uczestnika koncentracji wraz z jego grupą kapitałową.

W związku z tym, w przedmiotowej sytuacji, pomimo, iż Isulti wchodzi - jak już wskazano - zarówno w skład grupy kapitałowej TotalFinaElf (50%) jak i w skład grupy ISU Chemical (50%), na potrzeby liczenia obrotu uzyskanego przez Isulti na terytorium Polski, należy wziąć pod uwagę jedynie łączny obrót uzyskany przez grupę ISU Chemical. Obrót uzyskany przez grupę TotalFinaElf nie może zostać

uwzględniony w ocenie transakcji, ponieważ grupa ta jest jednocześnie aktywnym uczestnikiem koncentracji.

Tym samym, biorąc pod uwagę fakt, iż obrót spółki Isulti wraz z grupą ISU Chemical wyniósł na terytorium Polski odpowiednio:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

- a więc nie przekroczył progu 10 milionów euro - należy uznać, iż kryterium z art. 13 pkt 1 a) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest spełnione.

Reasumując, pomimo, że bezpośrednie przejęcie kontroli przez TFE Polska nad Isulti podlegałoby zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jak wykazano powyżej, w przedmiotowej sprawie zachodzi jednak przesłanka wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji z art. 13 pkt 1 a) ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, nie przekroczył progu 10 mln euro.

Stan faktyczny sprawy pozwala zatem na uznanie bezprzedmiotowości postępowania przed Prezesem Urzędu. 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 w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Zastosowanie będzie tu więc miał art. 105 § 1 kpa, który stwierdza, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi powyższy przepis, oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez jej rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym. Konsekwencją uznania przez organ antymonopolowy bezprzedmiotowości postępowania jest jego umorzenie. Podkreślenia wymaga fakt, że umorzenie postępowania w takim przypadku jest obligatoryjne.

Wobec powyższego orzeka się jak w sentencji.

Na niniejszą decyzję na podstawie art. 78. ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stronom przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Prezesa UOKiK, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia.

Z upoważnienia

Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Departamentu
Przemysłu i Infrastruktury
Andrzej Graduszyński