



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA UOKiK W GDAŃSKU**

RGD.421-2/06/MLM

Gdańsk, 30 marca 2006r.

**DECYZJA Nr RGD. 7/2006**

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244 poz. 2080), oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002r. Nr 18, poz. 172 z późn. zm.),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**umarza się** postępowanie antymonopolowe, w sprawie koncentracji polegającej na przejęciu przez przedsiębiorcę ApS KBUS 17 nr. z siedzibą w K kontroli nad Spółką BHI FARUTEX Sp. z o.o. w S.

**UZASADNIENIE**

W dniu 13 lutego 2006r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem UOKiK” lub „organem antymonopolowym”, zgłoszenie koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez ApS KBUS 17 nr z siedzibą w K, kontroli nad Spółką z o.o. BHI FARUTEX w S.

W związku z tym, iż:

1. spełnione zostały niezbędne przesłanki implikujące powstanie obowiązku zgłoszenia koncentracji, bowiem:
  - łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji przekroczył wartość progową określoną w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej „ustawą antymonopolową” lub „ustawą o ochronie [...]” (tekst jednolity: Dz. U. 2005r. Nr 244, poz. 2080), tj. w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln euro,
  - przejęcie pośredniej kontroli nad przedsiębiorcą jest jedną z form koncentracji, przewidzianych w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie [...],
2. w przedmiotowej sprawie nie została spełniona żadna z przesłanek określonych w art. 13 ustawy antymonopolowej, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji.

---

**80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30**

**TEL/FAX (058) 346-29-33, 346-29-32, 301-51-75**

**E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL**

Prezes UOKiK wszczął z dniem 13 lutego 2006 r. postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji polegającej na przejęciu przez przedsiębiorcę ApS KBUS 17 nr. z siedzibą w K kontroli nad Spółką BHI FARUTEX Sp. z o.o. w S.

**W TRAKCIE POSTĘPOWANIA ORGAN ANTYMONOPOLOWY USTALIŁ, CO NASTĘPUJE:**

Spółka ApS KBUS 17 nr. została utworzona, na mocy prawa duńskiego, w dniu 23 listopada 2005r. przez ApS KBUS 38 nr. z siedzibą w K, z przeznaczeniem do jej dalszej odsprzedaży na rzecz Nova Cayman F z siedzibą na K. W dniu 8 grudnia 2005r. Nova Cayman F została zarejestrowana jako jedyny udziałowiec ApS KBUS 17 nr. . Z tym też dniem Spółka ApS KBUS 17 nr. weszła w skład grupy kapitałowej JP M, do której należy Spółka Nova Cayman F.

W dniu 26 września 2005r. Spółka Nova Cayman F zgłosiła zamiar przejęcia kontroli nad BHI FARUTEX Sp. z o.o., na co uzyskała zgodę organu antymonopolowego, wyrażoną w decyzji Nr RGD. 40/2005 z dnia 21 listopada 2005r. Następnie, już po wydaniu i uprawomocnieniu się tej decyzji, pierwotnie zgłoszony zamiar koncentracji, w związku z przyjęciem odmiennej od zakładanej strategii, uległ zmianie, a bezpośrednią kontrolę nad Spółką BHI FARUTEX przejęła z dniem 22 grudnia 2005r. nowo zakupiona przez Nova Cayman F Spółka ApS KBUS 17 nr. Z wnioskiem w sprawie zgłoszenia tej koncentracji wystąpiła Spółka ApS KBUS 17 nr. , która nie prowadzi działalności gospodarczej i została utworzona na potrzeby rozliczenia transakcji związanej z przejęciem kontroli nad BHI FARUTEX przez grupę JP M.

**Organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 94 ust. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji [...] obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu kontroli nad innym przedsiębiorcą ciąży na przedsiębiorcy przejmującym kontrolę. Od zasady tej istnieją dwa wyjątki.

Pierwszy z nich zachodzi w sytuacji opisanej w art. 94 ust. 3 ustawy antymonopolowej. W przypadku, gdy koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący za pośrednictwem co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych, obowiązek zgłoszenia spoczywa na przedsiębiorcy dominującym. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 3 ustawy antymonopolowej przez przedsiębiorcę dominującego rozumie się przedsiębiorcę, gdy:

- a) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w organach innego przedsiębiorcy,
- b) jest uprawniony do powoływania i odwoływania większości członków zarządu lub rady nadzorczej innego przedsiębiorcy,
- c) członkowie jego zarządu lub rady nadzorczej stanowią więcej niż połowę członków zarządu innego przedsiębiorcy,
- d) dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów w spółce osobowej zależnej albo na walnym zgromadzeniu spółdzielni zależnej,
- e) wywiera decydujący wpływ na działalność innego przedsiębiorcy.

Drugi z wyjątków dotyczy transakcji, w których przedsiębiorcą bezpośrednio uczestniczącym w koncentracji jest tzw. „*wehikuł korporacyjny*”. Zgodnie z praktyką orzeczniczą Prezesa UOKiK dopuszcza się dokonanie zgłoszenia przez przedsiębiorcę dominującego w stosunku do tego wehikułu, ponieważ to właśnie jemu należy

przypisać podjęcie „zamiaru” koncentracji (por. Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie procedury zgłaszania koncentracji, UOKiK, W-wa 2003, s. 12-13). Przy czym za wehikuł korporacyjny uznaje się spółki nie prowadzące działalności gospodarczej, tworzone wyłącznie na potrzeby przeprowadzania i rozliczania transakcji, nie stanowiące ośrodków podejmowania decyzji. Kryteria te zostały spełnione przez Spółkę ApS KBUS 17 nr. .

W sytuacji gdy, po wydaniu decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, nastąpi zmiana struktury podmiotowej grupy kapitałowej, do której należy aktywny uczestnik koncentracji, a w ślad za nią wskazany zostanie inny podmiot z tej grupy, który bezpośrednio przejmie kontrolę, należy rozstrzygnąć, czy wydana uprzednio przez organ antymonopolowy decyzja uprawnia do dokonania koncentracji, czy też koniecznym jest jej powtórne notyfikowanie.

Zgodnie z art. 94 ust. 2 ustawy antymonopolowej do dokonania zgłoszenia zobowiązany jest przedsiębiorca przejmujący bezpośrednią kontrolę nad innym przedsiębiorcą. A zatem, jeśli nie zachodzi wyjątek z art. 94 ust. 3 ustawy, zamiana przedsiębiorcy przejmującego kontrolę implikuje konieczność zgłoszenia przez niego zamiaru koncentracji i wydania przez organ antymonopolowy nowej decyzji w sprawie. Jeśli natomiast – tak, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – przedsiębiorcą przejmującym kontrolę jest wehikuł korporacyjny, to wówczas nie zmienia się, od strony formalnoprawnej, podmiot obowiązany do dokonania zgłoszenia. W takim bowiem przypadku, co wskazano wyżej, zobowiązanym do dokonania zgłoszenia jest przedsiębiorca dominujący w stosunku do wehikułu korporacyjnego.

Mając na uwadze poczynione powyżej rozważania oraz analizując okoliczności stanu faktycznego, organ antymonopolowy uznał, iż – w przedmiotowej sprawie - przedsiębiorcą obowiązany do dokonania zgłoszenia koncentracji nie jest Spółka ApS KBUS 17 nr. , pełniąca funkcję wehikułu korporacyjnego, ale Spółka Nova Cayman F, która już uprzednio notyfikowała zamiar koncentracji związanej z wejściem BHJ FARUTEX do grupy kapitałowej JP M i uzyskała zgodę Prezesa UOKiK na jej dokonanie. Z tych też powodów brak jest podstaw do twierdzenia, by po stronie przedsiębiorcy ApS KBUS 17 nr. istniał obowiązek zgłoszenia koncentracji lub też by Spółka Nova Cayman F zobligowana była do wystąpienia z kolejnym wnioskiem i uzyskania decyzji w tej samej sprawie, uprzednio już rozstrzygniętej prawomocnym orzeczeniem organu antymonopolowego.

Ustalony na podstawie danych zawartych w zgłoszeniu koncentracji stan faktyczny sprawy pozwala zatem na uznanie bezprzedmiotowości postępowania przed Prezesem UOKiK.

Dział V ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* regulujący postępowanie przed Prezesem UOKiK nie normuje sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Zgodnie jednak z art. 80 tej ustawy, w sprawach nieuregulowanych w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* do postępowania przed organem antymonopolowym stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Zastosowanie tu będzie miał art. 105 § 1 Kpa, zgodnie z którym organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyn stało się bezprzedmiotowe. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o którym stanowi powyższy przepis, oznacza, że brak jest któregoś z elementów stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej

sprawę przez jej rozstrzygnięcie co do istoty. Konsekwencją uznania przez organ antymonopolowy bezprzedmiotowości postępowania jest jego obligatoryjne umorzenie. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Gdańsku, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

z upoważnienia Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Roman Jarząbek  
Dyrektor Delegatury w Gdańsku