



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Marek Niechciał

DOK-2-423-1/07/ML

Warszawa, dn. 19 kwietnia 2007 r.

Decyzja Nr DOK 47/2007

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2000 r. 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 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza, wszczęte w dniu 2 lutego 2007 r. na wniosek Fünfundvierzigste „Media” Vermögensverwaltungs GmbH z siedzibą w Niemczech, postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na nabyciu przez Fünfundvierzigste „Media” Vermögensverwaltungs GmbH z siedzibą w Berlinie (Niemcy) 25,1 % akcji Telewizji Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie, stanowiących 25,1 % kapitału zakładowego Telewizji Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie oraz 25,1 % praw głosu w Telewizji Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie.

Uzasadnienie

W dniu 2 lutego 2007 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes UOKiK bądź organ antymonopolowy) wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na nabyciu przez Fünfundvierzigste „Media” Vermögensverwaltungs GmbH z siedzibą w Berlinie (Niemcy) (dalej Wnioskodawca lub FMV) 25,1% akcji Telewizji Polsat S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej Polsat), stanowiących 25,1 % kapitału zakładowego Polsat-u oraz 25,1 % praw głosu na Walnym Zgromadzeniu. W związku z powyższym Prezes UOKiK wszczął postępowanie w przedmiotowej sprawie, o czym powiadomił Wnioskodawcę pismem z dnia 16 lutego 2007 r.

FMV jest nowozawianą spółką prawa niemieckiego z ograniczoną odpowiedzialnością. Spółka jest całkowicie zależna od Axel Springer Aktiengesellschaft z siedzibą w Berlinie i została zawiązana dla potrzeb przedmiotowej transakcji.

We wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji Wnioskodawca przedstawił, w jaki sposób, po dokonaniu koncentracji, zmienią się relacje pomiędzy organami statutowymi Polsatu, oraz w jakim zakresie FMV będzie mógł wpływać na działalność Polsatu. Umowa zawiera następujące postanowienia w tym zakresie:

Tajemnica przedsiębiorcy

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Wnioskodawca przedstawiając przedmiotową transakcję do oceny Prezesowi UOKiK zakwalifikował ją jako nabycie 25,1% akcji (art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*) i żądał rozstrzygnięcia w tym zakresie. Jednakże w ocenie Prezesa UOKiK, analiza informacji uzyskanych w trakcie postępowania daje podstawy do stwierdzenia, iż na skutek przedmiotowej transakcji FMV i Pan Zygmunt Solorz-Żak uzyskają wspólną kontrolę nad Polsatem. Pomimo tego, iż nominalnie FMV uzyska jedynie 25,1% akcji, jego wpływ na spółkę będzie znacząco większy. Wynika to z zapisów umowy sprzedaży akcji, zawartej pomiędzy Polsat Media BV, Panem Zygmuntem Solorzem-Żak i FMV, które ustalają relację pomiędzy organami Spółki ***Tajemnica przedsiębiorcy***. W ocenie Prezesa UOKiK zapisy te dają FMV nieporównywalnie większy wpływ na Polsat, niż wynikałby on wyłącznie z nominalnego nabycia 25,1% akcji, bez jednoczesnej zmiany wymaganych większości głosów w Radzie Nadzorczej i na Walnym Zgromadzeniu do podjęcia decyzji. Z przedstawionych dokumentów (umowa), jak również ze zgłoszenia zamiaru koncentracji wynika, iż intencją stron było nadanie FMV większych uprawnień (wzmocnienie roli), niż przysługujące mniejszościowym akcjonariuszom. Należy ponadto podkreślić, iż określony w umowie sprzedaży akcji sposób podejmowania decyzji ***Tajemnica przedsiębiorcy***

Zgodnie z definicją określoną w art. 4 pkt. 13 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, przez „przejęcie kontroli” rozumie się wszelkie formy bezpośredniego lub pośredniego uzyskania uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców. Uprawnienia takie mogą tworzyć w szczególności umowy przyznające decydujący wpływ na skład, wynik głosowania lub decyzje organów przedsiębiorcy (art. 4 pkt. 13 litera b) ww. ustawy). Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż, nie można przedmiotowej transakcji oceniać wyłącznie z punktu widzenia nabycia 25,1% akcji, ale należy ją przeanalizować jako przejęcie wspólnej kontroli przez FMV (25,1% akcji) i Zygmunta Solorza-Żak (61,8993% akcji) nad Polsatem. Liczba posiadanych akcji przez obydwu akcjonariuszy i zapisy umowne, co do sposobu podejmowania decyzji wskazują, iż podmioty te wspólnie mogą kontrolować Polsat. ***Tajemnica przedsiębiorcy***. Pomimo tego, że dysproporcja pomiędzy ilością akcji obydwu akcjonariuszy jest znacząca (Pan Zygmunt Solarz-Żak 61,8993%, FMV-25,1%) to wpływ ich na działalność Polsatu, w zakresie podjęcia decyzji wskazanych w umowie ***Tajemnica przedsiębiorcy***.

Postępowanie administracyjne w sprawach koncentracji jest postępowaniem wszczynanym na wniosek. Organ antymonopolowy jest związany zakresem wniosku i zobowiązany poddać ocenie transakcję w zakresie żądanym przez wnioskodawcę. Oznacza to, że obowiązkiem organu antymonopolowego jest nie tylko ocena wpływu danej transakcji na rynek, ale uprzednie ustalenie faktycznych działań konsolidacyjnych podejmowanych przez

przedsiębiorców. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, kiedy to żądanie Wnioskodawcy (wydanie zgody na nabycie 25,1% akcji w spółce Polsat) rozmija się z ustaleniami poczynionymi w toku postępowania przez Prezesa UOKiK, co do faktycznych działań przedsiębiorców (przejęcie wspólnej kontroli).

W ocenie organu antymonopolowego, biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności, wszczęte na wniosek FMV postępowanie należy uznać za bezprzedmiotowe. Wnioskodawca notyfikował Prezesowi UOKiK nabycie 25,1% akcji, natomiast z analizy przeprowadzonej przez organ antymonopolowy wynika, iż przedmiotowa transakcja prowadzi do przejęcia wspólnej kontroli przez Pana Zygmunta Solorza-Żaka i FMV nad spółką Polsat. Tym samym bezprzedmiotowe jest prowadzenie postępowania w zakresie określonym wnioskiem.

Dział V ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* regulujący postępowanie przed Prezesem UOKiK nie normuje wprawdzie sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe, zgodnie jednak z art. 80 tej ustawy, w sprawach nieuregulowanych w ustawie, do postępowania przed Prezesem UOKiK stosuje się przepisy *kodeksu postępowania administracyjnego*. Zastosowanie będzie miał tu zatem art. 105 § 1 *kpa*, który stwierdza, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. Przesłanką obligatoryjnego umorzenia postępowania jest zatem bezprzedmiotowość postępowania, przy czym *kpa* nie zawiera żadnych wskazówek dla bliższego określenia tej przesłanki. Jej charakter oraz treść zostały jednak doprecyzowane w orzecznictwie sądowym oraz poglądach przedstawicieli doktryny prawa. Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi powyższy przepis oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez jej rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostaje ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym. Tak więc konsekwencją uznania przez organ antymonopolowy bezprzedmiotowości postępowania jest jego umorzenie. Podkreślenia wymaga fakt, że umorzenie postępowania w takim przypadku jest obligatoryjne, co wynika z kategorycznego brzmienia przepisu art. 105 § 1 *kpa*.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Otrzymuje:

1. Pan Jacek Bąk
pełnomocnik Fünfundvierzigste „Media” Vermögensverwaltungs GmbH
Nörr Stiefenhofer Lutz sp. z o.o. Spiering sp. k.
Al. Armii Ludowej 26
00-609 Warszawa
2. a/a