



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

RWA-42-16/05/DJ

Warszawa, dn. 20 czerwca 2005 r.

DECYZJA nr RWA – 17/2005

Na podstawie art. 17 w zw. z art. 12 ust. 1 i art. 12 ust. 3 pkt 1 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. z 2002 r. Nr 18, poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek PEF V Investments Holdings S.a.r.l. z siedzibą w Luksemburgu

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

wyraża się zgodę na dokonanie koncentracji, określonej w art. 12 ust. 3 pkt 1 ww. ustawy, polegającej na objęciu przez spółkę PEF V Investments Holdings, S.a.r.l. z siedzibą w Luksemburgu akcji w podniesionym kapitale akcyjnym Kross S.A. z siedzibą w Przasnyszu, powodujące uzyskanie co najmniej 25 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy spółki Kross S.A.

UZASADNIENIE

W dniu 22 kwietnia 2005 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, określonej w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na objęciu przez spółkę PEF V Investments Holdings S.a.r.l. z siedzibą w Luksemburgu co najmniej 25 % akcji w podniesionym kapitale akcyjnym Kross S.A. z siedzibą w Przasnyszu.

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).

Na podstawie informacji zawartych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji Prezes UOKiK ustalił, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w rozpatrywanej koncentracji

w 2004 r. – tj. w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia – określony zgodnie z art. 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także stosownie do przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 60, poz. 611), przekroczył przewidziany w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów próg powodujący powstanie obowiązku zgłoszenia koncentracji, wynoszący 50.000.000 euro.

Jednocześnie, jak ustalił Prezes Urzędu, w przypadku analizowanej koncentracji nie zaistniała żadna z przesłanek egzoneracyjnych wyłączających obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, wskazanych w art. 13 pkt 1 i 3-6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym, z uwagi na to, że:

a/ objęcie akcji innego przedsiębiorcy, powodujące uzyskanie co najmniej 25 % głosów na walnym zgromadzeniu, jest jedną z form koncentracji, określoną w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

b/ niniejsze zgłoszenie zamiaru koncentracji zostało dokonane przez podmiot, który był do tego uprawniony i jednocześnie zobowiązany na podstawie art. 94 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy;

c/ spełniona została niezbędna przesłanka określona w art. 12 ust. 1 ustawy, a jednocześnie nie wystąpiły przesłanki negatywne wymienione w art. 13 pkt 1 i pkt 3-6 ww. ustawy

– w dniu 22 kwietnia 2005 r. Prezes UOKiK, działając na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wszczął w przedmiotowej sprawie postępowanie w sprawie koncentracji, o czym zawiadomił Zgłaszającego pismem z dnia 6 maja 2005 r.

W toku postępowania antymonopolowego, w uzupełnieniu zgłoszenia zamiaru koncentracji, pismami z dnia 22 kwietnia 2005 r. i 9 maja 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, dokonywana w trybie określonym w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polega na objęciu przez Zgłaszającego co najmniej 25 % akcji w podniesionym kapitale akcyjnym Kross S.A. z siedzibą w Przasnyszu.

II. Przyczyny i cele gospodarcze transakcji

Jak wynika z informacji przedstawionych przez Zgłaszającego, celem gospodarczym przedmiotowej koncentracji po stronie spółki PEF V Investments Holdings S.a.r.l. jest dokonanie inwestycji finansowej. Działalność inwestycyjna PEF V Investments Holdings S.a.r.l. – kupowanie i sprzedaż akcji/udziałów spółek – nie jest nakierowana na żadną konkretną gałąź przemysłu czy handlu.

Po stronie spółki Kross S.A. celem przedmiotowej koncentracji jest uzyskanie środków finansowych koniecznych do wzmocnienia pozycji na rynkach zagranicznych. Wływy z przeprowadzonej transakcji spółka Kross S.A. zamierza przeznaczyć na nabycie 100 % udziałów spółki Derby Holding (Deutschland) GmbH z siedzibą w Cloppenburg (RFN) oraz składników przedsiębiorstwa i aktywów firmy Swissbike Vertriebs GmbH z siedzibą w Beckenried (Szwajcaria).

Strony rozpatrywanej koncentracji podpisały w kwietniu 2005 r. list intencyjny – „*Podstawowe warunki transakcji*”, w treści którego zawarły klauzulę, nakładającą na dotychczasowego jedyne akcjonariusza spółki Kross S.A. zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej.

Koncentracja nie jest związana z nabyciem lub objęciem akcji dopuszczonych do publicznego obrotu.

III. Uczestnicy koncentracji

A/

a) PEF V Investments Holdings S.a.r.l.

PEF V Investments Holdings S.a.r.l. z siedzibą w Luksemburgu (dalej również: Zgłaszający) – będący aktywnym uczestnikiem koncentracji rozpatrywanej w toku niniejszego postępowania – jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prawa Wielkiego Księstwa Luksemburg, należąca do grupy kapitałowej Polish Enterprise Fund V, L.P. z siedzibą w Wilmington (USA) i w 100 % kontrolowaną przez Polish Enterprise Fund V, L.P.

PEF V Investments Holdings S.a.r.l. jest spółką holdingową, której jedynym przedmiotem działalności jest posiadanie i zarządzanie udziałami/akcjami spółek. Według Polskiej Klasyfikacji Działalności, powyższą działalność można zakwalifikować jako „pozostałe pośrednictwo finansowe, gdzie indziej niesklasyfikowane” (PKD 65.23.Z.).

PEF V Investments Holdings S.a.r.l. posiada pakiet kontrolny (ponad 50 %) spółki Artima Retail Investment Company S.A. z siedzibą w Timisoarze (Rumunia), (*hurtowy handel artykułów spożywczych - sieć supermarketów*).

b) Polish Enterprise Fund V, L.P.

Jak wskazano powyżej, Zgłaszający wchodzi w skład grupy kapitałowej Polish Enterprise Fund V, L.P. (dalej jako „PEF V”). „PEF V” jest zamkniętym funduszem inwestycyjnym typu *venture capital*, zorganizowanym w formie spółki komandytowej prawa stanu Delaware. Udziałowcami „PEF V” są banki, fundusze inwestycyjne i fundacje, przy czym największym udziałowcem jest Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju (15,5 %).

Do przedmiotu faktycznie prowadzonej przez „PEF V” działalności należą inwestowanie poprzez obejmowanie i nabywanie udziałów lub akcji spółek.

Oprócz PEF V Investments Holdings S.a.r.l. z siedzibą w Luksemburgu, „PEF V” jest jedynym udziałowcem (100%) spółek:

- (a) Central European Closures S.a.r.l. (Luxembourg) (*posiadanie i zarządzanie udziałami innych spółek*), który posiada pakiet kontrolny spółki Central European Closures Polska S.A. z siedzibą we Włocławku (*posiadanie i zarządzanie udziałami innych spółek*), która jest z kolei właścicielem 100% udziałów działającej w Polsce spółki DGS Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku (*produkcja i sprzedaż zakrywek aluminiowych typu „pilfer-proof” do butelek szklanych z gwintem oraz zakrywek kontaktowych do słoików szklanych typu „twist off”*),
- (b) PEF V Zelmer Holdings S.a.r.l (Luxembourg) (*posiadanie i zarządzanie udziałami innych spółek*),
- (c) Central European Cotton Holdings S.a.r.l. (Luxembourg) (*posiadanie i zarządzanie udziałami innych spółek*), która jest jedynym udziałowcem spółki Central European

- Cotton Holdings Ltd (Ireland) (*posiadanie i zarządzanie udziałami innych spółek*), będącej z kolei jedynym udziałowcem (100%) spółki Caretec Limited (Ireland), której jedynym przedmiotem działalności jest posiadanie udziałów (74,25%) spółki Harper Hygienics Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (*produkcja i sprzedaż płatków kosmetycznych, patyczków higienicznych, nawilżanych chusteczek dla dzieci, chusteczek do demakijażu – znaki towarowe „Harper Hygienics”, „Cleanic”, „Soft Wave”, „Ola”, „Cleanic Dzidzius”, „Cleanette Premium”*),
- (d) Metal Finishing S.a.r.l. (Luxembourg) (*posiadanie i zarządzanie udziałami innych spółek*).

B/ Kross S.A.

Kross S.A. w Przasnyszu, będąca biernym uczestnikiem koncentracji jest spółką prawa polskiego, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000223853. Kapitał zakładowy spółki składa się z 45 000 000 akcji o wartości nominalnej równej 1 zł każda. Jedynym akcjonariuszem spółki Kross S.A. jest osoba fizyczna – Pan Krzysztof Sosnowski. Zarejestrowany przedmiot działalności spółki Kross S.A. stanowi:

1. produkcja rowerów (35.42 PKD),
2. produkcja sprzętu sportowego (36.40 PKD),
3. produkcja ram rowerowych (27.22 PKD),
4. nakładanie powłok na metale, usługi lakierni (28.51 PKD),
5. sprzedaż hurtowa artykułów sportowych (w tym rowerów) (51.42 PKD),
6. sprzedaż detaliczna artykułów sportowych (w tym rowerów) (52.48 PKD),
7. towarowy transport drogowy pojazdami uniwersalnymi (60.24 PKD),
8. wynajem samochodów ciężarowych z kierowcą (60.24 PKD),
9. doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania (74.14 PKD),
10. wypożyczanie artykułów użytku osobistego i domowego (71.40 PKD).

Faktycznym przedmiotem działalności spółki jest produkcja i sprzedaż rowerów.

Do grupy kapitałowej kontrolowanej przez Kross S.A. należą następujące spółki:

- 1/ Maver Sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Mazowieckim (poprzednia nazwa Mobile-Bike Sp. z o.o.) - 100 % ogólnej liczby udziałów należy do Kross S.A. (*sprzedaż hurtowa i detaliczna sprzętu sportowego, w tym również rowerów*),
- 2/ Kross z siedzibą w Moskwie (Rosja) - 100 % ogólnej liczby udziałów należy do Kross S.A. (*Spółka nie podjęła jeszcze działalności, której przedmiotem będzie sprzedaż hurtowa i detaliczna sprzętu sportowego, w tym również rowerów*).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

I. Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za

substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Jak wynika z definicji zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny). Ocena oddziaływania koncentracji na stan konkurencji wymaga określenia rynków właściwych zarówno w aspekcie geograficznym, jak i produktowym, na które koncentracja wywiera wpływ.

Rynkiem produktowym, na którym działa bierny uczestnik niniejszej koncentracji - Kross S.A., jest rynek produkcji i sprzedaży rowerów. W ocenie Prezesa Urzędu, rynek ten w aspekcie terytorialnym należy określić jako rynek europejski. Należy mieć bowiem na względzie, iż od 1 maja 2004 r. na rowery eksportowane z Polski do państw Unii Europejskiej nie są nakładane cła ani nie obowiązują żadne procedury celne. Sprzedaż rowerów pomiędzy krajami Unii Europejskiej dokonuje się w ramach tzw. dostawy wewnątrzunijnej. Brak jest zatem okoliczności, które wskazywałyby na konieczność ograniczenia sprzedaży wskazanych wyrobów do terytorium Polski.

Za wyznaczeniem rynku produkcji i sprzedaży rowerów jako rynku europejskiego przemawia również dotychczasowy udział polskich producentów rowerów w sprzedaży dokonywanej poza teren Polski. Według Głównego Urzędu Statystycznego w 2003 r. z Polski wyeksportowano łącznie 802.356¹ sztuk rowerów, tj. prawie połowę rodzimej produkcji. Jak wynika z informacji przekazanych przez Zgłaszającego, również uczestnik rozpatrywanej koncentracji – spółka Kross S.A. ma stosunkowo wysoki udział w sprzedaży rowerów poza teren Polski. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Spółka Kross S.A. dąży do wzmocnienia swojej pozycji na rynkach zagranicznych. Na ten cel zamierza m.in. przeznaczyć środki finansowe uzyskane z transakcji zawartej z PEF V Investments Holdings S.a.r.l.

Rynkami produktowymi, w których uczestniczy Zgłaszający - PEF V Investments Holdings S.a.r.l. oraz inne spółki należące do grupy kapitałowej „PEF V” są:

- rynek działalności inwestycyjnej,
- rynek produkcji i sprzedaży płatków kosmetycznych,
- rynek produkcji i sprzedaży patyczków higienicznych,
- rynek produkcji i sprzedaży nawilżanych chusteczek dla dzieci,
- rynek produkcji i sprzedaży chusteczek do demakijażu,
- rynek produkcji i sprzedaży zakrętek do butelek i słoików.
- hurtowa sprzedaż artykułów spożywczych.

Za takim wyznaczeniem właściwych rynków produktowych przemawia dwutorowa - uwzględniająca zarówno stronę popytu jak i podaży - analiza rynkowa. Każdy z ww. rodzajów działalności tworzy bowiem odrębny rynek produktowy, gdyż ze względu na swoją specyfikę nie znajduje substytutu.

Działalność inwestycyjną prowadzą: Polish Enterprise Fund V, L.P. z siedzibą w Wilmington (USA), PEF V Investments Holdings S.a.r.l. z siedzibą w Luksemburgu, Central European Closures S.a.r.l. (Luxembourg), Central European Closures Polska S.A. z siedzibą we Włocławku, PEF V Zelmer Holdings S.a.r.l (Luxembourg), Central European Cotton Holdings S.a.r.l. (Luxembourg), Central European Cotton Holdings Ltd (Ireland), Caretec Limited (Ireland) oraz Metal Finishing S.a.r.l. (Luxembourg). Na rynku produkcji i sprzedaży płatków kosmetycznych, patyczków higienicznych, nawilżanych chusteczek dla

¹ Dane wewnętrzne Departamentu Statystyki Gospodarczej GUS – www.stat.gov.pl

dzieci oraz chusteczek do demakijażu działa spółka Harper Hygienics Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Na rynku produkcji i sprzedaży zakrętek do butelek i słoików prowadzi działalność spółka DGS Sp. z o.o. z siedzibą we Włocławku. Natomiast na rynku hurtowej sprzedaży artykułów spożywczych działa kontrolowana przez Zgłaszającego Artima Retail Investment Company S.A. z siedzibą w Timisoarze (Rumunia).

Prezes Urzędu stwierdził, iż rynek działalności inwestycyjnej ma, w ujęciu geograficznym, wymiar światowy. Brak jest bowiem ograniczeń, które wskazywałyby na konieczność dokonywania inwestycji jedynie w obrębie konkretnego państwa czy kontynentu. Decyzje, jakiej spółki akcje lub udziały zostaną zakupione, są podejmowane tylko w oparciu o przeprowadzane analizy opłacalności konkretnej inwestycji.

Rynki produktowe: produkcji i sprzedaży płatków kosmetycznych, patyczków higienicznych, nawilżanych chusteczek dla dzieci oraz chusteczek do demakijażu, w aspekcie geograficznym mają charakter krajowy. W ocenie Prezesa UOKiK, wyrażonej już we wcześniejszych decyzjach (por. np. decyzję RKT 09/2005), tylko na tak określonym obszarze można mówić o zbliżonych warunkach konkurencji dla prowadzenia działalności w zakresie produkcji i sprzedaży środków higieny osobistej. Za ograniczeniem wskazanych rynków produktowych do terytorium Polski przemawia również wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 27 listopada 1997 r. (sygn. T-290/94, dotyczący odwołania od decyzji IV/M.430 w sprawie koncentracji Procter&Gamble/VP Schickedanz), w którym Trybunał podzielił ustalenia poczynione w decyzji, iż rynek ręczników papierowych, jest rynkiem krajowym. Przesądza o tym wysoki stopień koncentracji branży, lojalność klientów wobec marki, trudności w dotarciu do detalistów oraz konieczność poniesienia wysokich nakładów finansowych na reklamę. Zdaniem Prezesa Urzędu, z uwagi na to, że zarówno ręczniki papierowe, jak i płatki kosmetyczne, patyczki higieniczne, nawilżane chusteczki dla dzieci czy chusteczki do demakijażu należą do artykułów higienicznych, względy przemawiające za zdefiniowaniem rynku ręczników papierowych jako rynku krajowego mają odniesienie również do określenia rynku w niniejszej sprawie. Tym samym, zawężenie rynku produkcji i sprzedaży płatków kosmetycznych, patyczków higienicznych, nawilżanych chusteczek dla dzieci oraz chusteczek do demakijażu do obszaru jednego kraju uznać należy za uzasadnione.

Za rynek właściwy w aspekcie geograficznym dla produkcji i sprzedaży zakrętek do butelek i słoików należy – w ocenie Prezesa UOKiK – uznać rynek europejski. Nie istnieją bowiem żadne bariery celne, kontyngentowe czy taryfowe, które mogłyby stanowić przeszkodę do prowadzenia ww. działalności na terenie całej Europy.

W rynku hurtowej sprzedaży artykułów spożywczych PEF V Investments Holdings S.a.r.l. uczestniczy jedynie poprzez spółkę Artima Retail Investment Company S.A. z siedzibą w Timisoarze (Rumunia), której działalność w ujęciu terytorialnym ogranicza się do rynku rumuńskiego.

Jak wynika z powyższego, w grupie kapitałowej „PEF V” znajdują się spółki działające na różnych rynkach produktowych, żadna ze spółek kontrolowanych przez „PEF V” nie prowadzi jednak działalności na rynku produktowym właściwym dla biernego uczestnika koncentracji – spółki Kross S.A., tj. na rynku produkcji i sprzedaży rowerów.

Ustalenie zakresu oddziaływania koncentracji na stan konkurencji wymaga uprzedniego określenia rynków właściwych, na które koncentracja może wywrzeć wpływ. Należy przy tym uwzględnić te rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ zarówno w układzie horyzontalnym (poziomym), jak również w układzie wertykalnym (pionowym) i konglomeratowym.

Pojęcia rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym oraz konglomeratowym, zostały zdefiniowane w punkcie 7.2 *Wykazu Informacji*

i Dokumentów, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 37, poz. 334).

A.

Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (poziomym), jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

Uczestnicy przedmiotowej koncentracji prowadzą działalność na rozłącznych rynkach produktowych. W konsekwencji, przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu na rynek w ujęciu horyzontalnym, nie można bowiem wyodrębnić rynku produktowego, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20 %.

B.

Z kolei rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie:

- a/ działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji,
- b/ jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji,
- c/ indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30 %, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca-odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

Na podstawie zebranych materiałów Prezes UOKiK uznał, iż w przedmiotowej sprawie nie można zidentyfikować rynku właściwego, na który koncentracja wywierałaby wpływ w układzie wertykalnym.

C.

Zgłoszona koncentracja wywiera natomiast wpływ na rynek w ujęciu konglomeratowym. Stosownie do definicji tego pojęcia zamieszczonej w *Wykazie Informacji i Dokumentów*, rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

Prezes Urzędu w oparciu o informacje przekazane przez Zgłaszającego uznał, iż spółka pośrednio zależna od „PEF V” – Harper Hygienics Sp. z o.o. ma [tajemnica przedsiębiorstwa] udział w polskim krajowym rynku produkcji płatków kosmetycznych oraz polskim krajowym rynku patyczków higienicznych. Pozostali przedsiębiorcy są na wskazanych rynkach produktowych całkowicie nieobecni.

Jak stwierdzono w wyniku postępowania, w przypadku pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji nie można wskazać właściwych rynków konglomeratowych, w których ich udziały przekraczałyby 40 %.

II. Ocena skutków koncentracji

Zgodnie z art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Zgodnie z zasadą, określoną w art. 1 ust. 2 ww. ustawy, przedmiotowa transakcja powinna zostać oceniona pod względem skutków, jakie wywoła na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Analiza przedmiotowej koncentracji wykazała, że nie będzie ona niosła za sobą zagrożeń dla konkurencji i działających na rynku polskim podmiotów. Przyjmując powyższe stanowisko Prezes Urzędu uwzględnił przede wszystkim fakt, iż przedsiębiorcy biorący udział w przedmiotowej koncentracji działają na rozłącznych rynkach produktowych. Brak zatem rynków, na które rozpatrywana koncentracja wywierałaby wpływ w układzie wertykalnym bądź horyzontalnym.

Prezes Urzędu rozważył również, czy w niniejszej sprawie nie występuje ryzyko istotnego ograniczenia konkurencji w układzie konglomeratowym. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Prezes Urzędu uznał jednakże, że nabycie przez Zgłaszającego akcji spółki Kross S.A. nie niesie ze sobą takiego zagrożenia. Wpływ niniejszej koncentracji na rynek w układzie konglomeratowym wynika bowiem jedynie z faktu posiadania przez Harper Hygienics Sp. z o.o. – przedsiębiorcę kontrolowanego przez „PEF V” – [tajemnica przedsiębiorstwa] udziałów w polskim krajowym rynku produkcji płatków kosmetycznych oraz polskim krajowym rynku patyczków higienicznych. Koncentracja nie dokonuje się jednak na tych rynkach produktowych, a zatem w wyniku koncentracji nie dojdzie do zmiany wysokości udziałów „PEF V” w rynku produkcji płatków kosmetycznych, jak również rynku patyczków higienicznych. Należy również mieć na względzie, iż wskazane rynki są rynkami wysoce konkurencyjnymi. Działają na nich m.in. podmioty takie jak: Procter & Gamble Operations, Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Paul Hartman („Bel”) w Pabianicach, Johnson & Johnson w Warszawie oraz Beiersdorf Nivea w Poznaniu. Głównym konkurentem spółki Harper Hygienics Sp. z o.o. są jednak Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych „Bella” w Toruniu, których krajowy udział rynkowy w produkcji płatków kosmetycznych szacuje się na ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], a w produkcji patyczków kosmetycznych na ok. [tajemnica przedsiębiorstwa].

Wydając niniejszą decyzję, Prezes Urzędu przeanalizował ponadto, czy przedmiotowa koncentracja może w inny sposób niż wskazany powyżej wpłynąć na stan konkurencji na rynkach, na których działają przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji. W szczególności Prezes UOKiK dokonał oceny dopuszczalności klauzuli o zakazie konkurencji zawartej w dokumencie, stanowiącym podstawę do dokonania niniejszej koncentracji, tj. w „*Podstawowych warunkach transakcji*”. Niniejsza klauzula nakłada na Pana Zbigniewa Sosnowskiego – jedyne dotychczasowe akcjonariusza spółki Kross S.A. (jak również jego małżonka i zstępnych) zakaz podejmowania, bez uprzedniej pisemnej zgody „PEF V”, działalności konkurencyjnej w okresie dwóch lat od dnia zbycia akcji spółki. Pod pojęciem „*działalności konkurencyjnej*” oznaczono produkcję i sprzedaż rowerów i części do rowerów, produkcję ram rowerowych, kół rowerowych, osprzętu rowerowego, składanie rowerów oraz

świadczenie usług doradczych dla firm działających na rynku rowerowym. Prezes UOKiK po przeprowadzeniu szczegółowej analizy niniejszej klauzuli w kontekście jej ewentualnego wpływu na sytuację rynkową, uznał, iż jest bardzo mało prawdopodobne, by wywarła ona odczuwalne negatywne skutki w sferze konkurencji. Przyjmując powyższe stanowisko, Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż rozpatrywana koncentracja nie dokonuje się pomiędzy podmiotami konkurującymi na tym samym rynku produktowym. Co więcej, w przedmiotowej koncentracji nie mamy do czynienia z transakcją zbycia istniejących już akcji, a co za tym idzie przejęcia w ten sposób kontroli nad częścią rynku, ale z inwestycją w nowe akcje, emitowane w ramach podniesienia dotychczasowego kapitału akcyjnego spółki. Należy zatem uznać, iż nałożenie na Pana Zbigniewa Sosnowskiego i członków jego najbliższej rodziny ograniczeń w zakresie prowadzenia działalności na rynku produkcji i sprzedaży rowerów w żaden sposób nie doprowadzi do wzmocnienia na tym rynku pozycji PEF V Investments Holdings S.a.r.l. Prezes UOKiK uwzględnił również, iż transakcja zawierana pomiędzy Kross S.A. a PEF V Investments Holdings S.a.r.l. ma charakter wyłącznie inwestycyjny. Nie ulega natomiast wątpliwości, iż inwestor (PEF V Investments Holdings S.a.r.l.) ponoszący znaczne ryzyko finansowe dąży do uzyskania gwarancji, iż spodziewane przez niego efekty ekonomiczne, leżące u podstaw zawieranej transakcji, zostaną osiągnięte. Zabezpieczeniu finansowych interesów inwestora służyć ma nałożenie na Pana Zbigniewa Sosnowskiego ograniczeń w zakresie swobody prowadzenia działalności konkurencyjnej. Jak wskazano w ust. 18 Komunikatu Komisji w sprawie ograniczeń bezpośrednio związanych i koniecznych dla dokonania koncentracji² (Dz. U. UE z 5 marca 2005 r. nr C 56/24) „*Klauzule o zakazie konkurencji gwarantują przeniesienie na rzecz nabywcy pełnej wartości przenoszonych aktywów, co ogólnie obejmuje wartości materialne, jak i niematerialne, jak np. zakumulowana wartość firmy lub know-how stworzone przez zbywcę. Wartości te są nie tylko bezpośrednio związane z koncentracją, ale także konieczne do jej dokonania, gdyż bez nich istniałyby uzasadnione podstawy, aby spodziewać się, że sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego części nie dojdzie do skutku*”. Prezes Urzędu po rozpatrzeniu niniejszej klauzuli konkurencyjnej, w świetle zawartych w przywołanym powyżej Komunikacie wytycznych Komisji w sprawie interpretacji dodatkowych ograniczeń związanych z koncentracją, uznał, iż ma ona charakter „*ograniczenia bezpośrednio związanego i koniecznego dla dokonania koncentracji*”. Wskazuje na to inwestycyjny cel zawieranej transakcji, jak i stosunkowo krótki (dwuletni) okres obowiązywania klauzuli, jej względny charakter oraz ograniczenie jej zakresu do produktów i usług stanowiących przedmiot działalności gospodarczej spółki Kross S.A. Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, iż Pan Zbigniew Sosnowski, którego dotyczy analizowana klauzula konkurencyjna, pełni i po dokonaniu rozpatrywanej transakcji nadal pełnić będzie funkcję prezesa zarządu spółki Kross S.A., a zatem ma w stosunku do niego zastosowanie przepis art. 380 Kodeksu spółek handlowych, nakładający na członków zarządu spółki zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi. Niezależnie zatem od sformułowanej przez strony klauzuli konkurencyjnej, na Panu Zbigniewie Sosnowskim ciąży obowiązek powstrzymywania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej względem spółki Kross S.A. Wprawdzie zakres działań, od jakich powinien powstrzymać się Pan Zbigniew Sosnowski, został określony w analizowanej klauzuli szerzej aniżeli w Kodeksie spółek handlowych, to jednak w ocenie Prezesa UOKiK, jest to uzasadnione inwestycyjnym charakterem dokonywanej transakcji, a co się z tym wiąże potrzebą zagwarantowania wzajemnej lojalności stron.

² Zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. b) oraz art. 8 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. U. UE z 29 stycznia 2004 r. nr L 24/1), decyzja uznająca koncentrację za zgodną ze wspólnym rynkiem „jest uważana za obejmującą ograniczenia, które są bezpośrednio związane i konieczne dla dokonania koncentracji”.

Konkludując, zdaniem Prezesa Urzędu, jedynym celem zawarcia w dokumentach stanowiących podstawę do dokonania niniejszej koncentracji klauzuli o zakazie konkurencji jest potrzeba zabezpieczenia pełnej wartości przenoszonych aktywów, w tym know-how stworzonego przez Pana Zbigniewa Sosnowskiego. Klauzula ta, z uwagi na względnie dużą konkurencyjność i rozproszoną strukturę rynku produkcji i sprzedaży rowerów, nie stanowi instrumentu mogącego w sposób istotny wpłynąć na ograniczenie konkurencji na tym rynku.

Planowana koncentracja spełnia zatem przesłanki określone w art. 17 ustawy antymonopolowej, albowiem konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie, bądź umocnienie się pozycji dominującej na rynku któregośkolwiek z uczestników koncentracji.

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.

Otrzymują:

Pani Bernardeta M. Kasztelan - Świetlik

Pan Szymon Skiendzielewski

Pełnomocnicy spółki PEF V Investments Holdings S.a.r.l. w Luksemburgu

Beata Gessel i Wspólnicy Sp. Komandytowa

ul. Sienna 39

00-121 Warszawa