



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Warszawa, dnia 15 grudnia 2006 r.

DOK3-430/1/06/AS

**DECYZJA nr DOK - 153 /06**

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na:

1/ CA Immo Holding B.V. z siedzibą w Hoofddorp (Holandia) karę pieniężną w wysokości 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych),

2/ Central European Warsaw Investment S.a.r.l. z siedzibą w Luksemburgu karę pieniężną w wysokości 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych),

płatną do budżetu państwa, z tytułu dokonania koncentracji, polegającej na przejęciu przez CA Immo Holding B.V. z siedzibą w Hoofddorp (Holandia) i Central European Warsaw Investment S.a.r.l. z siedzibą w Luksemburgu wspólnej kontroli nad CA Betriebsobjekte Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, tj. z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**UZASADNIENIE**

Postanowieniem z dnia 30 stycznia 2006 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wszczął z urzędu na podstawie art. 44 ust. 2 w związku z art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.), zwanej dalej „*ustawą antymonopolową*”, postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na spółkę CA Immo Holding B.V. z siedzibą w Hoofddorp, zwaną dalej „CA Immo”, i spółkę Central European Warsaw Investment S.a.r.l. z siedzibą w

Luksemburgu, zwaną dalej „CEWI”, kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu, polegającej na przejęciu kontroli przez CA Immo i CEWI nad CA Betriebsobjekte Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „CA B. Polska” lub „spółką przejmowaną”, tj. z naruszeniem obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej, o czym zawiadomił CA Immo i CEWI, zwane łącznie „Stronami” lub „Spółkami”, pismem z dnia 1 lutego 2006 r.

Odnosząc się do postawionego zarzutu Strony w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania pismem z dnia 27 lutego 2006 r. wniosły o umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego oraz na podstawie art. 80 ustawy antymonopolowej w związku z art. 89 kpa oraz art. 55 ustawy antymonopolowej wyznaczenie terminu rozprawy administracyjnej w celu wyjaśnienia wszelkich okoliczności sprawy.

Zdaniem Spółek koncentracja nie podlega zgłoszeniu na podstawie ustawy antymonopolowej. Koncentracja polegała na przejęciu przez CA Immo i CEWI łącznej kontroli nad CA B. Polska w drodze nabycia 100% udziałów od dotychczasowego jej jedyne go wspólnika, tj. spółki BA-CA Betriebsobjekte AG z siedzibą w Wiedniu. Spółki wskazały, że choć spełniony został wymóg obrotów wynikający z art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej, bowiem łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku poprzedzającym obowiązek zgłoszenia przekroczył 50 mln euro, to jednocześnie ich zdaniem zaistniały przesłanki z art. 13 pkt 1 lit. a) ww. ustawy, zgodnie z którym nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji, jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej, nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro.

W ocenie Stron postępowania w przypadku koncentracji polegającej na nabyciu przez nowych wspólników 100% udziałów w spółce przejmowanej do obrotu 10 mln euro nie można wliczać obrotu osiągniętego przez dotychczasowego wspólnika spółki przejmowanej na terenie Polski zarówno bezpośrednio, jak i za pośrednictwem spółek należących do grupy kapitałowej dotychczasowego wspólnika. Wprawdzie na etapie zamiaru koncentracji spółka przejmowana należy jeszcze do grupy kapitałowej wspólnika sprzedającego udziały, jednakże przepisy ustawy antymonopolowej mają na celu ochronę rynku przed skutkami koncentracji, tj. po zawarciu umowy sprzedaży udziałów. Z tego punktu widzenia przy obliczaniu obrotu przedsiębiorcy, nad którym ma być przejęta kontrola, nie można uwzględniać obrotu grupy kapitałowej, do której spółka przejmowana należy na etapie zamiaru koncentracji i do której nie będzie należeć w wyniku dokonanej koncentracji. Umowa sprzedaży 100% udziałów i

wybycie się kontroli w każdej formie powoduje, że pomiędzy dotychczasowym wspólnikiem (i grupą kapitałową, do której on należy) oraz spółką przejmowaną (i tym bardziej nowymi wspólnikami) dochodzi do dekoncentracji. Uczestniczenie w umowie stanowiącej podstawę koncentracji nie zawsze jest tożsame z uczestniczeniem w koncentracji, która w niniejszym przypadku bez wątpienia dochodzi wyłącznie pomiędzy spółką przejmowaną i nowymi wspólnikami (stronami niniejszego postępowania).

Zdaniem Stron postępowania w związku z tym, że spółka przejmowana nie ma własnej grupy kapitałowej, tj. grupy, w której byłaby przedsiębiorcą dominującym, to w rozumieniu przepisu art. 13 pkt 1 lit. a) ustawy antymonopolowej przy uwzględnieniu przepisu art. 15 ustawy antymonopolowej (zgodnie z wykładnią systemową tego przepisu), uwzględnia się jedynie obrót własny tej spółki, który na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w dwóch latach poprzedzających koncentrację wyniósł: [*tajemnica przedsiębiorstwa - §1 załącznika do niniejszej decyzji*] euro w roku 2003, oraz [*tajemnica przedsiębiorstwa - §2 załącznika do niniejszej decyzji*] euro w roku 2004. W związku z tym, a w szczególności w związku z wykładnią przepisu art. 13 pkt 1 lit. a) ustawy antymonopolowej, Strony postępowania podniosły, że zamiar koncentracji polegającej na przejęciu 100% udziałów w spółce, która nie ma własnej grupy kapitałowej, a w żadnym z dwóch lat poprzedzających zgłoszenie nie osiągnęła 10 mln euro, nie podlega zgłoszeniu. W ocenie Stron postępowania dotychczasowa praktyka Prezesa Urzędu, zgodnie z którą do obrotu przedsiębiorcy w myśl art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 lit. a) w związku z art. 15 ustawy antymonopolowej wlicza się również obrót przedsiębiorcy zbywającego udziały, nie znajduje oparcia w przepisach ww. ustawy. Strony podniosły, że zgłoszenie koncentracji nastąpiło wyłącznie ze względów daleko posuniętej ostrożności procesowej, w szczególności z uwagi na niejasność przepisów oraz „odmienną praktykę” Prezesa Urzędu w zakresie obliczania obrotu. Nastąpiło to dopiero po dokonaniu koncentracji, ponieważ ze względów ekonomicznych i prawnych data zawarcia umowy przeniesienia udziałów nie mogła być przesunięta na inny termin. W okresie przed dokonaniem koncentracji przedsiębiorcy próbowali ustalić, czy przedmiotowy stan faktyczny rzeczywiście podlega kontroli Prezesa Urzędu, występując w tym zakresie o jego interpretację. W ich ocenie z uwagi na „niejednorodną praktykę” i przypadki dokonywania zgłoszeń opartych na odmiennej metodzie obliczania obrotu konieczne stało się zgłoszenie koncentracji już dokonanej.

Powyższe stanowisko Strony postępowania podtrzymały w pismach z dnia 20 i 27 marca 2006 oraz z dnia 31 lipca 2006 r. Jednocześnie w uzupełnieniu swojego stanowiska w piśmie z dnia 27 września 2006 r. Strony podniosły, że nie jest dopuszczalna wykładnia

przepisów ustawy antymonopolowej o koncentracji, zgodnie z którą do kręgu przedsiębiorców biorących udział w koncentracji zalicza się przedsiębiorcę, który sprzedaje 100% udziałów w spółce, a tym samym eliminuje przejmowanego przedsiębiorcę z grupy kapitałowej. W ocenie Spółek, cel jakiego służy kontrola koncentracji, tj. zapobieganie zniekształceniom rynku przez połączenia, jednoznacznie wyznacza granice przepisów o koncentracji, w tym w szczególności przepisów dotyczących zasad obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji. W pierwszym rzędzie należy zdefiniować, którzy przedsiębiorcy uczestniczą w koncentracji (w przypadku nabycia 100% udziałów jest to przedsiębiorca przejmowany i przejmujący), a następnie określić grupy kapitałowe tych przedsiębiorców. W przypadku przedsiębiorców przejmowanych znaczenie dla koncentracji będzie miała jedynie grupa kapitałowa, w której przedsiębiorca przejmowany jest spółką - matką. Tylko bowiem w takim przypadku obrót tej grupy będzie wpływał na rynek w wyniku koncentracji. W żadnym wypadku nie można zaliczyć do tej grupy przedsiębiorców, z którymi przedsiębiorca przejmowany traci więzy prawne lub kapitałowe lub osobowe wskutek koncentracji. Odmienna wykładnia, zdaniem Stron, jest sprzeczna z zasadami logiki i celem jakiego mają służyć przepisy o koncentracji. W swojej argumentacji Strony odwołały się do Rozporządzenia Rady z dnia 20 stycznia 2004 r. 139/2004/WE w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.Urz. UE L 024 z 29.01.2004). Artykuł 5 ww. Rozporządzenia zawiera w ustępie 2 wskazówki co do obliczania obrotu w przypadku, gdy koncentracja polega na przejęciu części jednego lub więcej przedsiębiorstw. Wówczas niezależnie od tego, czy części te mają lub nie osobowość prawną bierze się pod uwagę w odniesieniu do sprzedawcy lub sprzedawców jedynie obrót przypadający na części będące przedmiotem transakcji. Oznacza to, że w przedmiotowym przypadku należałoby brać pod uwagę jedynie obrót spółki przejmowanej. W poprzednim Rozporządzeniu Rady (EWG) nr 4064/89 z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz.Urz. WE L 395 z 30.12.1989), uchylonym przez Rozporządzenie 139/2004/UE, sposób obliczania obrotu w tym zakresie ujęto w art. 5 ust. 2 identycznie. Komisja Europejska w uwagach odnośnie do obliczania obrotu zgodnie z Rozporządzeniem 4064/89<sup>1</sup> zaznaczyła, że w związku z art. 5 ust. 2 ww. rozporządzenia w sytuacji, jeżeli przejęcie dotyczy nie całego koncernu, ale jednego z przedsiębiorstw koncernu lub jego części – niezależnie od tego, czy dotyczy to spółki córki, czy nie, przy obliczeniu obrotu należy jedynie uwzględnić obrót nabytego przedsiębiorstwa (części). Mimo tego, że sprzedawca (udziałów) pod kątem

---

<sup>1</sup> Obwieszczenie Komisji w sprawie obliczania obrotu zgodnie z rozporządzeniem Rady (EWG) nr 4064/89 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (98/C 66/04).

prawnym jest również stroną transakcji (wraz z pozostałymi spółkami córkami), to nie odgrywa on żadnej roli po realizacji umowy. Potencjalne skutki koncentracji na rynek zależą będą jedynie od połączenia przeniesionych środków zakładowych i finansowych ze środkami nabywcy. Interpretacja ustawy antymonopolowej dokonana przez Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie w zakresie obliczania obrotu w świetle art. 13 pkt 1 lit. a) ustawy antymonopolowej nie pokrywa się z wymienionymi powyżej odpowiednimi regulacjami europejskimi. Rozbieżności te spowodowały, że od początku postępowania w niniejszej sprawie Strony kwestionowały sposób obliczania obrotu w świetle art. 13 pkt 1 lit. a) ustawy antymonopolowej. Jednocześnie Strony wniosły o odstąpienie przez Prezesa Urzędu od nałożenia kary.

Pismem z dnia 28 września 2006 r. Strony postępowania zmodyfikowały treść żądania zawartego w piśmie z dnia 27 września 2006 r. i pismach poprzednich w ten sposób, że wniosły o: umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego, a w przypadku, gdy Prezes Urzędu nie umorzy postępowania – o odstąpienie przez Prezesa Urzędu od nałożenia kary na Spółki w związku z wątpliwościami interpretacyjnymi co do właściwych przepisów ustawy antymonopolowej oraz bezprzedmiotowością prowadzonego postępowania.

Postanowieniem z dnia 7 czerwca 2006 r. organ antymonopolowy zaliczył w poczet materiału dowodowego niniejszego postępowania dokumenty uzyskane od Spółek w trakcie postępowania o sygnaturze DOK3-421/2/06/AS.

Pismem z dnia 12 października 2006 r. organ antymonopolowy poinformował Strony postępowania o prawie zapoznania się z całością akt zgromadzonych w sprawie w terminie do dnia 23 października 2006 r. oraz o prawie przedstawienia swojego stanowiska odnośnie do zgromadzonego materiału dowodowego w terminie do dnia 30 października 2006 r. Strony nie skorzystały z prawa do zapoznania się z materiałem dowodowym, natomiast pismem z dnia 27 października 2006 r. przedstawiły swoje stanowisko odnośnie do tego materiału, podtrzymując swoje wywody zawarte w piśmie z dnia 27 lutego 2006 r., w piśmie z dnia 27 września 2006 r. oraz złożone w trakcie postępowania wnioski o:

1. umorzenie postępowania jako bezprzedmiotowego,  
a w przypadku, gdy Prezes Urzędu nie umorzy postępowania
2. o odstąpienie przez Prezesa Urzędu od nałożenia kary pieniężnej z tytułu dokonania koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu w związku z wątpliwościami interpretacyjnymi co do odpowiednich przepisów ustawy antymonopolowej, oraz
3. przeprowadzenie rozprawy administracyjnej.

### **Organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:**

Dnia 17 stycznia 2006 r. do Prezesa Urzędu wpłynęło zgłoszenie koncentracji z dnia 16 stycznia 2006 r., polegającej na przejęciu przez CA Immo i CEWI wspólnej kontroli nad CA B. Polska., wobec czego organ antymonopolowy wszczął postępowanie w tej sprawie (sygnatura DOK3-421/2/06/AS). W związku z tym, że Spółki zgłosiły fakt dokonania koncentracji, a nie jej zamiar, postępowanie to zostało umorzone decyzją z dnia 13 marca 2006 r., Nr DOK-24/06, z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

**CA Immo** jest spółką holdingową i nie prowadzi działalności operacyjnej. Przedmiotem jej działalności jest inwestowanie w spółki działające na rynku nieruchomości poprzez nabywanie spółek będących właścicielami nieruchomości w Europie Środkowowschodniej i wynajmującymi w tych nieruchomościach powierzchnię, lub prowadzącymi działalność deweloperską. CA Immo należy do Grupy CA Immo, której podmiotem dominującym jest spółka prawa austriackiego CA Immobilien Anlagen AG. Grupa CA Immo składa się z ponad dwudziestu spółek prowadzących działalność głównie na rynkach w Europie Środkowej i Wschodniej. W Polsce działają trzej przedsiębiorcy należący do grupy CA Immo, tj. RTW Sp. z o.o., Doratus Sp. z o.o. oraz WCF Sp. z o.o., którzy prowadzą działalność na warszawskim rynku wynajmu powierzchni biurowej i osiągają łącznie ok. 1,8 % udziału w tak zdefiniowanym rynku właściwym.

**CEWI** jest spółką holdingową i do dnia nabycia udziałów w Spółce Przejmowanej nie prowadziła działalności operacyjnej. Celem CEWI jest inwestowanie na rynku nieruchomości poprzez nabywanie spółek będących właścicielami nieruchomości w Europie Środkowowschodniej i wynajmującymi w tych nieruchomościach powierzchnię, lub prowadzącymi działalność deweloperską. CEWI jest pośrednio kontrolowana przez TMW Pramerica Real Estate Investors S.A., z siedzibą w Luksemburgu, należącą do Grupy Prudential Financial Inc. W Polsce CEWI działa poprzez spółkę WCF Sp. z o.o., która prowadzi działalność na warszawskim rynku wynajmu powierzchni biurowej i posiada ok. 0,7 % udziału w tak zdefiniowanym rynku właściwym.

**CA B. Polska** prowadzi działalność w zakresie wynajmu powierzchni biurowej na rynku warszawskim, w którym jej udział wynosi ok. 0,4 %. Spółka przejmowana przed dokonaniem koncentracji należała do grupy kapitałowej HVB. Podmiotem dominującym w tej grupie jest Bayerische Hypo- und Vereinsbank Aktiengesellschaft spółka akcyjna prawa niemieckiego z siedzibą w Monachium. Grupa HVB składa się z kilkudziesięciu spółek

prowadzących działalność głównie na rynkach Europy Środkowej i Wschodniej. Dotychczasowym jedynym udziałowcem spółki przejmowanej, była BA-CA Betriebsobjekte AG.

Z nadesłanego wniosku jednoznacznie wynika, że przedmiotowa koncentracja, zgodnie z umową kupna i cesji z dnia 28 września 2005 r., zawartą pomiędzy zbywcą spółki przejmowanej, tj. BA - CA Betriebsobjekte AG, a CA Immo i CEWI, została zrealizowana, bowiem CA Immo i CEWI nabyły udziały w CA B. Polska. Fakt ten potwierdza odpis z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 6 stycznia 2006 r. dla spółki CA B. Polska (KRS 0000100514), z którego wynika, że CA Immo i CEWI są współnikami CA B. Polska, tj. posiadają po 50% udziałów (data wpisu 22 listopada 2005 r.). Wobec powyższego na spółkach CA Immo i CEWI spoczywał obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji najpóźniej do dnia 22 listopada 2005 r., tj. daty dokonania wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego dla spółki CA B. Polska.

Z akt sprawy wynika, że spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji - w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji – przekroczył wartość określoną w art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej, tj. równowartość 50 mln euro, w roku 2004 obrót grupy kapitałowej CA Immo wyniósł [*tajemnica przedsiębiorstwa - §3 załącznika do niniejszej decyzji*] euro, natomiast obrót grupy kapitałowej, do której należy CEWI, wyniósł [*tajemnica przedsiębiorstwa - §4 załącznika do niniejszej decyzji*] euro. Zatem już sam obrót zgłaszających przedsiębiorców w roku poprzedzającym zamiar koncentracji przekroczył próg, o którym mowa w art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej,
- przejęcie kontroli poprzez nabycie udziałów przedsiębiorcy przez jednego lub więcej przedsiębiorców – jest jednym ze sposobów koncentracji, określonych w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,

oraz nie zaistniały okoliczności wymienione w art. 13 ww. ustawy, wyłączające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, gdyż obrót przedsiębiorcy przejmowanego (zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej) przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w dwóch kolejnych latach poprzedzających zgłoszenie równowartość 10 mln euro (art. 13 pkt 1 lit. a ww. ustawy).

Zdaniem Prezesa Urzędu interpretacja Stron odnośnie do zasad obliczania obrotu w niniejszej sprawie jest chybiona, a pogląd dotyczący rozbieżności praktyki organu antymonopolowego w tym zakresie nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości.

Pojęcie obrotu, o którym mowa w art. 13 pkt 1 ustawy antymonopolowej, zostało zdefiniowane w art. 15 ww. ustawy, zgodnie z którym obrót ten obejmuje obrót zarówno przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji.

Zdaniem organu antymonopolowego wykładnia literalna wskazanego przepisu prowadzi do wniosku, że obrót na potrzeby art. 13 pkt 1 obejmuje obrót bezpośredniego uczestnika koncentracji, tj. w tym przypadku spółki przejmowanej CA B. Polska, łącznie (po sumowaniu) z obrotem pozostałych przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej, do której należy przedsiębiorca bezpośrednio uczestniczący w koncentracji, tj. w tym przypadku pozostałych przedsiębiorców należących do grupy HVB, do której należała CA B. Polska, osiągających obroty na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Przepisy dotyczące obliczania obrotu, tj. art. 15 ustawy antymonopolowej, jak również rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz.U. Nr 60, poz.611), nie przewidują szczególnych zasad obliczania obrotu w sytuacji, w której koncentracja polega na nabyciu przez nowego wspólnika 100% udziałów w przejmowanej spółce (tzw. „wyjście z grupy kapitałowej”), polegających na uwzględnianiu obrotu wyłącznie spółki przejmowanej, będącej przedmiotem tej transakcji. Rozwiązanie takie, jak słusznie podnoszą Strony, przewidziane jest w Rozporządzeniu 139/2004/WE, które jednakże zawiera przepisy regulujące te koncentracje, które mogą znacząco przeszkadzać w skutecznej konkurencji na wspólnym rynku lub na jego znacznej części (tzw. koncentracje o wymiarze wspólnotowym). Koncentracje, które nie są objęte zakresem Rozporządzenia 139/2004/WE podlegają jurysdykcji organów państw członkowskich, zgodnie z przepisami prawa krajowego, jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie. W ocenie Prezesa Urzędu niewłaściwe jest zatem posiłkowanie się przez Strony przepisami wspólnotowymi, które w niniejszej sprawie nie mają zastosowania. W związku z powyższym organ antymonopolowy nie podziela argumentów Stron odnośnie do przedstawionej interpretacji art. 13 pkt 1 ustawy antymonopolowej, a przede wszystkim zarzutu stosowania przez organ antymonopolowy wykładni rozszerzającej w tym zakresie.



W celu uniknięcia rozbieżności interpretacyjnych w zakresie stosowania przepisów ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu opublikował „Wyjaśnienia w zakresie kryteriów zgłaszania zamiaru koncentracji”<sup>2</sup>, dostępne dla przedsiębiorców również na stronie internetowej Urzędu ([www.uokik.gov.pl](http://www.uokik.gov.pl)).

Wyłączenie przewidziane w art. 13 pkt 1 ustawy antymonopolowej odnosi się jedynie do tych form koncentracji, w których występuje uczestnik pasywny, nad którym przejmowana jest kontrola, którego akcje lub udziały mają być objęte lub nabyte, albo z którego akcji lub udziałów ma nastąpić wykonywanie praw. Zgodnie z Wyjaśnieniami Prezesa Urzędu<sup>3</sup>, obrót, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy antymonopolowej, obejmuje obrót przedsiębiorcy, nad którym przejmowana jest kontrola, obrót przedsiębiorcy sprawującego ostateczną kontrolę nad przedsiębiorcą bezpośrednio uczestniczącym w koncentracji oraz obrót wszystkich przedsiębiorców, wobec których przedsiębiorca ten jest przedsiębiorcą dominującym. Jednocześnie obrót, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy antymonopolowej, obejmuje również obrót przedsiębiorcy, od którego kontrola zostanie przejęta w drodze koncentracji, jak i obrót jego grupy kapitałowej.

Spółka przejmowana należała przed dokonaniem koncentracji do grupy kapitałowej HVB. W związku z powyższym przy obliczaniu obrotu, o którym mowa w art. 13 pkt 1 ustawy antymonopolowej, należało uwzględnić oprócz obrotu CA B. Polska również obrót spółek z grupy HVB osiągnięty na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z nadesłanego wniosku zgłoszenia koncentracji wynika, że obrót ten za rok obrotowy kończący się dnia 31 grudnia 2003 roku wyniósł [*tajemnica przedsiębiorstwa - §5 załącznika do niniejszej decyzji*] euro, natomiast za rok obrotowy kończący się dnia 31 grudnia 2004 roku wyniósł [*tajemnica przedsiębiorstwa - §6 załącznika do niniejszej decyzji*].

Reasumując obrót spółki przejmowanej łącznie (po sumowaniu) z obrotem spółek należących do grupy HVB osiągnięty na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przekroczył w latach poprzedzających rok, w którym powinien zostać zgłoszony zamiar koncentracji, równowartość 10 mln euro.

Odnosząc się do wniosku Stron o przeprowadzenie rozprawy administracyjnej w toku przedmiotowego postępowania organ antymonopolowy nie znalazł przesłanek przemawiających za jej przeprowadzeniem. Do rozprawy w postępowaniu przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego (art. 80 ustawy antymonopolowej w związku z art. 89-96 k.p.a.). Wyznaczenie rozprawy należy zasadniczo

---

<sup>2</sup> Wyjaśnienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie kryteriów zgłaszania zamiaru koncentracji, Warszawa 2003.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 15.

do uznania Prezesa Urzędu (art. 55 ust. 1 ustawy antymonopolowej). Uznanie to jest *prima facie* ograniczone przez art. 89 K.p.a., zgodnie z którym organ administracji jest obowiązany wyznaczyć rozprawę, jeśli zachodzą wymienione w ww. artykule przesłanki, tj. gdy zapewni ona przyspieszenie lub uproszczenie postępowania bądź osiągnięcie celu wychowawczego albo gdy wymaga tego przepis prawa. Ponadto organ administracji publicznej powinien przeprowadzić rozprawę, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz gdy jest to potrzebne do wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub biegłych albo w drodze oględzin. Do organu administracji należy ocena wystąpienia przesłanki uzasadniającej przeprowadzenie rozprawy poza wypadkami, gdy jej przeprowadzenia wymagają przepisy prawa (por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 marca 2004 r., sygn. IV SA 3717/02, LEX nr 156948). W przedmiotowej sprawie nie zaszła potrzeba uzgodnienia interesów stron, bowiem nie biorą w niej udziału strony o sprzecznych interesach, które organ powinien uzgodnić. Nie było również potrzeby wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków, biegłych czy oględzin z uwagi na fakt, iż stan sprawy nie wymaga, by dla wyjaśnienia pewnych okoliczności konieczne było uzyskanie środków dowodowych w postaci zeznań świadków, opinii biegłych lub wyniku oględzin. W ocenie Prezesa Urzędu przeprowadzenie rozprawy również nie przyczyniłoby się do przyspieszenia lub uproszczenia postępowania oraz osiągnięcia celu wychowawczego. Ze względu na to, iż w postępowaniu administracyjnym nie przyjęto zasady jawności wobec osób postronnych, trudno jest mówić o funkcji wychowawczej postępowania administracyjnego, a przez to także o wychowawczym celu rozprawy. Nie istnieje także przepis szczególny, nakładający na Prezesa Urzędu obowiązek przeprowadzenia rozprawy.

Ustawa antymonopolowa w art. 12 ust. 1 stanowi, że zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 mln euro. Oznacza to, że w wypadku planowania koncentracji przedsiębiorca ma obowiązek zgłoszenia jej Prezesowi Urzędu na etapie zamiaru, a nie po jego zrealizowaniu, o ile spełnione zostały przesłanki wynikające z art. 12 z uwzględnieniem przepisów art. 14 – 15, a nie zaistniały okoliczności wymienione w art. 13 ww. ustawy.

Spółki, jak wykazano wyżej, zgłosiły Prezesowi Urzędu fakt dokonanej już koncentracji, a nie jej zamiar.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 3 ustawy o antymonopolowej, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary,

jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dokonał koncentracji bez uzyskania zgody Prezesa Urzędu. Kara ta ma charakter fakultatywny i o celowości jej nałożenia oraz wysokości decyduje Prezes Urzędu, mając na względzie przede wszystkim stopień zawinienia adresata decyzji oraz szkodliwość zarzucanego czynu.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą Sądu Najwyższego nałożenie przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców ma charakter uznaniowy i nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję [(Postanowienie SN z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 184/99 (OSNC 2000/2/33) oraz Postanowienie SN z dnia 22 marca 2001 r. I CKN 1127/98, nie publ.)]. Brak wpływu na konkurencję ma jednak znaczenie dla wymiaru kary (Wyrok SN z dnia 20 czerwca 2001 r., I CKN 1150/98, nie publ.). W takim wypadku kara winna być bliższa dolnej, a nie górnej granicy zagrożenia ustawowego (wniosek taki płynie z Wyroku SA z dnia 4 lutego 1998 r., XVII Ama 66/97, nie publ.).

Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy – zgodnie z art. 104 ustawy antymonopolowej – uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. W związku z tym organ antymonopolowy ustalając w przedmiotowej sprawie wysokość kary pieniężnej wziął pod uwagę następujące fakty:

- CA Immo i CEWI same, z własnej inicjatywy, dokonały zgłoszenia koncentracji,
- Spółki w okresie przed dokonaniem koncentracji podejmowały próby ustalenia, czy transakcja podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu,
- nie istnieją rynki właściwe, na które koncentracja wywoływałaby jakikolwiek wpływ,
- było to pierwsze naruszenie ustawy antymonopolowej przez CA Immo i CEWI.

Wobec powyższego organ antymonopolowy uznał, iż nie ma potrzeby oddziaływania represyjnego na Spółki i nałożył na każdą z nich karę w wysokości 10 000 zł (słownie: dziesięć tysięcy złotych).

Przychody CA Immo w roku 2005 wyniosły [*tajemnica przedsiębiorstwa - §7 załącznika do niniejszej decyzji*] euro, co stanowi równowartość [*tajemnica przedsiębiorstwa - §8 załącznika do niniejszej decyzji*] zł według kursu Narodowego Banku Polskiego z dnia 31 grudnia 2005 r. Zatem kara maksymalna, którą Prezes Urzędu mógłby nałożyć na CA Immo wynosi [*tajemnica przedsiębiorstwa - §9 załącznika do niniejszej decyzji*] zł.

Spółka CEWI w roku 2005 nie osiągnęła przychodu. Zgodnie z art. 101 ust. 4 ustawy antymonopolowej w przypadku, gdy przedsiębiorca nie osiągnął przychodu w roku

rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, Prezes Urzędu może ustalić karę pieniężną w wysokości do stukrotności przeciętnego wynagrodzenia, przez które rozumie się przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw za ostatni miesiąc kwartału poprzedzającego dzień wydania decyzji Prezesa Urzędu, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (por. art. 4 pkt 16 ww. ustawy). Przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw we wrześniu 2006 r. wyniosło 2608,78 zł. Zatem kara maksymalna, którą Prezes Urzędu mógłby nałożyć na CEWI wynosi 260 878 zł.

Nałożone kary pieniężne w wysokości 10 000 zł dla każdej ze Spółek stanowią zatem:

- dla CA Immo - ok. [tajemnica przedsiębiorstwa - §10 załącznika do niniejszej decyzji] kary maksymalnej, co stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa - §11 załącznika do niniejszej decyzji] przychodu CA Immo,
- dla CEWI - ok. 3,8 % kary maksymalnej, stanowiącej stukrotność przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia,

i mają walor dyscyplinujący oraz prewencyjny, co ma na celu skłonienie CA Immo i CEWI do terminowego realizowania zobowiązań wobec Prezesa Urzędu wynikających z ustawy antymonopolowej w przyszłości.

Wobec powyższego organ antymonopolowy orzekł, jak w sentencji.

Karę pieniężną należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 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

*Monika Bychowska*  
Dyrektor  
Departamentu Ochrony Konkurencji

Załącznik: 1