



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU**

RGD.421-4/05/MLM

Gdańsk, dnia 15 czerwca 2005r.

DECYZJA NR RGD. 30/2005

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2000r. nr 98, poz. 1071 ze zmianami) w związku z art. 12 oraz art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 Nr 86, poz. 804 ze zmianami) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 poz. 172 ze zmianami) - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – umarza się postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji polegającej na zamiarze przejęcia przez Spółkę z o.o. Remondis S w S, w trybie art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej, kontroli nad Spółką z o.o. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe BEJ w Ś, jako bezprzedmiotowe.

UZASADNIENIE

W dniu 21 lutego 2005r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej Prezesem UOKiK lub organem antymonopolowym, wpłynęło zgłoszenie koncentracji polegającej na zamiarze przejęcia przez Spółkę z o.o. Remondis S w S (zwaną dalej Remondis S), w trybie art. 12 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwaną dalej ustawą antymonopolową lub ustawą o ochronie [...]) kontroli nad Spółką z o.o. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe BEJ w Ś (zwaną dalej BEJ). Postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte z datą wpływu wniosku.

W przypadku zgłaszanej koncentracji podstawowa przesłanka art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotycząca kryterium obrotów została spełniona, bowiem łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, przekroczył równowartość 50.000.000 euro (przedsiębiorcy nie posiadają jeszcze zatwierdzonych dokumentów finansowych za 2004 rok, jednak szacunkowy obrót grupy kapitałowej Remondis w Polsce wyniósł ok. euro).

W przedmiotowej sprawie spełnione zostało ponadto kryterium z art. 13 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie [...], dotyczące wysokości obrotu przedsiębiorcy, nad którym ma

nastąpić przejęcie kontroli. Jak bowiem wynika z dokumentacji dołączonej do wniosku obrót przedsiębiorcy BEJ, liczony przy uwzględnieniu wytycznych z art. 15 ustawy antymonopolowej, w dwóch ostatnich latach poprzedzających zgłoszenie, nie przekroczył wartości progowej 10.000.000 euro, i w latach 2003 - 2004 wyniósł odpowiednio: PLN i ok. PLN, a więc o wiele mniej, niż wyznaczony ustawą próg.

Spełnienie przesłanki dotyczącej obrotu przedsiębiorcy nabywanego – z uwagi na normę, określoną art. 13 a ustawy antymonopolowej - nie przesądzało jednak w sposób automatyczny i jednoznaczny o braku obowiązku zgłoszenia i notyfikacji planowanej koncentracji przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ze względu na okoliczności faktyczne sprawy, w dużym stopniu zdeterminowane m.in. charakterem rynków i zaangażowaniem w nich przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, warunek wyłączający z art. 13 pkt 1 lit. a mógł bowiem nie mieć zastosowania.

Dokonując uzupełnienia przedmiotowego wniosku, wnioskodawca - jako podstawę prawną zgłoszenia zamiaru koncentracji – wskazał na art. 13 pkt 1 oraz art. 13a ustawy antymonopolowej, powołując się przy tym na ustawową definicję pozycji dominującej i domniemanie prawne w niej zawarte, odnoszące się do procentowego udziału przedsiębiorcy w rynku właściwym.

W ocenie zgłaszającego zamiar przedmiotowej koncentracji, polegającej na przejęciu przez Spółkę Remondis S (aktywny uczestnik koncentracji) kontroli nad Spółką BEJ, poprzez nabycie% udziałów tego przedsiębiorcy od jego dotychczasowych udziałowców, podlegał więc obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi UOKiK.

Jak wynika z uzasadnienia wniosku przyczyną koncentracji jest „.....”.

Celem gospodarczym koncentracji jest „....”.

I. RYNEK WŁAŚCIWY REMONDIS S

Spółka Remondis S (aktywny uczestnik koncentracji) należy do grupy kapitałowej Remondis z siedzibą w L w Niemczech. Całą grupę kapitałową kontroluje rodzina Rethmann. Od stycznia 2005r. większość spółek z grupy R funkcjonuje już pod nową firmą - Remondis.

Spółka Remondis S kontrolowana jest przez Spółkę z o.o. Remondis w W, która posiada% jej udziałów.

W Polsce w skład grupy kapitałowej Remondis, poprzez udziały posiadane przez Remondis Sp. z o.o. w W, wchodzi przedsiębiorców kontrolowanych lub powiązanych kapitałowo z grupą. Są to następujący przedsiębiorcy:.....

Z danych będących w posiadaniu organu antymonopolowego wynika, że w Polsce grupa Remondis działa poprzez ... oddziałów zlokalizowanych na obszarze całego kraju (z wyjątkiem województw: ...).

W 2003r. grupa R przejęła również kontrolę nad grupami: R¹.

Grupa R oferuje kompleksowe usługi logistyczne na rynku światowym. W Polsce działalność grupy obejmuje: organizację multimodalnych przewozów transportowych na warunkach I, frachtowanie statków morskich, usługi składowania i przeładunku towarów, odprawy celne w portach polskich.

¹ Por. decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr RPZ 6/2005, z dnia 15 marca 2005r., sygn. akt RPZ-421/1/05/AN.

Grupa S działa w Polsce poprzez spółki zależne tj.: ..., które prowadzą działalność na rynku utylizacji produktów pochodzenia zwierzęcego (odpady poubojowe).

Przedmiotem faktycznie prowadzonej przez Spółkę Remondis S działalności jest:

- ✓ odprowadzanie i oczyszczanie ścieków, gospodarowanie odpadami, pozostałe usługi sanitarne i pokrewne,
- ✓ przetwarzanie odpadów.

W ramach prowadzonej działalności wyznaczono następujące rynki produktowe Spółki Remondis S:

1. odbiór odpadów komunalnych,
2. oczyszczanie ulic i dróg, utrzymanie zimowe i letnie,
3. pielęgnacja terenów zielonych.

W ujęciu geograficznym są to rynki o charakterze lokalnym, co np. w przypadku rynku odbioru odpadów komunalnych związane jest z ograniczonym zasięgiem ekonomicznej opłacalności dowozu odebranych odpadów (ok. 40-60 km odległości) do miejsca składowania (wysypisko).

Dane nt. udziału Spółki Remondis S na rynku miasta S i okolicznych gmin województwa zachodniopomorskiego zaprezentowane zostały w tabeli 1.

Tabela 1

Szacunkowy udział Spółki Remondis na rynkach lokalnych wg w rodzajów działalności:

Miasto/gmina	Szacunkowy udział [w %] w zakresie działalności:			
	Odpady komunalne	Zieleń miejska	Utrzymanie zimowe	Utrzymanie letnie

Z danych zawartych w tabeli 1 wynika, że w zakresie usług związanych z odbiorem odpadów komunalnych Spółka posiada udział przekraczający ...% na .. z ...wskazanych rynkach lokalnych. W przypadku usług utrzymania zimowego i letniego ulic, tylko w S i K jej udział kształtuje się na poziomie wyższym niż ...%. Na terenie pozostałych miast i gmin Spółka nie świadczy takich usług.

Usługi związane z pielęgnacją terenów zielonych, wykonywane są przez Remondis jedynie na terenie miasta K, jednak w tym przypadku pozycję dominującą na rynku posiada Miejski Zakład Zieleni, Dróg i Ochrony Środowiska Sp. z o.o. w K.

II. RYNEK WŁAŚCIWY SPÓŁKI PUH BEJ

Na kapitał udziałowy Spółki składa się ... udziałów, o łącznej wartości zł. Do dnia 30 grudnia 2004r. udziały w Spółce PUH BEJ posiadały następujące osoby fizyczne:....

W dniu 30 grudnia 2004r. z każdym ze współników BEJ zostały zawarte umowy kupna udziałów pod warunkiem zawieszającym. Na ich podstawie Ramondis S nabędzie od ww. przedsiębiorców łącznie% udziałów w kapitale zakładowym BEJ. Własność udziałów, zgodnie z § 3 każdej umowy, przejdzie na Remondis S po uzyskaniu zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Tylko jeden udziałowiec Spółki BEJ, tj. J Ż posiada dodatkowo udziały w spółce cywilnej PUH BUM w Ś. Pozostali udziałowcy BEJ nie należą do żadnej grupy kapitałowej i nie prowadzą innej działalności gospodarczej.

Przedmiotem działania BEJ jest:

- ✓ odprowadzanie i oczyszczanie ścieków, gospodarowanie odpadami, pozostałe usługi sanitarne i pokrewne,
- ✓ przetwarzanie odpadów,
- ✓ sprzątanie i czyszczenie obiektów.

W ramach prowadzonych rodzajów działalności wyodrębniono następujące rynki produktowe:

1. odbiór odpadów komunalnych,
2. oczyszczanie miasta i tzw. oczyszczanie różne,
3. sprzątanie i czyszczenie obiektów.

Spółka świadczy swoje usługi głównie na terenie miasta Ś oraz - w niewielkim zakresie - na terenie gminy M. Składowisko, z którego korzysta BEJ znajduje się w obrębie granic administracyjnych Ś, biorąc jednak pod uwagę odległości gminy M od składowiska (ok. 13 km) uznać należy, że obszar geograficzny rynku właściwego będzie określony granicami miasta Ś i gminy M.

Dane m.in. nt. wielkości udziału posiadanego przez BEJ na poszczególnych rynkach produktowych przedstawia tabela 2.

Tabela 2

Wielość udziału (w %) BEJ oraz przedsiębiorców konkurencyjnych na poszczególnych rynkach produktowych w Ś i M.

Miasto/gmina	Udział w %							
	Odbiór odpadów		Utrzymanie zimowe		Utrzymanie letnie		Sprzątanie i czyszczenie obiektów	
	BEJ	konkurenci	BEJ	konkurenci	BEJ	konkurenci	BEJ	konkurenci

W zakresie świadczonych usług odbioru i transportu odpadów komunalnych na rynku miasta Świnoujście Spółka BEJ działa w warunkach duopolu, spotykając się z istotną konkurencją ze strony Spółki K, posiadającą% udziału w tym rynku.

W zakresie pozostałych, świadczonych przez Spółkę usług w Ś udział Spółki BEJ nie przekracza%.

III. RYNKI WSPÓLNE UCZESTNIKÓW KONCENTRACJI.

Rynkami produktowymi, wspólnymi dla obu bezpośrednich uczestników koncentracji tj.: Remondis i BEJ są rynki:

1. odbioru odpadów komunalnych,
2. oczyszczania letniego i zimowego ulic i dróg

1. Rynek odbioru, zbierania i transportu odpadów komunalnych.

Świadczenie usług związanych z odbiorem i transportem odpadów wymaga w Polsce uzyskania stosowanego zezwolenia. Warunki i tryb uzyskania zezwolenia określają przepisy ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach (Dz.U. Nr 62, poz. 628) oraz ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach (Dz.U. Nr 132, poz. 622). Zezwolenia zostają udzielone po spełnieniu warunków określonych w wymienionych aktach prawnych.

Zdaniem wnioskodawcy, „...”.

W wyniku koncentracji Remondis S przejmie, w tym zakresie, udział Spółki BEJ na terenie miasta Ś.

2. Rynek oczyszczania letniego i zimowego ulic i dróg.

Podjęcie działalności na tym rynku nie wiąże się z koniecznością uzyskania zezwolenia. W ocenie wnioskodawcy „*nie istnieją żadne ograniczenia dostępu do tego rynku* –

W przypadku świadczonych przez BEJ usług sprzątania i oczyszczania obiektów Remondis S przejmie dotychczasowy udział tej spółki w Ś. Z uwagi jednak na fakt, iż działalność w tym zakresie nie wymaga zezwolenia, zdaniem wnioskodawcy „*...nie istnieją również żadne ograniczenia dostępu do tego rynku –....*”.

V. RYNKI, NA KTÓRE KONCENTRACJA MOŻE WYWIERAĆ WPŁYW

Dokonując oceny koncentracji organ antymonopolowy w pierwszej fazie musi wyznaczyć rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie, horyzontalnym, wertykalnym i konglomeratowym.

Wyniki analizy okoliczności faktycznych sprawy nie wskazują, aby w przypadku przedmiotowej koncentracji wystąpiły rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym, czy konglomeratowym. Nazwane wcześniej rynki właściwe uczestników koncentracji nie są równocześnie rynkami zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu). Brak jest również podstaw dla wyodrębnienia innych rynków, na których jakkolwiek uczestnik koncentracji posiada więcej niż 40% udziału. Tym samym, nie zostały więc spełnione, wymienione w pkt 7.2.2 i 10.1.1. załącznika WID, elementy, które przesądzałyby o możliwości identyfikacji i definiowania takich rynków.

Z dokonanych ustaleń wynika jednak, że istnieje rynek, na który koncentracja może wywierać wpływ w układzie horyzontalnym. Zgodnie z definicją, zawartą w pkt. 7.2.1 wykazu WID, „*rynkem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej*

dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynków wspólnych) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%". W przedmiotowej sprawie kryteria te spełnia rynek zdefiniowany przez usługi odbioru i wywozu odpadów komunalnych (produkt) z obszaru miasta Ś (terytorium). W wyniku koncentracji Spółka Remondis S przejmie pozycję rynkową posiadaną dotychczas przez Spółkę BEJ, a tym samym osiągnie ponad ...% udział w tym rynku.

Dla oceny efektu zgłoszonej koncentracji istotne znaczenie ma ukształtowana podmiotowa struktura rynku oraz wielkość i pozycja rynkowa zajmowana przez największego konkurenta BEJ w Ś, tj.: Spółki z o.o. K. Aktualnie, posiada ona w tak określonym, produktowo i geograficznie rynku, ponad ...% udział. Jak wynika z ustaleń stanu faktycznego w Ś usługi odbioru i wywozu odpadów komunalnych świadczą wyłącznie BEJ i K (nie działają inni konkurenci), co przy podobnym rozkładzie udziałów w rynku wskazuje, że jest on swoim charakterem zbliżony raczej do duopolu, niż do struktury zdominowanej przez jeden podmiot. Cechą charakterystyczną takiego ukształtowania się rynku jest to, iż żaden ze współzawodniczących na nim przedsiębiorców nie ma wystarczającej siły – właściwej dla pozycji dominującej – skutecznego zapobiegania efektywnej konkurencji, a co za tym idzie możliwości pozwalających jemu – przy użyciu legalnych, a więc zgodnych z prawem środków - na ograniczanie, bądź zmniejszanie udziału konkurenta w rynku, czy też na podejmowanie innych działań nie uwzględniających zachowań konkurenta ani kontrahentów. Podobny pogląd reprezentowany jest również w orzecznictwie antymonopolowym^{2, 3}. Ponadto, zgodnie z doktryną ukształtowaną w literaturze przedmiotu⁴, *„krańcowym przypadkiem najwyższego poziomu potencjalnej intensywności konkurencji jest rynek, na którym działa dwóch sprzedawców o wyrównanej wielkości, sprzedających homogeniczne produkty oraz dysponujących rezerwami zdolności wytwórczych”*, czyli działających w warunkach homogenicznego duopolu. Ma on tę szczególną własność, że generuje – paradoksalnie – najwyższy poziom potencjalnej konkurencji między funkcjonującymi w jego ramach podmiotami, która – w wypadku rynków znajdujących się w fazie późnej ekspansji rozwojowej lub dojrzałości, kiedy to wzrastają ograniczenia ze strony popytu (za taki może być uznany rynek usług odbioru odpadów na terenie Ś) – jest prowadzona w znacznej mierze za pomocą instrumentów cenowych⁵. W okolicznościach faktycznych mającej dokonać się koncentracji, tak struktura podmiotowa rynku w Ś, jak i prawie równy rozkład udziałów pomiędzy dwóch funkcjonujących konkurentów na nim (BEJ – ...%, K – ...%), powoduje, że w tej konkretnej sytuacji rynkowej brak jest podstaw do przyjęcia, że rynek ten zdominowany jest przez któregokolwiek z przedsiębiorców. Zgodnie bowiem z definicją zawartą w art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie [...], 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%”*. Podstawowym więc wyróżnikiem istnienia, bądź nie, pozycji dominującej jest posiadanie przez przedsiębiorcę takiej siły i władzy rynkowej, która gwarantuje pełną niezależność podjętych przez niego działań i de-

² Por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 kwietnia 1994r., sugn. Akt XVII Amr 52/93.

³ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 6 kwietnia 1994r., sygn. akt XVII Amr 33/93, w uzasadnieniu którego wskazano m.in., że *„faktyczne konkurowanie ze sobą przedsiębiorców [...] uzasadnia obalenie domniemania w zakresie posiadania przez nich pozycji dominującej, o którym mowa w art. 2 pkt 7 ustawy o przeciwdziałaniu [...]”*

⁴ W. Wrzosek, *Funkcjonowanie rynku*, PWE Warszawa 2002, wydanie II, s. 307-308.

⁵ W. Wrzosek, *tamże...*, s. 344

czyni rynkowych, bez konieczności liczenia się z reakcjami ze strony pozostałych uczestników rynku, w tym m.in. możliwość podnoszenia cen. Biorąc pod uwagę poczynione wcześniej rozważania oraz ustalenia stanu faktycznego stwierdzić należy, że z sytuacją taką nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, a to z następujących względów:

- ✓ co prawda, rynek odbioru i wywozu odpadów komunalnych z terenu Ś ma wszystkie cechy rynku wyodrębnionego, co nie oznacza, że jest on, poprzez istnienie istotnych barier wejścia, rynkiem zamkniętym. Warunkiem rozpoczęcia na nim działalności jest uzyskanie potwierdzenia gotowości przyjęcia odpadów na składowisku oraz uzyskanie zezwolenia władz gminy, które powinno być wydawane każdemu, kto spełnia wynikające z przepisów prawa kryteria. Gdyby więc ceny na rynku Ś wzrosły o pewien określony procent, to zmiana tego parametru spotkałaby się ze wzrostem zainteresowania ze strony potencjalnych konkurentów funkcjonujących w regionie, bowiem spodziewane korzyści mogłyby przewyższać przewidywane koszty związane z wejściem na nowy obszar działania. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że rynek ten znajduje się w fazie dojrzałości, a jego głębokość i chłonność są ograniczone w miarę stałą wysokością ilości wywożonych odpadów, zdobycie kolejnych kontrahentów mogłoby się odbyć wyłącznie w drodze zmniejszenia udziałów w rynku jednego z dotychczasowych uczestników. Przyjmując nawet, że którykolwiek z przedsiębiorców, tj. BEJ lub K zajmuje w Ś pozycję dominującą – co jest jedynie hipotezą - to i tak miałyby ona charakter nietrwały i podlegałaby ciągłej weryfikacji ze strony potencjalnej konkurencji,
- ✓ umowy z kontrahentami - dostawcami odpadów komunalnych nie są z zasady umowami długookresowymi, lojalność klientów i ich przywiązanie do firmy wywozowej jest ograniczona, a trwająca współpraca oparta jest z reguły na podstawowym kryterium wyboru jakim jest wysokość cen stosowanych przez usługodawcę. Wzrost opłat, narzucony jednostronnie przez jednego z uczestników rynku wywozu, ale odczuwany przez wytwarzających odpady za znaczący, spowodowałby z pewnością masowy odpływ zleceń do konkurenta, który - sam nie podnosząc cen - stałby się beneficjentem polityki cenowej swego rywala, osiągając - jego kosztem - wzrost pozycji rynkowej. Należy przy tym przyjąć, biorąc pod uwagę np. dotychczasowy udział w rynku właściwym Spółki K, że byłaby ona w stanie przejąć - w krótkim okresie – odchodzących od współpracy ze Spółką BEJ klientów,
- ✓ przejście kontroli nad Spółką BEJ przez Remondis S wiąże się niewątpliwie ze wzrostem siły ekonomicznej tego uczestnika rynku właściwego. Okoliczność ta nie oznacza jednak - niejako automatycznie – nieuchronności wyrugowania z rynku Spółki K, rezygnacji przez nią z walki konkurencyjnej i dobrowolnego jej wyjścia z rynku. Z informacji uzyskanych przez organ antymonopolowy w trakcie trwania postępowania wynika, że K dysponuje środkami oraz sprzętem technicznym niezbędnym do realizacji zadań w zakresie odbioru i wywozu odpadów komunalnych w Ś, co m.in. było podstawą dla wydania przez Prezydenta Miasta długoterminowego zezwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej.

Mając na uwadze wskazane wyżej uwarunkowania funkcjonowania rynku właściwego, uznać należało, że żaden z działających na nim przedsiębiorców nie zajmuje na nim pozycji dominującej, bowiem – co wyżej wykazano - nie spełnione zostały podstawowo-

we przesłanki wskazujące na okoliczność jej występowania, tj. możliwości działania przedsiębiorcy, niezależnie od kontrahentów, konsumentów oraz rzeczywistych i potencjalnych konkurentów. W związku z tym domniemanie prawne o istnieniu pozycji dominującej na rynku właściwym koncentracji, które legło u podstaw zgłoszenia, należało odrzucić.

Artykuł 13a ustawy o ochronie [...] 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 wartości 10.000.000 euro, to koncentracja podlega jednak zgłoszeniu Prezesowi UOKiK, jeśli istnieją wystarczające ku temu powody, by twierdzić, że w skutkiem jej dokonania dominująca pozycja przedsiębiorcy na rynku:

- ✓ umocni się
lub
- ✓ powstanie.

W pierwszym przypadku warunkiem koniecznym dla umocnienia pozycji jest fakt jej występowania jeszcze przed dokonaniem koncentracji, co – jak wynika ze wcześniej poczynionych rozważań - nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie.

W drugiej ze wskazanych sytuacji skutkiem dokonania koncentracji jest powstanie pozycji dominującej na rynku. Aktualnie – na co wskazują wyżej poczynione rozważania - żadnemu z uczestników analizowanego rynku nie można przypisać takiej pozycji, co wynika z wyrównanego rozkładu potencjałów ekonomicznych oraz odpowiadających im zbliżonych udziałów w rynku. Teza, że w wyniku koncentracji Remondis uzyska kwalifikowaną pozycję rynkową, biorąc pod uwagę aktualną fazę rozwoju rynku i ograniczony wzrost ilości wytwarzanych na nim odpadów, opierałaby się na założeniu, że w przyszłości dotychczasowy konkurent Spółki BEJ (tu Spółka K) zostanie wyeliminowany z rynku lub jego działalność zostanie na nim zmarginalizowana. Skutek taki może być osiągnięty albo poprzez realizację „*drapieżnej*” polityki cenowej, albo w drodze zwiększonej efektywności działań podejmowanych przez Remondis. Stosowanie cen „*drapieżnych*” jest jednak zakazane i działając wbrew prawu Remondis musiałby się liczyć z interwencją organu antymonopolowego oraz sankcjami w postaci kary pieniężnej. Natomiast w drugim ze wskazanych przypadków osiągnięcie pozycji dominującej nie byłoby bezpośrednią konsekwencją koncentracji, ale wynikałoby ze zwiększonej aktywności i efektywności działań przedsiębiorcy. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału uzyskanie przez Remondis znaczącej pozycji na niektórych rynkach województwa zachodniopomorskiego (por. tabela nr 1) nie było związane z przejściem kontroli nad innymi przedsiębiorcami, ale z aktywnym wejściem na te rynki i rozpoczęciem na nich działalności gospodarczej. Było to możliwe dzięki poczynionym w S inwestycjom infrastrukturalnym.

VI. OCENA ISTNIENIA OBOWIĄZKU ZGŁOSZENIA ZAMIARU KONCENTRACJI

W ocenie organu antymonopolowego, powyższe rozważania oraz ustalenia faktyczne odnoszące się do aktualnego stanu konkurencji na rynku Ś, na którym rywalizują między sobą dwaj przedsiębiorcy, z których każdy osiągnął przekraczający ...% udział w rynku (duopol), uprawniają do przyjęcia w pełni uzasadnionego stanowiska, że żaden z konkurentów nie posiada przymiotu dominanta⁶. Brak jest również przesłanek ku temu, by sądzić, że skutkiem dokonania przedmiotowej koncentracji będzie diametralna zmiana za-

⁶ St. Gronowski *Ustawa Antymonopolowa. Komentarz. Wyd. 2. Wyd. C.H. BECK. W-wa 1999r. s. 115.*

stanej, podmiotowej struktury rynku i osiągnięcie – wyłącznie z tego powodu - przez przedsiębiorcę, nad którym ma być przejęta kontrola, na tyle silnej pozycji, aby mógł on jednostronnie dyktować warunki uczestnictwa w rynku, w sposób niezależny od kontrahentów czy konkurentów. Zmiany właścicielskie u jednego z konkurentów nie spowodują bowiem powstania efektu kumulacyjnego udziałów w rynku, na którym w dalszym ciągu nadal działać będzie dwóch sprzedawców usług komunalnych. Ponadto, choć Spółka Remondis S, prowadzi działalność na terenie województwa zachodniopomorskiego, to nie jest zaangażowana na rynkach lokalnych gmin, sąsiadujących z gminą Ś.

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 [...] ma bezpośrednie zastosowanie, co wskazuje na bezprzedmiotowość postępowania.

Dział V ustawy o ochronie [...] regulujący tryb postępowania przed Prezesem Urzędu nie normuje wprawdzie sytuacji gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe, jednak zgodnie z brzmieniem art. 80 ustawy, w sprawach nieuregulowanych, do postępowań przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zastosowanie mają przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. Art. 105 § 1 k.p.a. zakłada, że jeżeli z jakichkolwiek przyczyn postępowanie stało się bezprzedmiotowe organ administracji publicznej umarza prowadzone postępowanie.

Przesłanką umorzenia jest „*bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego z jakichkolwiek przyczyn*”, czyli z każdej przyczyny powodującej brak jednego z elementów materialnego stosunku prawnego w odniesieniu do jego strony podmiotowej lub przedmiotowej. 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. 13 a ustawy o ochronie [...]. Planowana koncentracja nie podlega obowiązkowi jej zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 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 Spółki BEJ, co powinno pozostać bez wpływu na wielkość udziału rynkowego uczestników rynku odbioru odpadów komunalnych w Ś. W wyniku tej koncentracji nie powstanie ani też nie umocni się pozycja dominująca na badanym rynku.

Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że niniejsze rozstrzygnięcie powzięto mając na uwadze konkretne okoliczności stanu faktycznego, odnoszące się do rzeczywistych uwarunkowań funkcjonowania rynku, na którym dokonuje się koncentracja. Nie oznacza ono jednak w żadnym razie, że w przypadku zamiaru koncentracji w sektorze usług komunalnych brak spełnienia kryterium wysokości obrotów uzyskiwanych przez przedsiębiorcę przejmowanego przesądza automatycznie o braku obowiązku zgłoszenia. Ze względu na specyfikę prowadzenia działalności gospodarczej w tym obszarze, jak i charakter lokalnych rynków usług komunalnych, przesłanki z art. 13 a ustawy antymonopolowej muszą być wnikliwie, w każdej indywidualnej sprawie, analizowane pod kątem zarówno struktury podmiotowej rynku, jak i innych okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę koncentracji. Ma to istotne znaczenie dla każdego zgłaszającego, który nie chcąc narazić się na sankcje z tytułu niedopełnienia obowiązku zgłoszenia. Powinien on każdy zamiar przejęcia kontroli nad innym przedsiębiorcą oceniać oddzielnie. Stałość i pewność linii orzeczniczej

reprezentowanej przez organ antymonopolowy nie oznacza bowiem całkowitej i bezwzględnej jej unifikacji.

Mając na uwadze okoliczności stanu faktycznego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zmianami) 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 Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury w Gdańsku