

Dzierżawa i kupno nieruchomości jako koncentracja wymagająca zgłoszenia UOKiK

Nabycie mienia przez przedsiębiorcę może stanowić koncentrację wymagającą zgłoszenia do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) i uzyskania zgody Prezesa UOKiK. Dotyczy to nie tylko nabycia nieruchomości, ale może również obejmować zawarcie umowy dzierżawy.

UOKiK zgadza się na koncentrację albo takiej zgody odmawia. Jeśli koncentracja nie podlega zgłoszeniu według organu, zwróci on wniosek.

Zgłoszenia nie można dokonać po przeprowadzeniu koncentracji. Wtedy narażamy się na sankcje opisane poniżej.

Czym właściwie jest koncentracja?

Koncentracja może mieć różne formy, ale istotną dla nas jest nabycie przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa).

Zamiar koncentracji polegający na zamiarze nabycia mienia innego przedsiębiorcy podlega zgłoszeniu, gdy obrót realizowany przez mienie, które ma zostać nabyte, w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie, przekroczył na terytorium RP równowartość 10 000 000 euro oraz gdy:

1. łączny światowy obrót przedsiębiorcy nabywającego mienie innego przedsiębiorcy (razem z obrotem pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych nabywcy) oraz obrót realizowany przez mienie, które ma zostać nabyte, przekracza 1 000 000 000 euro w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia lub

2. łączny obrót na terytorium RP przedsiębiorcy nabywającego mienie innego przedsiębiorcy (razem z obrotem pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych nabywcy) oraz obrót realizowany przez

mienie, które ma zostać nabyte, przekracza 50 000 000 euro w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia. Przepisy regulują szczegółowe zasady liczenia obrotu.

Dzierżawa to też koncentracja

Zgodnie ze stanowiskami UOKiK i Sądów Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK), już samo zawarcie umowy dzierżawy może być traktowane jako koncentracja i rodzić może obowiązek zawiadomienia UOKiK (przy spełnianiu przesłanek obrotu).

Traktowanie dzierżawy jako nabycia mienia i koncentracji może nie być intuicyjne, spotkało się także z mieszanym odbiorem w literaturze, niemniej takie stanowisko UOKiK uznaje za aktualne.

UOKiK oraz SOKiK stawały na stanowisku, że jako „nabycie” traktować trzeba każdą transakcję, na podstawie której może nastąpić uzyskanie uprawnień, dających prawo do części mienia innego przedsiębiorcy. Nie będą to więc tylko umowy sprzedaży, ale także np. dzierżawy czy najmu.

Jaki jest obrót mienia, które dzierżawimy?

Nawet gdy zawarcie dzierżawy kiedyś nie podlegało zgłoszeniu do UOKiK (ze względu na mały obrót), to zgłoszeniu może podlegać jednak późniejszy zakup tej samej

nieruchomości, ponieważ przesłanki obrotu zostaną już spełnione.

Przepisy nie dają odpowiedzi, co będzie obrotem mienia w przypadku, gdy nieruchomość, która ma zostać przez danego przedsiębiorcę nabyta, była już wcześniej przez niego dzierżawiona. Często w takich sytuacjach bywa tak, że dany przedsiębiorca dzierżawi od innego przedsiębiorcy grunt z zabudowaniami, np. w postaci hali magazynowej czy produkcyjnej, ale to dzierżawca sam zapewnia wyposażenie tych budynków. Realizuje więc obrót mienia poprzez dzierżawę gruntu.

Patrząc literalnie na brzmienie przepisów uznać należałoby, że obrót realizowany przez mienie, to każdy obrót jaki ono realizuje, niezależnie od tego, kto ten obrót z wykorzystaniem tego mienia wygenerował.

Przy takiej interpretacji dochodzi do sytuacji, że im większy obrót dzierżawca zrealizowałby na dzierżawionych przez siebie nieruchomościach, tym z większą koncentracją formalnie mielibyśmy do czynienia – dzierżawca realizując znaczny obrót swoim własnym nakładem sił koncentrowałby się w gruncie rzeczy sam ze sobą. **Niemniej taką interpretację uznaje się za interpretację wiodącą i bezpieczną.**

Bardziej sensownym rozwiązaniem z perspektywy celu ustawy byłoby przyjęcie, że obrót realizowany przez wydzierżawione mienie to jedynie czynsz dzierżawny, które to mienie generuje dla wydzierżawiającego. Takie mienie samo w sobie (grunt i budynki) nie jest przecież w stanie generować innego obrotu. Taka interpretacja może się jednak nie spotkać z aprobatą UOKiK.

Zorganizowana część przedsiębiorstwa

Wskazuje się w kontekście koncentracji, że nabywane mienie musi być tzw. zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa (ZCP), tj. samo w sobie musi stanowić pewną wyodrębnioną organizacyjnie całość zdolną do generowania obrotu i prowadzenia działalności.

W przypadku, gdy nabywamy jedynie grunt oraz budynek, uznać można, że same te obiekty nie stanowią zorganizowanej części przedsiębiorstwa, ponieważ same z siebie nie są w stanie generować obrotu. Aby mogły to robić konieczny jest jeszcze wkład w postaci klientów, taśm produkcyjnych, pracowników, administracji, zarządzenia itp. W przypadku omawianej sytuacji może jednak istnieć problem z przekonaniem UOKiK do takiej interpretacji, a transakcja może zostać uznana za zbycie ZCP.

Sankcje

Dokonanie koncentracji bez zgody skutkować może: nałożeniem na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary lub nałożeniem kary pieniężnej na osoby pełniące funkcje kierownicze lub wchodzące w skład organu zarządzającego przedsiębiorcy (na wszystkie takie osoby, na część z nich lub na żadną

z nich) do 50-sięciokrotności przeciętnego wynagrodzenia, o ile wykazano działanie bądź zaniechanie tej osoby. W ostateczności możliwe jest także orzeczenie obowiązku dekoncentracji.

Nałożenie kar przez UOKiK jest fakultatywne.

Jak zgłosić zamiar koncentracji?

Treść zawiadomienia regulują przepisy, w tym specjalne rozporządzenie wraz z załącznikiem do niego.¹

Zawiadomienie wymaga wskazania danych przedsiębiorców oraz obrotu ich i mienia, szczegółowego opisu planowanej koncentracji, informacji o grupach kapitałowych przedsiębiorców oraz analizę rynkową (rynków właściwych, na których działa przedsiębiorca, a także informację o wpływie, jaki na rynki będzie miała koncentracja).

Zawiadomienie wymaga opłacenia kwotą 15 tys. złotych.

Podsumowując, trzeba zauważyć, że przepisy są interpretowane przez UOKiK raczej w sposób literalny. Argumentacja opierająca się na innych aspektach może nie spotkać się z aprobatą. Bezpiecznym rozwiązaniem w sytuacjach niepewności wydaje się dokonanie zawiadomienia o zamiarze koncentracji i wyjaśnienie w nim swoich racji, co nie narazi Spółki i zarządu na wysokie kary. Jeśli UOKiK uzna, że zawiadomienie nie jest wymagane, zwróci wniosek.



Autor:
Kamil Czubiński - prawnik
w Kancelarii M. Krotoski Adwokaci i Radcy Prawni sp.k.

adwokat Jerzy Krotoski oraz adwokat Maciej Krotoski
z poznańskiej Kancelarii
M. Krotoski Adwokaci i Radcy Prawni sp.k.
są Członkami WKK

¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców wraz z załącznikiem WID.