



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-42-5/05/MS

Warszawa, dn. 28 lutego 2005 r.

DECYZJA Nr RWA – 4/2005

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 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 jedn. Dz. U. z 2003 r., Nr 86, poz. 804 ze 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, poz. 172 ze zm.),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

umarza się jako bezprzedmiotowe postępowanie wszczęte na wniosek spółki Massarosa Holdings Limited w Nikozji w sprawie koncentracji określonej w art. 12 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nabyciu przez spółkę Massarosa Holdings Limited w Nikozji 33,3% udziałów w kapitale zakładowym spółki Profesjonał Sp. z o.o. w Warszawie, powodującym uzyskanie 33,3% głosów na zgromadzeniu wspólników.

UZASADNIENIE

W dniu 31 grudnia 2004 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, określonej w art. 12 ust. 1 i 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (ustawa), polegającej na nabyciu przez spółkę Massarosa Holdings Limited Lunga w Nikozji (Zgłaszający lub Massarosa) 33,3% udziałów w kapitale zakładowym spółki Profesjonał Sp. z o.o. w Warszawie (Spółka lub Profesjonał), powodującym uzyskanie 33,3% głosów na zgromadzeniu wspólników.

Ww. zgłoszenie zostało 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).

W związku z powyższym, Prezes UOKiK wszczął w przedmiotowej sprawie postępowanie antymonopolowe, o czym powiadomił Zgłaszającego pismem z dnia 12 stycznia 2005 r.

W toku postępowania antymonopolowego, w uzupełnieniu zgłoszenia zamiaru koncentracji, w piśmie z dnia 4 lutego 2005 r. (wpływ do UOKiK w dniu 7 lutego 2005 r.), Zgłaszający przekazał Prezesowi UOKiK informacje i dokumenty wymagane do wydania niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

I. Opis transakcji:

Zgłoszona koncentracja, ma zostać dokonana w trybie określonym w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem zgłoszenia jest zamierzone nabycie przez spółkę Massarosa 33,3% udziałów w kapitale zakładowym spółki Profesjonal, powodującym uzyskanie 33,3% głosów na zgromadzeniu wspólników.

II. Przyczyny transakcji:

Bezpośrednią przyczyną koncentracji jest inwestowanie aktywów przez spółkę Massarosa. Skutkiem koncentracji w odniesieniu do spółki Profesjonal będzie uzyskanie nowej struktury własnościowej. Zgłaszający wyjaśnił, iż planowana koncentracja nie wpłynie na zmianę sytuacji konsumentów na rynku. Koncentracja nie jest związana z nabyciem lub objęciem akcji dopuszczonych do publicznego obrotu.

III. Uczestnicy koncentracji:

A. Massarosa Holdings Limited w Nikozji

Spółka Massarosa jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prawa cypryjskiego. *Massarosa* została wpisana do rejestru spółek w Nikozji na Cyprze, pod numerem HE 150601. Przedmiot faktycznej działalności Zgłaszającego stanowi inwestowanie w zbiorczy portfel papierów wartościowych (według Polskiej Klasyfikacji Działalności – pośrednictwo finansowe pozostałe, gdzie indziej niesklasyfikowane – 65.23.Z). Jedynym udziałowcem spółki Massarosa jest osoba fizyczna. Zgłaszający nie posiada żadnych spółek zależnych. Do chwili zgłoszenia nie prowadził on działalności w Polsce.

B. Profesjonal Sp. z o.o. w Warszawie

Spółka Profesjonal jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prawa polskiego. Spółka prowadzi działalność gospodarczą zgodnie z wpisem do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 5 marca 2001 r. o numerze 2455. Przedmiot faktycznej działalności Spółki stanowi działalność związana z zakładami wzajemnymi (według PKD – działalność związana z grami losowymi i zakładami wzajemnymi – 92.71.Z). Profesjonal prowadzi działalność na rynku zakładów wzajemnych w Polsce. Udział ww. przedsiębiorcy w krajowym rynku zakładów wzajemnych w 2002 r. wynosił ok. 30,17%, a w roku 2003 – 34,37% (udziały obliczono na podstawie informacji o realizacji ustawy o grach losowych i zakładach wzajemnych publikowanych corocznie przez Ministerstwo Finansów).

Zgodnie z 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.

W zgłoszeniu zamiaru koncentracji spółka Massarosa podała, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji mającej dokonać się w formie określonej w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy (nabycie udziałów innego przedsiębiorcy powodujące uzyskanie

co najmniej 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników), obliczony zgodnie z zasadami określonymi w art. 15 ustawy oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 60, poz. 611) w roku 2003 przekracza 50.000.000 euro, co uzasadnia obowiązek dokonania zgłoszenia. Jednocześnie, Zgłaszający wyjaśnił, iż nie prowadził działalności w roku 2003, a w konsekwencji nie zrealizował obrotu. Natomiast obrót drugiego z przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji – spółki Profesjonał wyniósł **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**. Zestawienie tych dwóch wielkości wskazywało więc, iż nie zaistniał obowiązek dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji przez spółkę Massarosa ze względu na brak realizacji przesłanki wskazanej w art. 12 ust. 1 ustawy. Niemniej jednak, spółka Massarosa dokonała zgłoszenia argumentując to w ten sposób, iż „*łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji przekracza próg 50 mln euro, ponieważ pozostali przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji [Penta Investments Limited w Limassol (Penta) i Profesjonał] posiadają łączny obrót wynoszący ok. [...] euro.*” Na podstawie powołanego fragmentu można było zatem wnioskować, iż zdaniem Zgłaszającego, w koncentracji uczestniczy także spółka Penta, będąca, jak wynikało z informacji znajdujących się w posiadaniu Prezesa Urzędu, jedną z trzech spółek, które w tym samym czasie zgłosiły zamiar nabycia udziałów spółki Profesjonał.

Ponieważ powyższa argumentacja Zgłaszającego mogła wskazywać na to, iż prawdziwym zamiarem spółek Massarosa i Penta było przejęcie kontroli nad spółką Profesjonał na podstawie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy (przejęcie – poprzez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym albo częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców), Prezes Urzędu zwrócił się do Zgłaszającego o wyjaśnienia.

W piśmie z dnia 4 lutego 2005 r. Zgłaszający oświadczył, iż spółka Massarosa nie jest członkiem tej samej grupy kapitałowej, do której należy spółka Penta. Wyjaśnił także, iż informacje i dokumenty przedstawione w *Wykazie Informacji i Dokumentów*¹ załączonym do zgłoszenia zamiaru koncentracji nie dotyczą koncentracji polegającej na nabyciu wspólnej kontroli przez spółki Massarosa, Lunga Enterprises Limited w Nikozji i Penta nad spółką Profesjonał. Zgłaszający poinformował również, iż zdecydował się na dokonanie zgłoszenia przede wszystkim ze względu na potrzebę uzyskania formalnej decyzji administracyjnej dotyczącej braku podstaw do dokonania zgłoszenia (decyzji o umorzeniu postępowania).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zamiar nabycia przez spółkę Massarosa 33,3% udziałów w kapitale zakładowym spółki Profesjonał, powodującym uzyskanie 33,3% głosów na zgromadzeniu wspólników, w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi zamiar dokonania koncentracji o jakiej mowa w art. 12 ust. 3 pkt 1. Aby zamiar koncentracji podlegał zgodnie z ustawą obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu, muszą zostać spełnione równocześnie wszystkie warunki i kryteria, od których urzeczywistnienia ustawodawca uzależnił powstanie owego obowiązku. Podstawowa przesłanka skutkująca obowiązkiem dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi Urzędu została zawarta w powoływanym już art. 12 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących

¹ Wykaz Informacji i Dokumentów (WID), które powinno zawierać zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców stanowi załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 37, poz. 334).

w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza 50.000.000 euro.

W przedmiotowym przypadku spółka Massarosa dokonała zgłoszenia zamiaru koncentracji w 2004 r. W konsekwencji, łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w tej koncentracji, który stanowi o obowiązku dokonania zgłoszenia Prezesowi Urzędu, oblicza się dla roku 2003², czyli roku poprzedzającego rok zgłoszenia. Przedsiębiorcami uczestniczącymi w analizowanej koncentracji³ są wyłącznie spółka Massarosa oraz spółka Profesjonał. Spółka Massarosa w 2003 r. nie zrealizowała obrotu, natomiast obrót spółki Profesjonał w roku 2003, określony zgodnie z art. 15 ustawy oraz treścią rozporządzenia w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, wyniósł **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**. Dokonanie zastawienia tych dwóch wielkości wskazuje, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w zgłoszonej koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia wyniósł **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**, a zatem nie przekroczył ustawowego progu wskazanego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. 50.000.000 euro.

Mając powyższe na względzie, w ocenie Prezesa Urzędu, dostępne dokumenty i informacje pozwalają na stwierdzenie, iż planowana koncentracja polegająca na nabyciu przez Zgłaszającego udziałów spółki Profesjonał, nie zrodziła obowiązku dokonania jej zgłoszenia Prezesowi Urzędu ze względu na brak przekroczenia progu obrotu uzasadniającego zgłoszenie. Stan faktyczny sprawy, czyni zatem zasadnym 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

W myśl art. 105 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości. Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) podniósł, że bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku

² Rokiem obrotowym dla przedsiębiorców uczestniczących w niniejszej koncentracji jest rok kalendarzowy.

³ Zgodnie z objaśnieniami do rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców, przez przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji - rozumie się:

a) przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, w tym: przedsiębiorców zobowiązanych do dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji, o których mowa w art. 94 ust. 2 i 3 ustawy, przedsiębiorców, nad którymi przejmowana jest kontrola - w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy, przedsiębiorców, których akcje albo udziały są obejmowane lub nabywane - w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy, przedsiębiorców, z których akcji lub udziałów rozpoczyna wykonywanie praw inny przedsiębiorca - w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 3 pkt 3 ustawy, przedsiębiorcę zbywającego akcje, udziały lub majątek, jeżeli mimo ich zbycia w dalszym ciągu sprawuje wspólnie z nabywcą kontrolę nad innym przedsiębiorcą - w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy, przedsiębiorcę, w którego organie zarządzającym lub kontrolnym pełni funkcję członka osoba obejmująca funkcję członka organu zarządzającego lub kontrolnego konkurującego przedsiębiorcy - w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 3 pkt 2 ustawy,

b) pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji.

materialnoprawnego, skutkującego tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty.

W przedmiotowej sprawie wystąpiła przesłanka bezprzedmiotowości, gdyż wielkość obrotów uczestników łączenia nie osiągnęła, wskazanej w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wartości progowej, a w konsekwencji nie zaistniał obowiązek notyfikacji zamiaru dokonania koncentracji Prezesowi Urzędu. Zasadne było zatem umorzenie niniejszego postępowania.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 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 Delegatury UOKiK w Warszawie.

Otrzymuje:

Pan Robert Gago

*pełnomocnik spółki Massarosa Holdings Limited
w Nikozji*

Lovells H. Seisler spółka komandytowa
ul. Nowogrodzka 50
00-695 Warszawa