



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

RKR-421-5/08/BR- /08

Kraków, dn. 1 września 2008 r.

DECYZJA Nr RKR- 23 /2008

Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a., w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134 poz. 939)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

umarza się postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez EKO HOLDING S. A. z siedzibą we Wrocławiu kontroli nad RO-MIR+ sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

UZASADNIENIE

W dniu 4 sierpnia 2008r. EKO HOLDING S.A. dokonała zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegaturze UOKiK w Krakowie (zwanemu dalej organem antymonopolowym) zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez EKO HOLDING S. A. z siedzibą we Wrocławiu (zwaną dalej EKO HOLDING S. A. lub Zgłaszającym) kontroli nad RO-MIR+ sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwaną dalej RO-MIR+ sp. z o.o. lub Spółką) poprzez nabycie 100% udziałów RO-MIR+ sp. z o.o. od 4 osób fizycznych .

W dniu wpływu wniosku EKO HOLDING S.A. do organu antymonopolowego zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w sprawie przedmiotowej koncentracji - o czym Zgłaszający został zawiadomiony pismem z dnia 5 sierpnia 2008 r. (pismo znak: RKR-421-5/08/BR-1/08).

Ponadto EKO HOLDING S.A. została wezwana na podstawie art. 95 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do usunięcia braków w zgłoszeniu i uzupełnienia niezbędnych informacji poprzez :

1. Podanie w Rozdziale IV Wykazu informacji i dokumentów, które powinno zawierać zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców (zwanego dalej WID), tj. załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937) - informacji dotyczących akcjonariuszy EKO HOLDING S.A. i procentu posiadanych przez nich głosów na WZA;
2. Wskazanie w rozdziale IV WID udziałowców RO-MIR + sp. z o.o. i procentu posiadanych przez nich - przed dokonaniem przedmiotowej transakcji - głosów na ZW;

3. Podanie przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej RO-MIR +;
4. Podanie dla wszystkich spółek należących do grupy kapitałowej EKO HOLDING S.A. i RO-MIR + sp. z o.o. informacji o rynku w ujęciu produktowym i geograficznym na jakim działają;
5. Wyjaśnienie, dlaczego w ocenie Zgłaszającego rynek sprzedaży hurtowej chemii gospodarczej, kosmetyków i artykułów higienicznych jest rynkiem lokalnym, a nie krajowym;
6. Podanie, czy pomiędzy spółkami z grupy EKO HOLDING i z grupy RO-MIR+ występowały powiązania typu dostawca/odbiorca, a jeżeli tak to kiedy i na jaką kwotę.
7. Potwierdzenie, że RO-MIR + sp. z o.o. nie prowadzi działalności na rynku sprzedaży detalicznej chemii gospodarczej, kosmetyków i artykułów higienicznych.

Z przedłożonych dotychczas przez EKO HOLDING S.A. informacji nie wynikało, czy RO-MIR + sp. z o.o. posiada podmioty zależne. Jest to Spółka zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców – Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 3 grudnia 2007 r. i nie osiągnęła przychodu w roku 2007.

Równocześnie Zgłaszający określając w Rozdziale III WID obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji podał obrót RO-MIR sp. z o.o., a nie RO-MIR + sp. z o.o. co sugerowało, że Spółka ta jest spółką zależną od RO-MIR + sp. z o.o.

W tym pkt WID znalazło się również oświadczenie Zgłaszającego, że obrót RO-MIR sp. z o.o. w latach 2006 i 2007 przekroczył równowartość 10 000 000 euro.

W dniu 13 sierpnia 2008 r. EKO HOLDING S.A. wyjaśnił, iż RO-MIR + sp. z o.o. nie posiada przedsiębiorców zależnych.

Udziałowcami RO-MIR + sp. z o.o. są cztery osoby fizyczne.

Planowane jest podniesienie kapitału zakładowego RO-MIR + sp. z o.o. poprzez wniesienie aportem majątku RO-MIR sp. z o.o.

Przedmiotowa koncentracja nie będzie połączeniem, o którym mowa w art. 492 § 1 pkt 1 K.s.h.

Po dokonaniu transakcji RO-MIR sp. z o.o. będzie posiadał 90% głosów na Zgromadzeniu Wspólników RO-MIR + sp. z o.o.

W tym momencie EKO HOLDING S.A. utraci kontrolę nad RO-MIR + sp. z o.o., gdyż będzie posiadał jedynie 10 % głosów na Zgromadzeniu Wspólników tej Spółki.

W celu ponownego przejęcia kontroli nad RO-MIR + sp. z o.o. - EKO HOLDING S.A. nabędzie udziały RO-MIR + sp. z o.o. od RO-MIR sp. z o.o. dające mu 100% głosów na Zgromadzeniu Wspólników.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z koncentracją polegającą na przejęciu przez EKO HOLDING S.A. kontroli nad RO-MIR + sp. z o.o., tj. formą koncentracji, o której mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu jeżeli łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 000 000 000 euro lub łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 000 000 euro.

Stosownie do art. 16 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obrót, o którym mowa w art. 13 ust. 1, obejmuje obrót zarówno przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji.

Jak wynika z materiału dowodowego zebranego w toku niniejszego postępowania obrót uczestników przedmiotowej koncentracji określony zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przekroczył próg, o którym mowa w art. 13 ust. 1 pkt 2 tej ustawy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 14 określa przypadki braku istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, mimo iż przekroczony został próg obrotu, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 14 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie podlega zgłoszeniu organowi antymonopolowemu zamiar koncentracji jeżeli spełnione zostaną kumulatywnie dwie przesłanki:

- mamy do czynienia z koncentracją określoną w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. koncentracją polegającą na przejęciu kontroli,
- obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 000 000 euro.

Stosownie do art. 16 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, obejmuje obrót zarówno przedsiębiorcy, nad którym ma zostać przejęta kontrola, jak i jego przedsiębiorców zależnych.

W analizowanej sprawie mamy do czynienia z koncentracją, o której mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zatem pierwsza z przesłanek pozwalających na zastosowanie wyłączenia z obowiązku zgłoszenia organowi antymonopolowemu zamiaru koncentracji na podstawie art. 14 pkt 1 tej ustawy została spełniona.

Obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, tj. RO-MIR + sp. z o.o. obliczony zgodnie z art. 16 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie, czyli w roku 2006 i w roku 2007 równowartości 10 000 000 euro, ponieważ przedsiębiorca nad którym ma zostać przejęta kontrola został zarejestrowany w Rejestrze Przedsiębiorców – Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 3 grudnia 2007 r. i jego obrót w roku 2006, i 2007 wyniósł 0 euro. RO-MIR + sp. z o.o. nie posiada podmiotów zależnych.

Zatem druga z przesłanek pozwalająca na zastosowanie wyłączenia na podstawie art. 14 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została w niniejszej sprawie spełniona.

Wobec kumulatywnego spełnienia obu przesłanek określonych w art. 14 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - zamiar koncentracji polegającej na przejęciu przez EKO HOLDING S.A. kontroli nad RO-MIR + sp. z o.o. nie podlega zgłoszeniu organowi antymonopolowemu.

Zgłoszeniu nie będzie podlegać – na podstawie art. 14 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - również przejęcie przez RO-MIR sp. z o.o. kontroli nad RO-MIR + sp. z o.o., jak i ponowne przejęcie przez EKO HOLDING S.A. kontroli nad RO-MIR + sp. z o.o., jeżeli:

- koncentracje będą miały miejsce w roku 2008;
- RO-MIR + sp. z o.o. nadal nie będzie posiadał przedsiębiorców zależnych.

Tak więc przedmiotowego zgłoszenia zamiaru koncentracji - z powyższych powodów - organ antymonopolowy nie może traktować także jako zgłoszenia ostatniego etapu koncentracji, tj. przejęcia przez EKO HOLDING S.A. kontroli nad RO-MIR + sp. z o.o. w wyniku nabycia od RO-MIR sp. z o.o. udziałów RO-MIR + sp. z o.o.

W każdej z tych koncentracji obrót RO-MIR + sp. z o.o., tj. przedsiębiorcy nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, liczony zgodnie z art. 16 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy zachowaniu warunków, że :

- koncentracje będą miały miejsce w roku 2008;
- RO-MIR + sp. z o.o. nadal nie będzie posiadał przedsiębiorców zależnych

- będzie wynosił 0 euro.

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

Umorzenie z powodu bezprzedmiotowości jest obowiązkiem, a nie uprawnieniem organu administracji. Przesłanką umorzenia postępowania jest brak jakiegokolwiek z elementów strony podmiotowej lub przedmiotowej postępowania. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995 r., SA/Łd 2424/94, ONSA 1996/2/80).

Wobec faktu, że zamiar koncentracji polegającej na przejęciu przez EKO HOLDING S.A. kontroli nad RO-MIR + sp. z o.o. nie podlega zgłoszeniu organowi antymonopolowemu na podstawie wyłączenia określonego w art. 14 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - prowadzone postępowanie w sprawie zamiaru koncentracji okazało się bezprzedmiotowe i organ antymonopolowy umorzył postępowanie.

Ponieważ stosownie do § 10 ww. rozporządzenia w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorca uiszcza opłatę od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji, a wniosek EKO HOLDING S.A. o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji polegającej na przejęciu przez EKO HOLDING S.A. kontroli nad RO-MIR + sp. z o.o. wpłynął do organu antymonopolowego w dniu 4 sierpnia 2008r. i postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte – Zgłaszającemu nie przysługuje zwrot ww. opłaty.

Zgodnie z § 4 ww. rozporządzenia w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji - to na przedsiębiorcy ciąży obowiązek dokonania zgłoszenia, a zatem to przedsiębiorca winien ocenić przed złożeniem wniosku, czy dany zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu organowi antymonopolowemu.

Należy ponadto zwrócić uwagę, iż przedłożony przez EKO HOLGING S.A. WID był na tyle niekompletny, że organ antymonopolowy nie mógł dokonać jednoznacznej oceny istnienia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, aż do chwili złożenia w dniu 13 sierpnia 2008 r. przez Spółkę ostatecznych wyjaśnień.

Stosownie do treści art. 81 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 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. EKO Holding S.A.
ul. Paprotna 3
51-114 Wrocław

2. RKR a/a