



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ-421/6/05/AZ

Poznań, dnia 13 września 2005 r.

DECYZJA Nr RPZ - 27/2005

Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn.: Dz.U. Nr 86 z 2003 r., poz. 804 z późn. zm.), oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz.U. Nr 18 z 2002 r., poz.172 z późn. zm.),
- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
umarza się postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji polegającej na przejęciu przez Jutrzenka S.A. z siedzibą w Bydgoszczy kontroli nad Fabryką Pieczywa Cukierniczego „Kaliszanka” sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu.

UZASADNIENIE

W dniu 25 lipca 2005 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji określonej w art. 12 ust. 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na przejęciu przez Jutrzenka S.A. z siedzibą w Bydgoszczy kontroli nad Fabryką Pieczywa Cukierniczego „Kaliszanka” sp. z o.o. w drodze nabycia co najmniej 50% + 1 udziału w kapitale tej Spółki.

W ramach tej koncentracji na rzecz Jutrzenka S.A. mają zostać przeniesione udziały spółki „Kaliszanka” nabyte uprzednio przez Ziółopex sp. z o.o. z siedzibą w Piątku Małym. Zgłoszenie będące przedmiotem niniejszej decyzji zawierało jednocześnie wniosek o wyrażenie w odrębnym postępowaniu zgody na przejęcie przez Ziółopex sp. z o.o. kontroli nad spółką „Kaliszanka”. W dniu 11 lipca 2005 r. bowiem Ziółopex sp. z o.o. skierował do dotychczasowych współników spółki „Kaliszanka” ofertę nabycia udziałów. Ziółopex sp. z o.o. zadeklarował wolę nabycia 100% udziałów. Warunkiem realizacji transakcji jest możliwość nabycia co najmniej 50%+1 udziału w kapitale zakładowym spółki „Kaliszanka”.

W uzasadnieniu wniosku wyjaśniono, iż Ziółopex sp. z o.o. uzyskał w dniu 15.07.2005 r. zgodę Prezesa Urzędu na przejęcie kontroli nad Jutrzenką S.A. (decyzja nr RBG 27/2005, sygn.akt RBG-421-07/05/AC), jednak z uwagi na brak gwarancji, iż Ziółopexowi uda się nabyć akcje Jutrzenka S.A. w wymaganej ilości, a tym samym, że przedsiębiorcy ci będą stanowić jedną grupę kapitałową, zasadne jest uzyskanie odrębnych zgód Prezesa Urzędu na obie koncentracje. Jednocześnie wskazano, iż w przypadku przejęcia przez Ziółopex kontroli nad Jutrzenka S.A. wydanie decyzji w sprawie przejęcia przez Jutrzenka

S.A. kontroli nad Fabryką Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka sp. z o.o. stanie się bezprzedmiotowe, o czym Prezes Urzędu zostanie niezwłocznie powiadomiony.

W tych okolicznościach, skoro oba zgłoszenia zostały opłacone stosownie do treści art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2001 r. w sprawie wysokości opłat od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz trybu ich uiszczania (Dz.U. Nr 34, poz. 404), Prezes Urzędu postanowił wszcząć dwa odrębne postępowania.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje:

Niniejsze postępowanie stało się bezprzedmiotowe.

Decyzją nr RPZ 26/2005 z dnia 13.09.2005 r. Prezes Urzędu wyraził zgodę na przejęcie przez Ziolopec sp. z o.o. bezpośredniej kontroli nad spółką „Kaliszanka”, poprzez nabycie co najmniej 50% +1 udziałów w kapitale zakładowym tej spółki.

Aktywny uczestnik tej koncentracji Ziolopec sp. z o.o. Piątek Mały (nazywany dalej także Ziolopec) jest w 100% własnością Barbary Kolańskiej, która jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą jako osoba fizyczna. Główny przedmiot działalności prowadzonej przez Barbarę Kolańską jest tożsamy z przedmiotem działalności Ziolopec.

W zgłoszeniu wskazano, iż Ziolopec sp. z o.o. nie posiada podmiotów zależnych. Niemniej jednak z przedstawionego przez wnioskodawcę schematu (załącznik nr 1 do pisma z dnia 11.08.2005 r.) można wywieść, iż przedsiębiorca ten już w chwili obecnej, pomimo nie zrealizowania zamiaru przejęcia kontroli nad Jutrzenka S.A. jest z tą spółką ściśle związany, posiada bowiem 40,18 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy. Ponadto w dyspozycji Barbary Kolańskiej, która jest jedynym współnikiem w Ziolopec sp. z o.o., pozostają akcje dające prawo do 9,81 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy Jutrzenka S.A. Łącznie zatem Barbara Kolańska posiada bezpośrednio lub pośrednio, tj. poprzez kontrolowany przez siebie Ziolopec sp. z o.o., 49,99 % głosów.

Dokonując dalszej analizy relacji pomiędzy Jutrzenka S.A., Ziolopec sp. z o.o. i Barbarą Kolańską zważyć należy, iż:

- Barbarze Kolańskiej z racji prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji przysługuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- akcjonariat Jutrzenka S.A. jest rozproszony, o czym przekonuje raport z 29.06.2005 r. (raport bieżący 14/2005) dotyczący listy akcjonariuszy posiadających powyżej 5 % głosów na walnym zgromadzeniu w dniu 28.06.2005 r., w świetle którego Ziolopec sp. z o.o. oraz Barbara Kolańska posiadali odpowiednio: 79,59 % i 19,42 % głosów na tym zgromadzeniu,

- z kolejnego raportu z 1.08.2005 r. (raport bieżący nr 19/2005) dotyczącego nabycia przez członka zarządu akcji Jutrzenka S.A. (akcje te w ilości uprawniającej do 0,12 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy nabył Jan Kolański) wynika, iż pomiędzy Barbarą Kolańską i Ziolopec sp. z o.o. w Piątku Małym z jednej strony, a Janem Kolańskim i Ziolopec sp. z o.o. w Wykrotach (w spółce tej Jan Kolański jest jedynym współnikiem) istnieje porozumienie dotyczące wspólnego nabywania akcji i wykonywania prawa głosu na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy Jutrzenka S.A., na którym uczestnicy tego porozumienia posiadają łącznie 50,12 % głosów.

Powyższe fakty upoważniają do stwierdzenia, iż ilość głosów jakie Barbara Kolańska posiada bezpośrednio i pośrednio na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy Jutrzenka S.A., czy to poprzez Ziolopec sp. z o.o. w Piątku Małym, czy to na podstawie ww. porozumienia Janem Kolańskim i z Ziolopec sp. z o.o. w Wykrotach, pozwala na pełną kontrolę tego

przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W świetle tego przepisu, pod pojęciem kontroli należy rozumieć wszelkie formy bezpośrednich lub pośrednich uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców (...). Konsekwencją faktu, iż Jutrzenka S.A. jest kontrolowana przez Barbarę Kolańską – prowadzącą działalność gospodarczą jako osoba fizyczna, jest konieczność stwierdzenia, w oparciu o art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, iż Ziółopex sp. z o.o. oraz Jutrzenka S.A. tworzą jedną grupę kapitałową, którą kontroluje Barbara Kolańska.

Ujawnione w toku postępowania relacje pomiędzy ww. przedsiębiorcami muszą wpłynąć na przebieg niniejszego postępowania. Zgodnie bowiem z art. 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego uważa się za jej dokonanie przez przedsiębiorcę dominującego. Biorąc pod uwagę wyrażoną w tym przepisie zasadę przyjąć należy, że zgoda na przejęcie kontroli przez Ziółopex sp. z o.o. nad spółką „Kaliszanka” oznacza faktycznie zgodę na przejęcie tej kontroli przez Barbarę Kolańską jako przedsiębiorcę dominującego. Skoro zaś Barbara Kolańska jest przedsiębiorcą dominującym również wobec Jutrzenka S.A., którą to okoliczność uwzględniono wydając decyzję nr RPZ 26/2005, wydanie kolejnej zgody na przejęcie kontroli nad spółką „Kaliszanka”, z tą różnicą, że jako bezpośredni uczestnik zostanie wskazana Jutrzenka S.A. jest bezprzedmiotowe.

W myśl art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę należało orzec jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 i 3 k.p.c. – 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 - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępcą Dyrektora Delegatury w Poznaniu
Jarosław Krüger

Otrzymują:

dr Jerzy Baehr, dr Tomasz Kwieciński
Rafał Przysański
Wierciński, Kwieciński, Baehr sp.k.
ul. Paderewskiego 7
61-770 Poznań

pełnomocnicy
Jutrzenka S.A.

a/a