

В публикуваната версия на това решение, някои от данните са заличени в съответствие с чл 55 от ЗЗК, с който не се допуска разгласяването на търговски тайни или други защитени от закон тайни на страните. Заличените данни са отбелязани с (.....)*

РЕШЕНИЕ

№ 229

гр. София, 19.02.2014 г.

Комисията за защита на конкуренцията в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Петко Николов

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

Ангелина Милева

ЧЛЕНОВЕ:

Зорница Иванова

Петя Велчева

при секретар – протоколист Златимира Стайкова, разгледа в закрито заседание на 19.02.2014г. преписка, № КЗК – 166 / 2014г., докладвана от г-жа Зорница Иванова - член на Комисията.

В Комисията за защита на конкуренцията (КЗК, Комисията) е образувано производство по преписка, № КЗК/166/2014г., във връзка с постъпило уведомление (ВХР № 310/2014г.). С него Комисията се уведомява за намерението на TGI Middle East FZE, Дубай да осъществи концентрация, по смисъла на Глава V от ЗЗК, посредством придобиване на контрол чрез свое изцяло дъщерно дружество LIVERO

Establishment, Лихтенщайн върху BT Invest GmbH, Австрия и неговите дъщерни дружества.

Към Комисията е отправена молба да извърши оценка на сделката, да прецени дали тя представлява концентрация и в резултат от своите заключения да постанови решение, с което да се произнесе, че операцията не представлява концентрация, или ако същата води до концентрация, да я разреши безусловно, на основание чл. 26, ал.1 от ЗЗК. Съгласно Уведомлението, осъществяването на сделката няма да доведе до създаване или засилване на господстващо положение, нито ще породи негативен ефект върху конкурентната среда на съответните български пазари.

Към Комисията е отправено и искане да постанови незабавно изпълнение на решението, на основание чл.66, ал.2 от ЗЗК.

Чрез съобщение в електронния (публичния) регистър на КЗК заинтересовани лица бяха поканени да представят становище относно сделката и нейното въздействие върху конкурентната среда, но такива не постъпиха в деловодството на Комисията в указания срок.

Уведомлението и приложенията към него обуславят оценката на нотифицираната сделка.

I. Предприятия-участници в операцията

1.1 Ливеро Естаблишмънт (LIVERO Establishment) (.....)*.

Ливеро Естаблишмънт (.....)*.

1.2 БТ Инвест ГмбХ (BT Invest GmbH, наричано по-долу за краткост БТ Инвест) е дружество с ограничена отговорност, регистрирано във фирмения регистър на Търговски съд - гр. Виена под № FN 361573 а, със седалище и адрес на управление: Австрия, Виена (1020 Wien, Czerninplatz 4).

Дружеството се управлява и представлява от д-р Йоханес Пепелник (Dr. Johannes Pepelnik).

II. Предприятия (и лица), контролиращи пряко или косвено участниците в сделката, по смисъла на чл. 22, ал. 3 от ЗЗК

2.1 Ливеро Естаблишмънт е под едноличния контрол на **TGI Middle East FZE** (наричано по-нататък за краткост **TGI**).

TGI (.....)*.

TGI еднолично се контролира¹ от Prest Trade Ltd. (.....)*.

Декларирано е, че към момента **TGI** не осъществява търговска дейност².

¹/ (.....)*

²/ нито (.....)*, нито LIVERO Establishment

2.2 БТ Инвест е под прекия едноличен контрол на ВТБ Капитал ПЕ Инвестмънт (Кипър) Холдинг Лтд., Кипър (VTB Capital Pe Investment Cyprus Holding Ltd.) и е вписано във фирмения регистър към Министерство на търговията, индустрията и туризма на Кипър под № HE 263030, със седалище и адрес на управление – Кипър, Никозия (Thasou 3 Dadlaw House, Nicosia, Cyprus, 1520).

ВТБ Капитал ПЕ Инвестмънт (Кипър) Холдинг Лтд. е под прекия едноличен контрол на ВТБ Капитал Прайвит Екуити Холдинг АГ, Швейцария (VTB Capital Private Equity Holding AG), вписано в Търговския регистър на Кантон Цуг с рег. № СН-170.3.034.113-6, със седалище и адрес на управление – Швейцария, Баар (6340 Baar, Lindenstrasse 4).

ВТБ Капитал Прайвит Екуити Холдинг АГ се контролира еднолично от ВТБ Капитал Холдинг ЗАО, Руска Федерация, което е вписано в Единния държавен регистър на юридическите лица с основен държавен регистрационен номер 1097746344596, със седалище и адрес на управление – Руска Федерация, Москва, ул. „Пресненская Наб.” 12, башня „Федерация“.

ВТБ Капитал Холдинг ЗАО принадлежи към групата на ВТБ Банк ОАО, Руска Федерация, като банката се явява крайното дружество на групата. ВТБ Банк е вписана в Единния държавен регистър на юридическите лица с основен държавен регистрационен номер 1027739609391, със седалище и адрес на управление – Руска Федерация, Санкт-Петербург, ул. „Большая Морская“, д. 29. Мажоритарен собственик на ВТБ Банк е Руската Федерация чрез Федералната агенция за управление на държавно имущество, която притежава 75,50% от капитала на ВТБ Банк.

III. Предприятия с регистрация в България, върху които участниците в сделката упражняват пряк или косвен контрол, по смисъла на чл. 22, ал. 3 от ЗЗК

3.1 Ливеро Естаблишмънт, TGI, (.....)* не упражняват контрол върху предприятия, регистрирани в България. (.....)*.

3.2 БТ Инвест ГмбХ е собственик на 79,83% от капитала на **Булгартабак – Холдинг АД, София** (наричано по-долу за краткост **БТХ**) и упражнява едноличен контрол върху дружеството и неговите дъщерни предприятия (**Група Булгартабак**). Извън Групата Булгартабак, Придобиваното предприятие не притежава участия и не упражнява контрол върху други предприятия на територията на България.

Булгартабак – Холдинг АД е регистрирано в ТР към АВп. с ЕИК 831636680, със седалище и адрес на управление – гр. София, ул. „Граф Игнатиев” № 62.

Капитал - 7 367 222 лв., разпределен в 7 367 222 бр. поименни безналични акции с номинална стойност 1 лев всяка от тях³.

Дружеството се управлява от Съвет на директорите в състав – Александър Романов, Ангел Димитров, Явор Драганов, Венцислав Чолаков и Миглена Христова и се представлява заедно от Ангел Димитров и Венцислав Чолаков.

^{3/} Дружеството е публично; акциите му са регистрирани за търговия на БФБ-София АД;

БТХ упражнява контрол върху предприятията :

3.2.1 София-Булгартабак АД е вписано в ТР към АВп. с ЕИК 831520311, със седалище и адрес на управление – гр. София, р-н Овча купел, бул.”Цар Борис III” № 134.

БТХ притежава 97% от капитала на дружеството.

3.2.2 Плевен-Булгартабак ЕАД е вписано в ТР към АВп. с ЕИК 824103269, със седалище и адрес на управление – обл. Плевен, с. Ясен.

Капиталът на дружеството се притежава изцяло от БТХ.

3.2.3 Благоевград-БТ АД е вписано в ТР към АВп. с ЕИК 811154751, със седалище и адрес на управление – гр. Благоевград, ул. „Покровнишко шосе” № 1.

БТХ притежава 97% от капитала на дружеството.

3.2.4 Асеновград-Табак АД-в ликвидация е вписано в ТР към АВп. с ЕИК 825219180, със седалище и адрес на управление – гр. Асеновград, ул. „Ал. Стамболийски” № 22.

БТХ притежава 82,71% от капитала на дружеството.

3.2.5 Шумен-Табак АД⁴ е вписано в ТР към АВп. с ЕИК 837066461, със седалище и адрес на управление – гр. Шумен, бул.”Мадара” № 38.

БТХ притежава 85,60% от капитала на дружеството.

3.2.6 Хасково-Табак АД-в ликвидация е вписано в ТР към АВп. с ЕИК 836143289, със седалище и адрес на управление – гр. Хасково, бул.”Васил Левски” № 4.

БТХ притежава 91,77% от дружествения капитал.

3.2.7 Табак Маркет АД е вписано в ТР към АВп. с ЕИК 175127176, със седалище и адрес на управление – гр. София, р-н Средец, ул. „Граф Игнатиев” № 62.

Капиталът на Табак Маркет АД е разпределен между акционерите Благоевград-БТ АД, Благоевград (65,04%) и БТХ (34,96%), които са част от Булгартабак-групата, т.е. Булгартабак-Холдинг АД упражнява едноличен контрол върху Табак Маркет АД – пряко и косвено /чрез Благоевград-БТ АД/⁵.

Табак Маркет АД еднолично контролира Дрийм Прес ЕООД, Шумен, Армаер ЕООД, Пловдив⁶ и ЕЛИЗА 1999 ЕООД, Пловдив (ЕИК 115520091).

С Решение № 1455/2013г. КЗК разреши придобиване на едноличен контрол от страна на Табак Маркет АД върху Национална агенция за разпространение ЕАД, София (ЕИК 175239360), Разпространение на печата АД, София (ЕИК 121207277), Кодекс 92 ЕООД, София (ЕИК 131076591) и Вест Прес РА ЕООД, Димитровград (ЕИК 201057248) и на съвместен контрол върху Варна Прес-Аврамова и фамилия ООД, Варна (ЕИК 103890978), Одесос-М ООД Варна (ЕИК 103747040), Александров Прес ООД, Варна (ЕИК 103874881), ИТА ООД, Варна (ЕИК 103893771) и Боби-Прес ООД, Бургас (ЕИК 102684007)⁷.

⁴/ публично

⁵/ установено и в Решение на КЗК № 1455/2013г.

⁶/ които са заличени чрез вливането им в Табак Маркет АД /по данни на ТР/

⁷/ (.....)*

IV. Характер, правна форма и цел на сделката

4.1 Характер и правна форма на сделката

На (.....)* е сключен Договор за закупуване на акции /ДПА, Договор/ между ВТБ Капитал ПЕ Инвестмънт (Кипър) Холдинг Лтд. и Ливеро Естаблишмънт (Купувач), представлявано от (.....)*. (.....)*. Прехвърлител на посоченото капиталово участие е ВТБ Капитал ПЕ Инвестмънт (Кипър) Холдинг Лтд., който до настоящия момент е едноличен собственик на капитала на БТ Инвест ГмбХ и в резултат от финализирането на операцията ще прекрати участието си в дружеството.

Издаването на разрешение от страна на КЗК за нотифицираната сделка или издаването на решение от Комисията, че сделката не представлява концентрация, са условия за финализирането на операцията.

4.2 Цел на сделката

TGI оценява придобиването на БТ Инвест ГмбХ, а чрез него и на дружествата от Групата Булгартабак като част от своите бизнес планове. Извършването на тази инвестиция е продиктувано от стратегическото географско положение на Булгартабак – Холдинг АД в Европа, както и от позицията му на пазара в Югоизточна Европа. Бързо растящите позиции на Групата Булгартабак на външните пазари също благоприятстват извършването на тази дългосрочна инвестиция, която се очаква да допринесе и за развитие дейността на компанията.

Въз основа на установените факти, КЗК прави следните

V. Правни изводи

По чл. 22 от ЗЗК

Приложимостта на Глава Пета от Закона за защита на конкуренцията е обусловена от настъпването на качествена и трайна промяна в упражнявания върху предприятията контрол. Тази промяна може да се изразява както в преминаването от едноличен към съвместен контрол или обратно, така и в промяна на лицето, което упражнява решаващо влияние върху предприятието.

Контролът, по смисъла на чл. 22, ал.3 от ЗЗК, се изразява във възможността да се определя търговското поведение на едно предприятие. За целта носителят на контрола трябва да има възможност да приема или да блокира приемането на решенията, възприемани като стратегически за политиката на една компания, а именно – да определя ръководството на дружеството, бюджета, стопанския план, инвестициите.

Носителите на контрол могат да бъдат както юридически, така и физически лица. Текстът на чл.22, ал.1, т.2 от ЗЗК също не прави такова разграничение, като визиращи всички субекти, които попадат в приложното поле на закона. Текстът на §1, т.7 от Допълнителните разпоредби на ЗЗК дефинира понятието „предприятие”, като посочва, че то включва и физическите лица, които само в определени случаи се приравняват за целите на закона на предприятия. Това са хипотезите, при които тези физически лица извършват стопанска дейност, независимо от правната и организационната си форма.

В своята практика КЗК⁸ трайно е приела, че придобиването на контрол от физическо лице също води до трайна промяна в структурата на засегнатите предприятия, ако това физическо лице осъществява стопанска дейност самостоятелно или контролира поне едно друго предприятие. Една дейност се приема за „стопанска“, ако резултатите от нея са предназначени за размяна на пазара (§1, т. 13 от ДР на ЗЗК).

Както бе установено в Раздел II на настоящото решение, придобиващото пряк контрол дружество - LIVERO Establishment, еднолично контролирано от TGI Middle East FZE, не осъществяват дейност. Въз основа на предоставените доказателства и след анализ на упражнявания контрол, Комисията приема, че LIVERO Establishment, еднолично контролирано от TGI Middle East FZE, формално са носители на правата на контрол, но реалното лице, което фактически ще упражнява тези права, в настоящия случай се явява физическото лице (.....)*.

Доколкото то е реалният носител на правата на контрол, които се придобиват в случая, то следва да се направи преценка дали това лице отговаря на критериите за „предприятие“, по смисъла на §1, т. 7 от ДР на ЗЗК.

В приложена към уведомлението Декларация, (.....)*, се посочва, че не осъществява стопанска дейност нито пряко, нито непряко – чрез контролирани от него дружества (описани в раздел II).

Консолидираното юрисдикционно известие на ЕК, в което се съдържат водещи за КЗК насоки, посочва, че придобиването на контрол от физически лица води до трайна промяна в структурата на засегнатите предприятия, само ако тези физически лица осъществяват други стопански дейности самостоятелно, или ако контролират поне едно друго предприятие (т.12 от Известието).

Доколкото физическото лице не осъществява пряко или непряко икономическа дейност, следва да се приеме, че то не извършва самостоятелно стопанска дейност, която може да генерира оборот, защото това е свързано с определен достъп до пазара и предоставяне на услуги, което в случая не е налице. Предвид това, Комисията приема, че физическото лице, което реално придобива контрол в резултат от сделката, не отговаря на критериите, заложиени в законовите разпоредби, и не следва да се квалифицира като „предприятие“ за целите на настоящата оценка на сделката.

Следователно, оценяваната операция не води до осъществяване на концентрация между предприятия поради липса на правен субект, който да попада в обхвата на дефиницията за „предприятие“, по смисъла на §1, т.7 от ДР на ЗЗК, и може да бъде квалифициран като „засегнато предприятие“.

По чл. 66, ал. 2 от ЗЗК

В уведомлението е отправено искане към Комисията за постановяване на незабавно изпълнение на решението, на основание чл. 66, ал. 2 от ЗЗК. Доколкото искането е направено от надлежно легитимирана страна (уведомителя), във формата, предписана в закона, и се отнася до посочен в чл. 66, ал. 2 от ЗЗК акт (решение по чл. 82), Комисията счита, че то следва да бъде уважено.

^{8/} напр. Решение № 538 / 2013г.

Въз основа на направения анализ и на основание чл. 60, ал. 1, т. 13, предложение първо, във връзка с чл. 82, ал. 3, т. 1, предложение първо, чл. 22, ал.1, т.2 във връзка с §1, т.7 на Допълнителните разпоредби и чл. 66, ал. 2 от ЗЗК, Комисията за защита на конкуренцията

РЕШИ:

1. Установява, че придобиването на едноличен контрол върху BT Invest GmbH, Австрия (№ FN 361573 a) от LIVERO Establishment, Княжество Лихтенщайн (.....)*, контролирано от TGI Middle East FZE, Дубай, ОАЕ (.....)*, не представлява концентрация между предприятия.

2. Постановява незабавно изпълнение на решението по т.1.

На основание чл.64, ал.1 от ЗЗК решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок, който започва да тече от съобщаването по реда на АПК, а за третите лица - от публикуването му в електронния регистър на КЗК.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Петко Николов

ЗАМ.-ПРЕДСЕДАТЕЛ:

.....
Ангелина Милева

ЧЛЕНОВЕ:

.....
Зорница Иванова

.....
Петя Велчева