



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK3-421/26/05/EP

Warszawa, 2005-09-07

Decyzja Nr DOK - 100/2005

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 80 oraz art. 13 pkt 1 lit. a) ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarza postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek Scientific Games Corporation z siedzibą w Nowym Jorku, USA, w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Scientific Games Corporation z siedzibą w Nowym Jorku, USA, za pośrednictwem spółek zależnych: Scientific Games Racing GmbH z siedzibą w Essen, Niemcy, oraz Scientific Games Racing B.V. z siedzibą w Hadze, Holandia, kontroli nad Służewiec - Tory Wyścigów Konnych w Warszawie Sp. z o. o. w upadłości z siedzibą w Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 8 lipca 2005 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”), zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Scientific Games Corporation z siedzibą w Nowym Jorku, USA, (dalej jako „Scientific Games”), za pośrednictwem spółek zależnych: Scientific Games Racing GmbH z siedzibą w Essen,

Niemcy (dalej jako „SGR GmbH”), oraz Scientific Games Racing B.V. z siedzibą w Hadze, Holandia (dalej jako „SGR B.V.”), kontroli nad spółką Służewiec - Tory Wyścigów Konnych w Warszawie Sp. z o. o. w upadłości z siedzibą w Warszawie (dalej jako „STWK”).

Z przesłanego przez Scientific Games zgłoszenia zamiaru koncentracji wynikało, iż:

1) spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, tj.:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekraczał wartość określoną w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), (zwanej dalej „ustawa o ochronie konkurencji”), tj. równowartość 50 mln euro,
- przejęcie - poprzez objęcie akcji - bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji,

2) w sprawie występuje okoliczność wymieniona w art. 13 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, tj. obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro.

Spełnienie przesłanki dotyczącej obrotu przedsiębiorcy nabywanego nie przesądza w sposób automatyczny i jednoznaczny o braku obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji z uwagi na normę określoną art. 13a ustawy o ochronie konkurencji, która stanowi, że przepisu art. 13 pkt 1 tej ustawy nie stosuje się w przypadku koncentracji, w wyniku których powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, na którym następuje koncentracja. Wobec powyższego Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie, o czym zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jednolity Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) zawiadomił stronę pismem z dnia 15 lipca 2005 r.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Zamiar przedmiotowej koncentracji zgłoszony został przez Scientific Games, przedsiębiorcę dominującego wobec SGR GmbH i SGR B.V., stosownie do postanowień art. 94 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji, który stanowi, że w przypadku, gdy koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący za pośrednictwem co najmniej dwóch przedsiębiorców zależnych, zgłoszenia zamiaru tej koncentracji dokonuje przedsiębiorca dominujący.

Globalny obrót grupy kapitałowej, na której czele stoi Scientific Games, wyniósł w 2004 r. [*tajemnica przedsiębiorstwa*].

STWK, przedsiębiorca, nad którym w wyniku koncentracji przejęta zostanie kontrola, osiągnął w latach 2003 – 2004 obrót wynoszący odpowiednio: [*tajemnica przedsiębiorstw*]. Zatem obrót przedsiębiorcy pasywnego w żadnym z dwóch ostatnich lat poprzedzających zgłoszenie nie przekroczył wartości progowej równowartości 10.000.000 euro, stanowiącej przesłankę art. 13 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji, której spełnienie powoduje, że zamiar koncentracji nie podlega zgłoszeniu. Zgłoszenie zostało jednak dokonane, bowiem zgłaszający uznał, że nie może wykluczyć, iż warunek wyłączający z art. 13 pkt 1 lit. a ww. ustawy może nie mieć zastosowania do przedmiotowej koncentracji z uwagi na przepis art. 13a tej ustawy, który stanowi, iż przepisu art. 13 pkt 1 nie stosuje się w przypadku koncentracji, w wyniku których powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, na którym następuje koncentracja.

Uczestnicy koncentracji

Scientific Games (aktywny uczestnik koncentracji) jest spółką akcyjną, której akcje notowane są na giełdzie NASDAQ w Nowym Jorku. Prowadzi działalność głównie w zakresie loterii w systemach on-line, tradycyjnych produktów loteryjnych oraz zakładów wzajemnych. Świadczy także specjalistyczne usługi oraz wsparcie administracyjne dla organizatorów gier i loterii. Ponadto grupa kapitałowa Scientific Games dostarcza komputerowe oraz elektroniczne systemy wykorzystywane przez organizatorów gier, loterii i zakładów wzajemnych, świadczy specjalistyczne usługi w zakresie technicznej i administracyjnej obsługi dla organizatorów gier i loterii i za pośrednictwem spółek zależnych jest współorganizatorem gier, loterii i zakładów wzajemnych, prowadzonych zgodnie z prawem kraju, w którym są one organizowane. Scientific Games zajmuje się również działalnością w sektorze telekomunikacyjnym (produkcja kart pre-paid do telefonów

komórkowych). Działalność grupy ma zasięg globalny, przy czym żadna ze spółek należących do tej grupy nie prowadzi działalności na rynku polskim.

SGR GmbH, należąca do grupy kapitałowej Scientific Games, prowadzi działalność w zakresie dostaw oraz obsługi elektronicznych systemów i oprogramowania wykorzystywanego przez organizatorów zakładów wzajemnych, w szczególności przez kluby jeździeckie i wyścigowe. Ponadto Spółka prowadzi obsługę techniczną satelitarnych przekazów wyścigów konnych organizowanych w Niemczech, a także punkty przyjmowania zakładów na wyścigi konne w tym kraju.

SGR B.V., również należąca do grupy kapitałowej Scientific Games, jest wyłącznym organizatorem zakładów wzajemnych na wyścigi konne w Holandii. Działalność prowadzi za pośrednictwem 32 punktów przyjmowania zakładów, w tym w systemie on-line.

STWK (pasywny uczestnik koncentracji), spółka w całości kontrolowana przez Skarb Państwa, jest organizatorem wyścigów konnych w Polsce. Prowadzi również działalność w zakresie organizacji zakładów wzajemnych (totalizator). Zakłady na wyścigi konne przyjmowane są w 32 terminalach zlokalizowanych na torach wyścigowych w Warszawie, Wrocławiu i Sopocie, a także za pośrednictwem 60 punktów przyjmowania zakładów rozsianych po całej Polsce. STWK jest także nadawcą i producentem programu telewizyjnego „HIPIKA TV”, w którym wyścigi konne transmitowane są w czasie rzeczywistym.

Zakres i przyczyny koncentracji

W dniu 15 grudnia 2004 r. Zarząd STWK, działający z upoważnienia Ministra Skarbu Państwa, ogłosił zaproszenie do składania publicznych ofert na zakup udziałów w kapitale zakładowym STWK. W dniu 12 stycznia 2005 r. SGR GmbH i SGR B.V. złożyły wspólną ofertę nabycia 2/3 tych udziałów, a w dniu 19 maja 2005 r. nadzwyczajne zgromadzenie wspólników STWK podjęło uchwałę w sprawie podwyższenia kapitału zakładowego STWK w celu zaoferowania udziałów w podwyższonym kapitale tym Spółkom. Zgodnie z tą uchwałą część nowych udziałów zostanie objęta przez SGR GmbH i SGR B.V. w wyniku konwersji na udziały wierzytelności tych Spółek wobec STWK. Pozostałe udziały pozostaną własnością Skarbu Państwa.

Wierzytelności wobec STWK powstały w toku trwającej od 2003 r. współpracy uczestników koncentracji - Scientific Games dostarcza STWK terminale do kolektur oraz systemy do ich obsługi.

Przyczyną przedmiotowej koncentracji po stronie STWK jest konieczność pozyskania inwestora strategicznego, który byłby zainteresowany udzieleniem wsparcia finansowego na

kontynuowanie działalności prowadzonej przez STWK. Realizacja powyższej transakcji umożliwi Scientific Games odzyskanie wiarygodności i równocześnie wejście na polski rynek zakładów wzajemnych oraz rynek organizowania wyścigów konnych.

Jak wynika z przedstawionych w zgłoszeniu informacji, koncentracja polegająca na przejściu przez Scientific Games za pośrednictwem spółek zależnych: SGR GmbH oraz SGR B.V. kontroli nad STWK, będzie dokonana na polskim rynku zakładów wzajemnych i polskim rynku organizowania wyścigów konnych, bowiem są to rynki, na których prowadzi działalność STWK. Przedsiębiorca przejmujący kontrolę nie prowadził dotychczas działalności w Polsce.

Zgodnie z dotychczasowymi decyzjami Komisji Europejskiej oraz orzeczeniami Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (sprawa COMP/M.3109- Candover/Cisin/Gala, sprawa Nr IV/M.1411- Deutche Bank/Coral oraz wyrok z dnia 12.06.1997 w sprawie nr T-504/93- Tierce Ladbroke), właściwy rynek geograficzny dla zakładów wzajemnych ma zasięg krajowy. Za takim określeniem rynku geograficznego przemawiają odrębne dla każdego kraju regulacje prawne dotyczące form i sposobów organizowania zakładów wzajemnych na terenie danego państwa. W odniesieniu do rynku organizowania wyścigów konnych powszechnie przyjętą zasadą jest funkcjonowanie w każdym państwie organizacji odpowiedzialnej za nadzór i ich organizowanie, a także dopuszczanie do rynku nowych uczestników. W Polsce również działalność na rynku zakładów wzajemnych oraz organizowania wyścigów konnych jest regulowana przez właściwe przepisy prawa krajowego i znajduje się pod kontrolą krajowych organów administracji państwowej.

W krajowym rynku organizowania zakładów wzajemnych STWK posiadał w 2003 r. udział wynoszący ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Powyższy szacunek oparto o dane raportu Ministerstwa Finansów: „Informacje o realizacji ustawy o grach i zakładach wzajemnych w 2003 r.” (raport dostępny na stronie: www.mf.gov.pl; raport za 2004 r. nie został jeszcze udostępniony). Oprócz STWK na polskim rynku zakładów wzajemnych działają spółki: Star Typ Sport Sp. z o. o. z [tajemnica przedsiębiorstwa] udziałem, Profesjonął Sp. z o. o. z [tajemnica przedsiębiorstwa] udziałem, Totolotek Toto-Mix S.A. z [tajemnica przedsiębiorstwa] udziałem oraz Betako Sp. z o. o. z [tajemnica przedsiębiorstwa] udziałem.

W krajowym w rynku organizowania wyścigów konnych udział STWK - szacowany wg kryterium liczby organizowanych wyścigów – przekracza [tajemnica przedsiębiorstwa]. Na rynku tym prowadzi działalność jeszcze trzech przedsiębiorców: Wrocławski Tor Wyścigów Konnych – Partynice, Hipodrom Sopot Sp. z o. o. oraz Gmina Stawiguda.

W przeciwieństwie do STWK, podmioty te są w sposób pośredni lub bezpośredni właścicielami torów, na których organizują wyścigi. STWK korzysta z torów na Służewcu tylko na podstawie umowy zawartej z PKWK, zatem dostęp do toru uzależniony jest od decyzji podejmowanych w tym zakresie przez Prezesa PKWK.

Zasady organizacji wyścigów konnych w Polsce zostały określone w ustawie z dnia 18 stycznia 2001 r. o wyścigach konnych (Dz. U. Nr 11 poz. 86 ze zm.). Na mocy ww. ustawy powołany został Polski Klub Wyścigów Konnych z siedzibą w Warszawie (dalej jako „PKWK”), państwowa osoba prawna, nad którą nadzór sprawuje minister właściwy do spraw rolnictwa. PKWK jest odpowiedzialny za ustalanie warunków rozgrywania wyścigów konnych w Polsce oraz nadzorowanie ich organizacji, w tym zatwierdzanie planów gonitw dla poszczególnych torów wyścigowych. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ww. ustawy działalność gospodarcza w zakresie organizowania wyścigów konnych jest działalnością regulowaną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807) i wymaga uzyskania wpisu do rejestru organizatorów wyścigów konnych, prowadzonego przez Prezesa PKWK.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Artykuł 13a ustawy o ochronie konkurencji stanowi, że: „Przepisu art. 13 pkt 1 nie stosuje się w przypadku koncentracji, w wyniku których powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, na którym następuje koncentracja”. Wynika stąd, że jeśli obrót przedsiębiorcy nabywanego nie przekracza równowartości 10.000.000 euro w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie, to koncentracja podlega jednak zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeśli istnieją wystarczające powody, by twierdzić, że wskutek jej dokonania powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, na którym ta koncentracja zostanie dokonana. Wobec powyższego w przypadku przedmiotowej koncentracji, przy spełnionym warunku określonym w art. 13 pkt 1 lit. a), rozstrzygnięcia wymaga, czy w wyniku jej realizacji dojdzie do powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku, na którym ta koncentracja nastąpi.

Opisane wyżej uwarunkowania związane z prowadzeniem działalności w zakresie organizowania wyścigów konnych, a przede wszystkim uznanie tej działalności za regulowaną, pozwala na stwierdzenie, że działalność STWK uzależniona jest od decyzji podejmowanych przez Prezesa PKWK. W związku z kontrolą sprawowaną przez Prezesa PKWK nad tą działalnością żaden z uczestników rynku organizowania wyścigów konnych,

w tym STWK, nie może prowadzić samodzielnej, niezależnej polityki rynkowej. Brak możliwości podejmowania przez STWK niezależnych działań i decyzji rynkowych prowadzi do wniosku, że nawet w sytuacji posiadania przez tę Spółkę ponad [tajemnica przedsiębiorstwa] udziału w rynku organizowania wyścigów konnych nie zostaje spełniona podstawowa przesłanka wskazująca na posiadanie pozycji dominującej. W tej konkretnej sytuacji rynkowej brak jest podstaw do przyjęcia, że rynek ten zdominowany jest przez któregośkolwiek z przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z definicją zawartą w art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie konkurencji, przez pozycję dominującą rozumie się „pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznej mierze niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%”.

Fakt prowadzenia przez STWK działalności uznanej za regulowaną, pozwala również wnioskować, że realizacja przedmiotowej koncentracji, w wyniku której zmianie ulegnie struktura udziałowców STWK, nie wpłynie na zmianę pozycji rynkowej tej Spółki, bowiem w dalszym ciągu jej działalność będzie uzależniona od decyzji Prezesa PKWK. Ponadto do takiego wniosku skłania fakt, że przedsiębiorca przejmujący kontrolę nad STWK nie prowadził dotychczas działalności na terytorium Polski, a zatem nie powstanie efekt kumulacyjny udziałów w rynku. Wobec powyższego uzasadnione jest stwierdzenie, że w wyniku przedmiotowej koncentracji nie dojdzie do powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku organizowania wyścigów konnych, jak również na rynku zakładów wzajemnych wobec braku efektu kumulacyjnego (nie dochodzi do koncentracji rynków, a jedynie do zmiany właścicielskiej na tych rynkach).

W tych okolicznościach, wobec braku spełnienia przesłanek z art. 13a, należało przyjąć, że w przedmiotowej sprawie art. 13 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji ma bezpośrednie zastosowanie, co wskazuje na bezprzedmiotowość postępowania.

Zgodnie z art. 105 § 1 kpa, 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. Zgodnie z orzeczeniem Naczelnego Sądu Administracyjnego (wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 1995r., SA/Łd 2424/94 ONSA 1996/2/80), z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy

w sposób oczywisty organ stwierdzi brak podstaw prawnych i faktycznych do merytorycznego rozpatrzenia sprawy.

W przedmiotowej sprawie bezprzedmiotowość postępowania wynika z przepisu art. 13 pkt 1 lit. a) i art. 13a ustawy o ochronie konkurencji. Planowana koncentracja nie podlega obowiązkowi jej zgłoszenia Prezesowi Urzędu, bowiem spełnia ona przesłanki wyłączające obowiązek zgłoszenia, związane z wielkością obrotów pasywnego uczestnika, jak również brak jest podstaw do twierdzenia, że w wyniku tej koncentracji zajdą jakiegokolwiek zmiany w strukturze analizowanego rynku. Skutkiem koncentracji będzie jedynie zmiana własnościowa w strukturze udziałowców STWK, co powinno pozostać bez wpływu na wielkość udziału rynkowego uczestników rynku zakładów wzajemnych i rynku organizowania wyścigów konnych.

W świetle powyższego organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 479²⁸ § 2 i § 3 k.p.c. od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
p.o. DYREKTORA
Departamentu Ochrony Konkurencji
Monika Bychowska

Otrzymuje:

Scientific Games Corporation,
Nowy Jork, USA

za pośrednictwem pełnomocnika
Pana Krzysztofa Kantona
„Sołtysiński & Szlęzak – Kancelaria
Radców Prawnych i Adwokatów
Spółka Komandytowa”

ul. Wawelska 15 B
02-034 Warszawa