



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, 1 sierpnia 2022 r.

DKK-1.430.2.2021.MAB

DECYZJA nr DKK - 189/2022

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 735) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **umarza** wszczęte z urzędu, postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji, polegającej na przejęciu przez Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, kontroli nad Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, bez uzyskania uprzedniej zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, tj. z naruszeniem art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

UZASADNIENIE

23 czerwca 2021 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym” został powiadomiony przez Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, o przejęciu przez tę Spółkę kontroli nad Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja.

Art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275), zwanej dalej także „ustawa o ochronie konkurencji” lub „ustawa antymonopolowa”, stanowi, iż w przypadkach wskazanych w ust. 2 tego artykułu zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli:

1. światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1.000.000.000 euro lub

2. obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50.000.000 euro.

Zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt 2 tej ustawy obowiązek zgłoszenia dotyczy przejęcia - przez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów lub w jakikolwiek inny sposób - bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców.

Jednocześnie art. 14 ustawy o ochronie konkurencji wprowadza wyłączenia spod obowiązku notyfikacji. Zgodnie z pkt 1 powołanego przepisu nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji, jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, zgodnie z art. 13 ust. 2 pkt 2, nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 000 000 euro.

Na podstawie informacji uzyskanych od Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, stwierdzić należy, że łączny obrót grupy kapitałowej, do której należy Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, przekroczył w 2019 r. równowartość 1 mld euro na świecie oraz 50 mln euro na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Jednocześnie obrót Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, w 2019 r. przekroczył równowartość 10 mln euro.

14 lipca 2021 r. Prezes Urzędu, na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 106 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji, wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji, polegającej na przejęciu przez Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, kontroli nad Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, bez uzyskania uprzedniej zgody Prezesa Urzędu, tj. z naruszeniem art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji.

W toku postępowania ustalono, że przejęcie przez Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, kontroli nad Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, nastąpiło 30 marca 2021 r. Natomiast już wcześniej, bo 16 marca 2021 r. Banque Populaire Development SA, Naxicap Coinvest II, Naxicap Investment Opportunities I, Naxicap Investment Opportunities I-B, Naxicap Opportunities VII, Naxicap Opportunities VIII, Naxicap Opportunities XV przejęły łączną kontrolę nad Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja.

W tym miejscu należy wskazać, że zgodnie z art. 94 ust. 3 ustawy antymonopolowej w przypadku gdy koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący za pośrednictwem co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych, zgłoszenia zamiaru tej koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący. Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, w piśmie

z 19 stycznia 2022 r. wyjaśniła, że 16 marca 2021 r. przedsiębiorcą dominującym w stosunku do spółek zależnych Banque Populaire Development SA, Naxicap Coinvest II, Naxicap Investment Opportunities I, Naxicap Investment Opportunities I-B, Naxicap Opportunities VII, Naxicap Opportunities VIII, Naxicap Opportunities XV, który za ich pomocą przejął wyłączną kontrolę nad Ondura Holding SAS oraz Fiduline SAS, był Naxicap Partners SA z siedzibą w Paryżu, Francja. Oznacza to to, że to na tym podmiocie ciążył obowiązek notyfikacyjny.

Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja oraz Banque Populaire Development SA, Naxicap Coinvest II, Naxicap Investment Opportunities I, Naxicap Investment Opportunities I-B, Naxicap Opportunities VII, Naxicap Opportunities VIII, Naxicap Opportunities XV należą do jednej grupy kapitałowej. Powoduje to, że przejęcie przez Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja kontroli nad Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja miało charakter transakcji wewnątrzgrupowej.

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

Dział VI ustawy o ochronie konkurencji, regulujący postępowanie przed Prezesem Urzędu nie normuje sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Zgodnie jednak z art. 83 tej ustawy, w sprawach nieuregulowanych w ustawie o ochronie konkurencji do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267), dalej „kpa”. W tej sytuacji zastosowanie tu będzie miał art. 105 § 1 kpa, zgodnie z którym organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe.

Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym *organ administracji państwowej rozpoznając sprawę w trybie postępowania administracyjnego załatwia ją przez wydanie decyzji pozytywnej albo negatywnej. Sprawa administracyjna jest bezprzedmiotowa w rozumieniu art. 105 § 1 k.p.a. wtedy, gdy nie ma materialnoprawnych podstaw do władczej w formie decyzji administracyjnej ingerencji organu administracyjnego. Wówczas jakiegokolwiek rozstrzygnięcie pozytywne czy negatywne staje się prawnie niedopuszczalne*¹.

¹ Wyrok NSA z dnia 18 maja 1998 r. (II SA 76/98), niepubl.

Interpretując pojęcie bezprzedmiotowości NSA wskazał, że *bezprzedmiotowość postępowania zachodzi wówczas, gdy brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, co powoduje, że nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty*². W innym orzeczeniu sąd administracyjny wskazał także, że *bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której mowa w art. 105 § 1 k.p.a., to brak przedmiotu postępowania. Tym przedmiotem jest zaś konkretna sprawa, w której organ administracji państwowej jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest więc konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego; takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego. Postępowanie w takiej sprawie staje się bezprzedmiotowe, jeżeli braknie któregoś z elementów tego stosunku materialnoprawnego*³.

Co istotne, nie istnieje jedna generalna przyczyna bezprzedmiotowości i w związku z tym w każdej indywidualnej sprawie administracyjnej należy poszukiwać konkretnej przyczyny bezprzedmiotowości, mając na uwadze treść art. 105 § 1 k.p.a., który upoważnia organ do umorzenia postępowania, gdy z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe⁴. W tej sytuacji, jak zauważa NSA, przesłanką umorzenia postępowania na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. jest bezprzedmiotowość postępowania "z jakiegokolwiek przyczyny", czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej⁵. Dlatego też decyzję o umorzeniu postępowania organ administracji państwowej wydaje zgodnie z art. 105 § 1 k.p.a. wówczas, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, w szczególności wówczas, gdy organ administracyjny stwierdzi oczywisty brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy⁶.

Konstytutywnym elementem stosunku administracyjnoprawnego jest istnienie strony postępowania, a więc podmiotu, którego praw i obowiązków postępowanie antymonopolowe dotyczy. Jedynie w takiej sytuacji Prezes Urzędu może wydać decyzję merytoryczną, w której władczo i jednostronnie ukształtuje sytuację prawną podmiotu, do którego tę decyzję skieruje. Brak strony postępowania skutkował więc będzie koniecznością umorzenia postępowania antymonopolowego.

² Wyrok NSA z dnia 10 czerwca 1998 r. (IV SA 1225/96), niepubl.

³ Wyrok NSA z dnia 26 marca 1998 r. (II SA 70/98), niepubl.

⁴ Wyrok NSA z dnia 28 marca 2003 r. (II SA 1432/01), niepubl.

⁵ Wyrok NSA z dnia 21 stycznia 1999 r. (SA/Sz 1029/97), niepubl.

⁶ Wyrok NSA z dnia 26 września 2001 r. (V SA 381/01), niepubl.

W analizowanej sprawie Prezes Urzędu stwierdził, że zachodzi bezprzedmiotowość postępowania antymonopolowego ze względu na brak strony tego postępowania. W toku postępowania dowodowego zostało ustalone, że to Naxicap Partners SA z siedzibą w Paryżu, Francja, za pomocą spółek zależnych, tj. Banque Populaire Development SA, Naxicap Coinvest II, Naxicap Investment Opportunities I, Naxicap Investment Opportunities I-B, Naxicap Opportunities VII, Naxicap Opportunities VIII, Naxicap Opportunities XV, przejął kontrolę nad Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, 16 marca 2021 r., a dopiero w ramach przekształceń wewnątrzgrupowych 30 marca 2021 r. kontrolę nad Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, przejęła Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja. W tej sytuacji to, zgodnie z art. 94 ust. 3 ustawy antymonopolowej, na Naxicap Partners SA z siedzibą w Paryżu, Francja spoczywał obowiązek notyfikacji Prezesowi Urzędu koncentracji polegającej na przejęciu Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja i to ta Spółka powinna być stroną postępowania w sprawie nałożenia kary. Przejęcie kontroli nad Ondura Holding SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, przez Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, miało charakter transakcji wewnątrzgrupowej, a obowiązek notyfikacyjny był wyłączony zgodnie z art. 14 pkt 5 ustawy antymonopolowej, który stanowi, że nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji przedsiębiorców należących do tej samej grupy kapitałowej.. W tej sytuacji, wobec bezspornego faktu, że na Ondura SAS z siedzibą w Suresnes, Francja, nie ciążył obowiązek notyfikacyjny, organ antymonopolowy przyjął, że brakuje jednego z konstytutywnych elementów stosunku administracyjnoprawnego, co powoduje, że postępowanie antymonopolowe jest bezprzedmiotowe i należy je umorzyć.

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

Pouczenie:

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 479(28) § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2021 r. poz. 1805) 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 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 (Dz. U. z 2022 r. poz. 1125), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

Zgodnie z art. 103 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.

Zgodnie z art. 105 ust. 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 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 wykaże, 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*

*Dyrektor Departamentu Kontroli
Koncentracji
Robert Kamiński*

Otrzymuje:

Ondura SAS, Francja