



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DKK2-421/6/12/DL

Warszawa, dnia 07 maja 2012 r.

DECYZJA Nr DKK -42/2012

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek FORUM Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. z siedzibą w Krakowie wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez FORUM Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. z siedzibą w Krakowie kontroli nad „Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym Sektora Nieruchomości 2” z siedzibą w Warszawie.

Uzasadnienie

W dniu 7 marca 2012 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez FORUM Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. z siedzibą w Krakowie, zwane dalej „FORUM TFI” lub „Wnioskodawca”, kontroli nad „Funduszem Inwestycyjnym Zamkniętym Sektora Nieruchomości 2” z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „FIZ SN2” w drodze przejęcia przez FORUM TFI zarządzania FIZ SN2, tj. koncentracji określonej w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”.

W związku z faktem, iż:

1) 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 na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy,
- przejęcie przez przedsiębiorcę bezpośredniej kontroli nad innym przedsiębiorcą jest sposobem koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy,

2) nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ustawy, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, zostało wszczęte, na podstawie art. 49 ust. 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy, postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), Prezes Urzędu zawiadomił Wnioskodawcę pismem z dnia 14 marca 2012 r.

W wyniku przeprowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Uczestnicy koncentracji

Aktywny uczestnik koncentracji - FORUM TFI – spółka akcyjna prawa polskiego wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS: 0000264440 jest towarzystwem funduszy inwestycyjnych, działającym na podstawie przepisów ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych (Dz. U. Nr 146, poz. 1546 ze zm.), zwanej dalej „ustawa o funduszach inwestycyjnych”.

Przedmiotem faktycznej działalności FORUM TFI jest:

- tworzenie funduszy inwestycyjnych i zarządzanie nimi, w tym pośrednictwo w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa (PKD 66.30.Z),
- reprezentowanie funduszy inwestycyjnych wobec osób trzecich (PKD 66.30.Z),
- zarządzanie zbiorczym portfelem papierów wartościowych (PKD 66.30.Z),
- zarządzanie portfelami, w skład których wchodzi jeden lub większa liczba instrumentów finansowych (PKD 66.30.Z),
- doradztwo inwestycyjne (PKD 66.19.Z),

- pośrednictwo w zbywaniu i odkupywaniu jednostek uczestnictwa funduszy inwestycyjnych utworzonych przez inne towarzystwa lub tytułów uczestnictwa funduszy zagranicznych (PKD 66.30.Z),
- pełnienie funkcji przedstawiciela funduszy zagranicznych (PKD 66.30.Z).

Jedynym akcjonariuszem FORUM TFI jest Forum International Holdings Société à responsabilité limitée z siedzibą w Luksemburgu.

FORUM TFI zarządzało na dzień 30 grudnia 2011 r. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 1 załącznika do decyzji] funduszami inwestycyjnymi zamkniętymi, których wartość aktywów netto wynosiła [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 2 załącznika do decyzji] PLN. Według stanu na dzień 1 marca 2012 r. FORUM TFI zarządzało [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 3 załącznika do decyzji] funduszami inwestycyjnymi zamkniętymi. Wnioskodawca tworzy wraz z zarządzanymi przez siebie funduszami inwestycyjnymi grupę kapitałową Forum („Grupa Forum”).

Pasywny uczestnik koncentracji – FIZ SN2 – fundusz inwestycyjny zamknięty, aktywów niepublicznych, wpisany do rejestru funduszy inwestycyjnych pod numerem RFI 242 jest osobą prawną, która działa na podstawie przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych. Zgodnie ze statutem jego wyłącznym przedmiotem działalności jest lokowanie środków pieniężnych zebranych w drodze niepublicznego proponowania nabycia certyfikatów inwestycyjnych w lokaty określone w statucie, w najlepiej pojętym interesie uczestników tego funduszu.

FIZ SN2 jest zarządzany i reprezentowany przez COPERNICUS CAPITAL Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. z siedzibą w Warszawie („COPERNICUS CAPITAL TFI”), działającą w ramach grupy kapitałowej Copernicus („Grupa Copernicus”), w której podmiotem dominującym jest [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 4 załącznika do decyzji].

COPERNICUS CAPITAL TFI zarządza [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 5 załącznika do decyzji] funduszami inwestycyjnymi, których wartość aktywów netto na dzień 30 grudnia 2011 r. wynosiła [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 6 załącznika do decyzji] PLN.

Wartość aktywów netto FIZ SN2 wynosiła na dzień 30 grudnia 2011 r. – [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 7 załącznika do decyzji] PLN.

Podstawa prawna i cel gospodarczy koncentracji

Koncentracja, której podstawę zgłoszenia stanowi art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy, polega na przejęciu przez FORUM TFI kontroli nad FIZ SN2 w drodze przejęcia zarządzania FIZ SN2, sprawowanego dotychczas przez COPERNICUS CAPITAL TFI.

W świetle przepisów ustawy o funduszach inwestycyjnych, w szczególności art. 3 oraz art. 117 tej ustawy, FIZ SN2, posiadając osobowość prawną oraz prowadząc we własnym imieniu działalność wynikającą z ww. przepisów, spełnia przesłanki definicji przedsiębiorcy, o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. a) ustawy.

Przejęcie zarządzania nastąpi na podstawie art. 238 ustawy o funduszach inwestycyjnych oraz na warunkach określonych w „Umowie o przejęcie zarządzania funduszem inwestycyjnym zamkniętym” z dnia 22 grudnia 2011 r., zawartej pomiędzy FORUM TFI i COPERNICUS CAPITAL TFI.

Zgodnie z art. 238 ustawy o funduszach inwestycyjnych, FORUM TFI uzyska status podmiotu będącego organem zarządzającym funduszem FIZ SN2 oraz reprezentującym go wobec osób trzecich z chwilą wejścia w życie zmian w statucie FIZ SN2, dotyczących wskazania FORUM TFI jako towarzystwa zarządzającego tym funduszem.

Z informacji Wnioskodawcy wynika, iż przyczyną koncentracji jest [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 8 załącznika do decyzji].

Celem zmiany firmy zarządzającej jest [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 9 załącznika do decyzji].

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 9 ustawy, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Mając na uwadze powyższą definicję oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937), organ antymonopolowy stwierdził, co następuje:

a) ***Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym jest krajowy rynek funduszy inwestycyjnych zamkniętych.***

Uzasadniając powyższe należy wskazać, co następuje:

FORUM TFI, będąc niezależnym towarzystwem funduszy inwestycyjnych, specjalizuje się w tworzeniu i zarządzaniu funduszami inwestycyjnymi zamkniętymi. Na dzień 31 grudnia 2011 r. zarządzało ono [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 1 załącznika do decyzji] funduszami inwestycyjnymi, z których wszystkie były funduszami inwestycyjnymi zamkniętymi. W wyniku koncentracji FORUM TFI zamierza zwiększyć liczbę zarządzanych przez siebie funduszy o kolejny fundusz inwestycyjny zamknięty, tj. FIZ SN2.

FORUM TFI i FIZ SN2, działając w zakresie funduszy inwestycyjnych, koncentrują się na działalności w zakresie funduszy inwestycyjnych zamkniętych. Ich działanie uregulowane jest w ustawie o funduszach inwestycyjnych odrębnymi przepisami (zawartymi w art. 117 – 157), podczas gdy działanie innych rodzajów funduszy inwestycyjnych, w szczególności funduszy inwestycyjnych otwartych, regulują przepisy art. 82 -116 tej ustawy.

Mając na względzie powyższe oraz definicję rynku właściwego produktowo w przedmiotowym przypadku zasadnym jest określenie rynku właściwego produktowo jako rynku funduszy inwestycyjnych zamkniętych.

W aspekcie geograficznym rynek funduszy inwestycyjnych zamkniętych przyjmowany jest w dotychczasowym orzecznictwie organu antymonopolowego – jako rynek krajowy (polski), z uwagi na specyfikę i szczególne uwarunkowania prawne w zakresie tworzenia funduszy inwestycyjnych i nadzoru Komisji Nadzoru Finansowego oraz odrębność krajowych regulacji prawnych w zakresie poszczególnych usług finansowych. Pogląd ten jest zbieżny ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, która uznaje bariery formalno - prawne w zakresie świadczenia usług na rynkach finansowych, zwłaszcza zaś obowiązek uzyskania stosownych zezwoleń organów państwowych za element uzasadniający ograniczenie geograficznego rynku właściwego do rynku krajowego (np. decyzja KE w sprawie Swiss Bank Corporation/S.G. Warburg, IV/M.597).

Jak wynika z informacji przedstawionych przez Wnioskodawcę, udział funduszy zarządzanych przez FORUM TFI w rynku funduszy inwestycyjnych zamkniętych działających w Polsce, na dzień 30 grudnia 2011 r. (mierzony wartością aktywów netto funduszy inwestycyjnych zamkniętych) wynosił ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA,

pkt 10 załącznika do decyzji] %, a FIZ SN2 – ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 11 załącznika do decyzji] %.

Biorąc pod uwagę powyższe, łączny udział uczestników koncentracji w krajowym rynku funduszy inwestycyjnych zamkniętych przekracza próg 20%, zatem należy uznać, iż na rynek ten koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

Na rynku tym (stan na dzień 30 grudnia 2011 r.) działało¹ 279 funduszy, których aktywa netto wynosiły 31 365 691 107,72 PLN. Fundusze te zarządzane były przez 18 towarzystw funduszy inwestycyjnych, wśród których głównymi konkurentami FORUM TFI były: Ipopema TFI, Copernicus Capital TFI, Skarbiec TFI, KBC TFI oraz IDEA TFI, z szacunkowymi udziałami w tym rynku wynoszącymi odpowiednio (w %): [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 12 załącznika do decyzji].

b) Przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek w układzie wertykalnym

Z ustaleń organu antymonopolowego wynika, iż w sprawie nie występują rynki będące jednocześnie rynkami sprzedaży i zakupu, na których indywidualny lub łączny udział przedsiębiorców uczestniczących w tej transakcji przekracza 30%.

c) Przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu w układzie konglomeratowym

W toku przeprowadzonego postępowania nie zidentyfikowano żadnych rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, ponieważ nie występują rynki właściwe powiązane z terytorium Polski, w których przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada udział przekraczający 40%.

Na podstawie zgromadzonego materiału i powyższych ustaleń organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Stosownie do treści art. 18 ustawy Prezes Urzędu, w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od

¹ na podstawie danych Wnioskodawcy pochodzących z Izby Zarządzających Funduszami i Aktywami (IZFiA)

konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Oceniając rozpatrywaną koncentrację organ antymonopolowy stwierdził, iż w jej wyniku nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na żadnym z rynków, na których prowadzą działalność jej uczestnicy.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż rynkiem, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, jest krajowy rynek funduszy inwestycyjnych zamkniętych. Łączny udział uczestników koncentracji w tym rynku wynosił w 2011 r. ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 13 załącznika do decyzji] %. Jest on zatem niższy od udziału, z którym ustawa wiąże posiadanie pozycji dominującej. Wielkość ta wynika głównie z udziału posiadanego dotychczas przez FORUM TFI wynoszącego ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 10 załącznika do decyzji] %, który w wyniku przejęcia zarządzania jeszcze jednym funduszem zwiększył się nieznacznie, tj. o ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 11 załącznika do decyzji] %. Należy również zauważyć, iż uczestnicy koncentracji spotykają się na krajowym rynku funduszy inwestycyjnych zamkniętych z istotną konkurencją. Najsilniejszymi konkurentami Wnioskodawcy w zakresie zarządzania funduszami inwestycyjnymi zamkniętymi są: Ipopema TFI, Copernicus Capital TFI, Skarbiec TFI, KBC TFI oraz IDEA TFI, z szacunkowymi udziałami w tym rynku wynoszącymi odpowiednio: TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 12 załącznika do decyzji].

Rozpatrywana koncentracja nie wywiera natomiast wpływu na żaden rynek zarówno w układzie wertykalnym, jak i konglomeratowym.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, iż przedmiotowa transakcja nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na rynku, w szczególności poprzez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Rozpatrywana koncentracja spełnia zatem przesłanki określone w art. 18 ustawy, co uzasadnia wydanie przez Prezesa Urzędu zgody na jej dokonanie.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

*Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

Dyrektor Departamentu Kontroli Koncentracji
Robert Kamiński

Otrzymuje

- 1. FORUM Towarzystwo Funduszy
Inwestycyjnych S.A. z siedzibą w Krakowie
(decyzja wraz z załącznikiem)**

**reprezentowana przez Radcę Prawnego
Jarosława Kropiwnickiego
z Kancelarii Radców Prawnych
„Oleś& Rodzynkiewicz” sp.k.
ul. Smolki 5/203
30-513 Kraków**

- 2. aa.
(decyzja wraz z załącznikiem)**