

Ärakiri  
Ärisaladused on välja jäetud

## PEADIREKTORI ASETÄITJA

OTSUS

27.11.2006.a nr 52-KO

### **Koondumisele 25/2006 AS Wõro Kommerts/AS Oskar LT loa andmine kõrvaltingimusega**

#### **Koondumine**

26.10.2006.a esitas AS Wõro Kommerts esindaja Konkurentsiametile koondumise teate, mille kohaselt 22.09.2006.a sõlmitud aktsiate müügilepingu (edaspidi Leping) alusel AS Wõro Kommerts (edaspidi Wõro Kommerts) omandab 50,535% AS Oskar LT (edaspidi Oskar) aktsiatest. Nimetatud tehingu tulemusel omandab Wõro Kommerts valitseva mõju Oskari üle konkurentsiseaduse (edaspidi KonkS) § 2 lg 4 tähenduses. Seega on tegemist koondumisega KonkS § 19 lg 1 p 2 sätestatud viisil.

Konkurentsiamet avaldas 26.10.2006.a Wõro Kommerti ja Oskari koondumise teate saamise kohta teate väljaandes „Ametlikud Teadaanded”.

Nimetatud koondumise kohta esitas vastuväite advokaadibüroo Raidla & Partnerid, kes on Oskari aktsionäri Aldo Pariku (edaspidi Aldo Parik) esindaja. Vastuväite kohaselt ei ole nimetatud tehingu puhul tegemist koondumisega KonkS § 19 lg 1 p 2 tähenduses, kuna Wõro Kommertsil ei ole võimalik seaduslikult omandada valitsevat mõju Oskari suhtes Wõro Kommerti ning Ants Jänese vahel 22. septembril 2006 sõlmitud Lepingu alusel.

Koondumise menetlemise ajal on kohtus vaidlustatud koondumise aluseks oleva Lepingu täitmiseks tehtud aktsiate käsutustehing ja sellest tulenevalt koondumise üks osaline, Wõro Kommerts.

### **Koondumise osalised**

KonkS § 20 punktide 2 ja 4 järgi on koondumise osalisteks ettevõtja, kes omandab valitseva mõju teise ettevõtja üle, ning ettevõtja, kelle üle valitsev mõju omandatakse. Seega on käesoleval juhul koondumise osalisteks Wõro Kommerts ja Oskar.

Wõro Kommerts tegutseb lihatoodete tootmise ja müügiga. Äriühing ei oma osalust teistes ettevõtjates.

Oskar tegutseb samuti lihatoodete tootmise ja müügiga. Äriühing ei oma osalust teistes ettevõtjates.

### **Õiguslik hinnang**

#### **Koondumise kontrolli kohaldamine**

KonkS § 21 lg 1 kohaselt kontrollitakse koondumist, kui koondumise osaliste eelnenud majandusaasta käibed Eestis kokku ületavad 100 miljonit krooni ja vähemalt kahe koondumise osalise käibed Eestis ületavad kummalgi 30 miljonit krooni.

Wõro Kommerts 2005.a majandusaasta käive Eestis oli 174,8 miljonit krooni, Oskari 2005.a majandusaasta käive Eestis oli 52,9 miljonit krooni. Seega kuulub Wõro Kommerts ja Oskari koondumine KonkS § 21 lg 1 kohaselt kontrollimisele.

#### **Kaubaturg**

KonkS § 3 lg 1 kohaselt on kaubaturg hinna, kvaliteedi, tehniliste omaduste, realiseerimis- ja kasutustingimuste ning tarbimis- ja muude omaduste poolest ostja seisukohalt omavahel vahetatavate või asendatavate kaupade käibimise ala, mis hõlmab muu hulgas kogu Eesti territooriumi või selle osa.

Mõlemad koondumise osalised tegutsevad Eesti lihatoodete kaubaturul, kus käibivateks kaupadeks on pakendatud, kaasa arvatud viilutatud-kaalutud, ja pakendamata keedu-, suitsu-, poolsuitsu-, grill- ja verivorstid, sardellid, viinerid, singid, maitsestatud tükilihad ja muud tooted.

Uuringufirma AC Nielsen andmetel on Eesti lihatoodete müügi kaubaturu suuruseks ligikaudu [...] tonni aastas, mis on rahalises väärtuses ligikaudu [...] miljardit krooni.

Majandus- ja kommunikatsiooniministri 17.07.2006.a määruse nr 69 „Koondumise teate esitamise juhend” § 8 lg 3 p 1 kohaselt on horisontaalselt mõjutatud kaubaturuks selline kaubaturg, kus tegutseb vähemalt kaks koondumise osalist või nendega samasse kontserni kuuluvat ettevõtjat ning koondumine viib vähemalt 15 protsendilise turuosani.

Koondumise osaliste äritegevus kattub lihatoodete müügi kaubaturul Eestis.

### **Hinnang koondumisele**

KonkS § 22 lg 3 kohaselt keelab Konkurentsiameti peadirektor või tema asetäitja koondumise, kui see oluliselt kahjustab konkurentsikaubaturul, eelkõige turgu valitseva seisundi tekkimise või tugevnemise kaudu.

KonkS § 13 lg 1 järgi omab turgu valitsevat seisundit ettevõtja või mitu samal kaubaturul tegutsevat ettevõtjat, kelle positsioon võimaldab tal/neil sellel kaubaturul tegutseda arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest. Turgu valitseva seisundi omamist eeldatakse, kui ettevõtjale või mitmele samal kaubaturul tegutsevatele ettevõtjale kuulub kaubaturul vähemalt 40 protsenti käibest.

Käesoleva koondumise osaliste ühine turuosa Eesti lihatoodete müügi kaubaturul on ligikaudu [...]%. Seega on tegemist horisontaalselt mõjutatud kaubaturuga. Wõro Kommerts suurima konkurenti AS-i Rakvere Lihatoöstus turuosa on üle [...]%, teiste konkurentide turuosad - alla [...]%.

Arvestades Wõro Kommerts ja Oskari ning nende konkurentide turuosasid, nende majanduslikku ja finantsjõudu ning kaubaturgude struktuuri ei saa koondumise osalised tegutseda lihatoodete müügi kaubaturul arvestataval määral sõltumatult konkurentidest, varustajatest ja ostjatest. Koondumise tulemusel ei teki turgu valitsevat seisundit kaubaturul KonkS § 13 lg 1 mõistes. Seega ei esine antud koondumise puhul KonkS § 22 lg 3 nimetatud asjaolusid, mis tingiksid koondumise keelamise.

### **Kõrvaltingimuse kehtestamine**

KonkS § 1 lõige 4 sätestab, et KonkS-ga ettenähtud haldusmenetlusele kohaldatakse haldusmenetluse seaduse (edaspidi HMS) sätteid osas, mida KonkS ei reguleeri.

KonkS § 27 lg 1 punkti 1 kohaselt teeb Konkurentsiameti peadirektor või tema asetäitja koondumiseks loa andmise otsuse, kui kontrollitava koondumise puhul ei esine koondumise keelamise asjaolusid. HMS § 6 sätestatud uurimispõhimõtte paneb Konkurentsiametile kohustuse arvestada kõigi menetletavas haldusasjas olulist tähendust omavate asjaoludega. Seega ei saa Konkurentsiamet koondumise menetlemisel lähtuda üksnes vajadusest säilitada ja arendada konkurentsikaubaturul, vaid peab ka arvesse võtma talle teatavaks saanud mistahes täiendavat teavet, mis võib koondumise menetlemise seisukohast tähtsust omada. Seetõttu ei saa Konkurentsiamet jätta tähelepanuta asjaolu, et kolmas isik Aldo Parik on teostanud Lepingu alusel Wõro Kommertsile müüdavate vaidlusaluste aktsiate suhtes Oskari põhikirja punktis 5.2. ettenähtud ostueesõigust ja hagiavaldusega vaidlustanud 17.11.2006.a Tartu Maakohtus Wõro Kommerts omandiõiguse kõnealustele aktsiatele, nõudes muuhulgas Ants Jänese ja Wõro Kommerts vahelise aktsiate käsutustehingu tühisuse tuvastamist ning enda omandiõiguse tunnustamist kõnealuste aktsiate suhtes. Seoses sellega on Aldo Parik esitanud Konkurentsiametile taotluse jätta haldusakt (koondumist lubav otsus) andmata, kuna haldusakt rikuks tema õigusi ja tooks tõenäoliselt endaga kaasa tagajärje, mida ei saaks kõrvaldada haldusakti hilisemal vaidlustamisel.

Võttes arvesse, et koondumise menetlemise ajal on kohtus vaidlustatud koondumise aluseks oleva Lepingu täitmiseks tehtud aktsiate käsutustehing ja sellest tulenevalt koondumise üks osaline Wõro Kommerts, ei ole üheselt selge, kes on teatatud koondumise osalised, kes on õigustatud koondumist jõustama. Konkurentsiametile on õiguspärase otsuse tegemiseks oluline omada täit selgust kõigis koondumise asjaoludes.

KonkS § 27 lg 6 mõtteks on välistada enne koondumise lubatavaks tunnistamist sellise olukorra tekkimine, kus ettevõtja omandab võimaluse oluliselt mõjutada teist ettevõtjat.

Wõro Kommerts omandiõiguse Oskari aktsiatele vaidlustamine kohtus tähendab seda, et aktsiate omandiõiguslik kuuluvus ei ole kindel ning esineb kahtlus, kas koondumine Wõro Kommerts ja Oskari vahel selliselt nagu Konkurentsiametile on koondumise teates esitatud, on üldse toimunud või toimub, st ei ole kindlad koondumise osalised koondumise kontrolli seisukohalt. Seega otsustatakse Aldo Pariku 17.11.2006 hagi alusel alustatud tsiviilmenetluse raames Wõro Kommerts ja Oskari koondumise menetlemisel olulist tähtsust omava asjaolu üle, mistõttu esineb KonkS § 63<sup>3</sup> lg 1 nimetatud alus koondumise menetlemise peatamiseks.

Koondumist lubav tingimusteta otsus olukorras, kus on vaidlustatud koondumise osaline, võimaldaks Wõro Kommertsil asuda Oskaris tegutsema täieõigusliku aktsionärina, andes talle kui konkurendile juurepääsu Oskari ärisaladustele ja õiguse oluliselt mõjutada Oskari äritegevust.

Kui Aldo Pariku hagi alusel menetletava tsiviilasja lahendamisel tuvastatakse, et Lepingu alusel Wõro Kommertsile müüdnud Oskari aktsiad kuuluvad tegelikult Aldo Parikule, võib tsiviilasja menetlemise ajal toimunud koondumise jõustamise tagajärgede kõrvaldamine ning Oskari kui kaubaturul iseseisvalt tegutseva ettevõtja tegevuse taastamine olla võimatu. Koondumist lubav otsus võimaldaks Wõro Kommertsil saavutada aktsionäri õigusi teostades Oskari üle faktiline kontroll ja saavutada Oskari kui konkurendi ees sellised eelised, mida ei oleks võimalik kõrvaldada pärast eelnimetatud hagi rahuldava kohtuotsuse jõustumist. Seega on Oskaril oht saada koondumise jõustamise tõttu reaalselt kahju, kui ilmneb, et Wõro Kommerts ei ole aktsiate seaduslik omanik, ega seega koondumise osapool, kuid samal ajal on ta saanud Oskaris segamatult tegutseda, sh tutvuda konkurendi ärisaladustega ja muu oskusteabega.

Arvestades KonkS § 63<sup>3</sup> lg 1 ja HMS § 4 koosmõju on Konkurentsiametil võimalik HMS § 53 lg 2 punkti 3 kohaselt kehtestada haldusaktile kõrvaltingimus. Riigikohus on oma 24.11.2003.a lahendis nr 3-3-1-73-03 märkinud, et kõrvaltingimuste eesmärgiks on tagada paindlikkus haldusülesannete täitmisel ja erinevate huvide arvestamine. Kuna ebaselgus koondumise osalisega tingib vajaduse kasutada otsustamisel kaalutusõigust, siis kooskõlas volituse piiride, kaalutusõiguse eesmärgi ja õiguse üldpõhimõtetega ning samas arvestades olulisi asjaolusid ja kaaludes põhjendatud huve, on Konkurentsiamet seisukohal, et käesolevale haldusaktile tuleb HMS § 53 lg 1 punkti 3 kohaselt kehtestada lisatingimus haldusakti põhiregulatsioonist tuleneva õiguse tekkimiseks, milleks on koondumise lubamine tingimusel, et tsiviilkohtumenetluse raames on Wõro Kommerts suhtes jõustunud kohtulahend, mis välistab Aldo Pariku omandiõiguse Lepingu alusel

Wõro Kommertsile müüdavate Oskari aktsiate suhtes ning millest tuleneb, et Wõro Kommerts on Lepingu alusel toimuva koondumise osaline. Kõrvaltingimuse kehtestamine on põhjendatud ka tulenevalt HMS § 53 lg 2 punktist 2, arvestades, et ebaselguse tõttu koondumise osaliste osas oleks Konkurentsiametil võimalik ka menetlus peatada ning jätta käesoleval hetkel haldusakt andmata.

Koondumisele loa andmise otsuses kõrvaltingimuse kehtestamisega tagab Konkurentsiamet kaalutusõigust kasutades paindliku haldusülesannete täitmise, kuna kohtuvaidlus koondumise aluseks oleva Lepingu täitmiseks tehtud aktsiate käsutustehingu, sh koondumise osalise, Wõro Kommerts, osas ei anna Konkurentsiametile õigust anda koondumiseks luba, jättes kirjeldatud olukorras kolmanda osapoole huvid arvestamata. Konkurentsiametil on kohustus tagada konkurentide võrdne kohtlemine kuni koondumisega seotud tsiviilasjas lõpliku kohtuotsuse jõustumiseni.

Lähtudes eeltoodust ja juhindudes KonkS § 1 lg 4, § 27 lg 1 p 1, § 63<sup>3</sup>, HMS § 4, § 53 lg 1 p 3 ning lg 2 punktist 2 ja 3

#### **Otsustan:**

**Anda AS Wõro Kommerts ja AS Oskar LT koondumisele luba kõrvaltingimusega, mille kohaselt koondumise jõustamine (sealhulgas AS Wõro Kommerts poolt AS-s Oskar LT aktsionäride õiguste teostamine) on lubatud alates sellise kohtulahendi jõustumisest, millega jäetakse täielikult rahuldamata Aldo Pariku poolt 17. novembril 2006. a. Tartu Maakohtule esitatud hagiavaldus Ants Jänese ja AS-i Wõro Kommerts vahelise AS-i Oskar LT aktsiate käsutustehingu tühisuse tuvastamise, Ants Jänese tahteavalduse tegemise kohustuse tuvastamise ning Aldo Pariku omandiõiguse tunnustamise nõudes.**

Otsuse peale võib esitada vaide Konkurentsiameti peadirektorile haldusmenetluse seaduses sätestatud korras või kaebuse Tallinna Halduskohtule halduskohtumenetluse seadustikus sätestatud korras 30 päeva jooksul, arvates käesoleva otsuse teatavakstegemisest.

Aini Proos