



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-1-411-68/821/02/ES

Warszawa, 2002-12-31

DECYZJA Nr DDI - 118/02

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wyraża zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na utworzeniu przez:

- „Gillette Poland” S.A. z siedzibą w Warszawie,
- „Energizer–Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
- „GP Battery (Poland)” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie
- „Varta Baterie” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

wspólnego przedsiębiorcy pod nazwą REBA Organizacja Odzysku S.A. – będącego organizacją odzysku w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 11 maja 2001 r. *o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i opłacie depozytowej*.

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 6 listopada 2002 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na utworzeniu przez:

- „Gillette Poland” S.A. z siedzibą w Warszawie,
- „Energizer–Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
- „GP Battery (Poland)” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- „Varta Baterie” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

(zwanym dalej również Założycielami Spółki), wspólnego przedsiębiorcy. W związku z tym, iż:

- spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające zgłoszenie niniejszej koncentracji, bowiem łączny obrót ww. przedsiębiorców w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył 50 mln euro, tj. wartość określoną w art. 12 ust.1 ustawy dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą antymonopolową,
- utworzenie wspólnego przedsiębiorcy jest jedną z form koncentracji, określoną w art. 12 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w art. 13 ustawy antymonopolowej, powodująca odstąpienie od konieczności zgłoszenia koncentracji,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie w przedmiotowej sprawie, o czym powiadomił strony pismem z dnia 19 listopada 2002 r.

Z informacji zawartych w zgłoszeniu wynikało, że transakcja została zgłoszona bez naruszenia terminu, o którym mowa w art. 94 ust 4 ustawy antymonopolowej, a zarejestrowanie nowej organizacji nastąpi po uzyskaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Opis transakcji.

Zamierzona koncentracja polega na utworzeniu przez:

- „Gillette Poland” S.A. z siedzibą w Warszawie,
- „Energizer–Polska” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu,
- „GP Battery (Poland)” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- „Varta Baterie” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

wspólnego przedsiębiorcy pod nazwą REBA Organizacja Odzysku S.A., będącego organizacją odzysku w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 11 maja 2001 r. *o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i opłacie depozytowej* (Dz. U. Nr 63, poz. 639), zwanej dalej także

ustawą o obowiązkach przedsiębiorców. Koncentracja ta spełnia zatem przesłanki określone w art. 12 ust 3 ustawy antymonopolowej.

Przyczyny transakcji.

Z dniem 1 stycznia 2002 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 maja 2001 r. *o obowiązkach przedsiębiorców w zakresie gospodarowania niektórymi odpadami oraz o opłacie produktowej i opłacie depozytowej*, która nałożyła na przedsiębiorców wytwarzających lub importujących określone produkty, obowiązek zapewnienia odzysku, a w szczególności recyklingu odpadów poużytkowych powstałych z tych produktów. Ustawa ta umożliwia realizację ww. obowiązku samodzielnie lub za pośrednictwem specjalnie do tego celu powoływanych podmiotów, tzw. organizacji odzysku.

Planowana koncentracja jest wynikiem decyzji Założycieli Spółki, dotyczącej skorzystania z ustawowo zagwarantowanego prawa do przekazania obowiązków w zakresie odzysku odpadów poużytkowych, powstałych z baterii małogabarytowych, specjalnie do tego celu powołanej spółce akcyjnej, tzw. organizacji odzysku. Założyciele spółki uznali za korzystne utworzenie wspólnego przedsiębiorcy, który przejmie ich obowiązki w zakresie zapewnienia określonego poziomu odzysku odpadów powstałych z baterii małogabarytowych, nałożone przez ww. ustawę.

Uczestnicy koncentracji.

Wszyscy Założyciele Spółki działają w ramach grup kapitałowych prowadzących działalność o zasięgu ogólnoswiatowym, na tych samych rynkach produktowych, tj. na rynkach produkcji i sprzedaży baterii małogabarytowych.

Na rynku polskim ww. przedsiębiorcy obecni są za pośrednictwem spółek zależnych.

Gillette Poland SA jest spółką z amerykańskiej grupy kapitałowej Gillette Company, która oprócz działalności na rynku baterii, prowadzi działalność na rynku akcesoriów i produktów do pielęgnacji ciała oraz środków do pielęgnacji jamy ustnej. Braun GmbH z główną siedzibą w Niemczech, stanowiący część grupy Gillette, prowadzi sprzedaż sprzętu z zakresu pielęgnacji jamy ustnej (Braun Oral-B), tj. szczoteczki, maszynek do

golenia, suszarek oraz sprzętu AGD. Posiada 10 zakładów w 7 krajach w Niemczech, Irlandii, Francji oraz Chinach. Wśród głównych marek grupy Gillette na rynku znajdują się: Gillette Mach3, Gillette for Woman Venus, Duracell CopperTop, Oral-B, Braun. Gillette Poland S.A. jest obecna na rynku baterii, maszynek do golenia, żyletek, sprzętu AGD, kosmetyków, szczoteczek do zębów i latarek.

Na rynku baterii, poprzez Duracell - jedną z najbardziej popularnych marek baterii - Spółka stała się światowym liderem w zakresie baterii alkalicznych. Duracell jest częścią Grupy Gillette i posiada 10 zakładów produkcyjnych na całym świecie.

Energizer-Polska Sp. z o.o. jest spółką zależną amerykańskiej grupy kapitałowej Energizer Holdings Inc, notowanej na nowojorskiej giełdzie papierów wartościowych. Grupa Energizer jest jednym z największych producentów baterii oraz latarek, posiadając: zakłady produkujące baterie alkaliczne - w Chinach, Singapurze, Szwajcarii, Stanach Zjednoczonych; zakłady produkujące baterie węglowo-cynkowe - w Czechach, Egipcie, Indonezji, Kenii, Malezji, Filipinach, Singapurze, Sri Lance oraz zakłady produkujące miniaturowe baterie - w Stanach Zjednoczonych. Energizer Holdings Inc. posiada 11.000 biur oraz spółek stowarzyszonych, produkujących łącznie 6 bilionów baterii rocznie.

GP Battery (Poland) Sp. z o.o. działa w ramach GP Batteries International Limited z Singapuru, która wchodzi w skład międzynarodowego koncernu Gold Peak Industries Limited z siedzibą w Hong Kongu, działającego na rynku baterii i akumulatorów, osprzętu elektro-instalacyjnego, kolumn głośnikowych, osprzętu informatycznego i elektroniki samochodowej, ścian świetlnych i wyświetlaczy wielkoformatowych. Grupa GP Batteries jest jednym z głównych dostawców baterii na rynku światowym dla wytwórców sprzętu, jak również do końcowych konsumentów w sprzedaży detalicznej. Główne zakłady produkcyjne grupy zlokalizowane są w Hong-Kongu, Chinach, Singapurze, Tajwanie, Malezji, Niemczech i Polsce. Zakłady te wspierane są przez biura marketingu i sprzedaży w Singapurze, Hong Kongu, Tajwanie, Chinach, Korei Południowej, Malezji, Tajlandii, Australii, Szwecji, Francji, Niemczech, Włoszech, Anglii, Kanadzie i Stanach Zjednoczonych.

W Polsce GP Battery International Limited, oprócz ww. firmy, posiada Spółkę Danish Polish Batteries Sp. z o.o. z siedzibą w Stargardzie Gdańskim, która zajmuje się produkcją baterii.

Varta Baterie Sp. z o.o. jest spółką zależną z grupy kapitałowej Varta. Jej działalność koncentruje się na rynku baterii małogabarytowych (przenośnych) i przemysłowych (dużogabarytowych). Od 1 listopada 2002 roku Varta należy do Grupy Johnson Controls Group, będącej głównym światowym producentem w zakresie baterii małych i dużogabarytowych. Grupa Varta działa w oparciu o dwa działy: baterie dużogabarytowe (Varta dostarcza akumulatory wszystkim głównym zakładom samochodowym w Europie) oraz dział baterii małogabarytowych. Produkcja prowadzona jest w 7 zakładach w 5 krajach: Niemczech, Francji, Hiszpanii, Austrii i na Czechach.

W Polsce, oprócz ww. Spółki, Varta jest obecna na rynku baterii przemysłowych, za pośrednictwem Varta Akumulatory Sp. z o.o.

Nowo tworzony przedsiębiorca – REBA Organizacja Odzysku SA

Przedmiot działania nowo tworzonej spółki obejmie organizowanie, zarządzanie i prowadzenie przedsięwzięć związanych z odzyskiem i recyklingiem odpadów powstałych z baterii małogabarytowych, w szczególności baterii cynkowo-węglowych oraz alkalicznych i akumulatorów niklowo-kadmowych oraz niklowo-wodorowych. Zgodnie z regulacją ustawową, posiadacz odpadów jest zobowiązany w pierwszej kolejności do odzysku, a jeżeli z przyczyn technologicznych jest to niemożliwe, odpady te powinien unieszkodliwiać. Odpady powinny być zbierane selektywnie. Na dzień dzisiejszy można na pewno stwierdzić, iż zbiórka baterii przez Organizację Odzysku REBA będzie odbywała się poprzez zorganizowanie sieci pojemników w supermarketach i innych miejscach sprzedaży, a następnie przeprowadzana będzie selekcja według rodzajów baterii. Kolejnym etapem będą działania w zakresie ich odzysku i recyklingu. Nie ma możliwości dokładanego wskazania jak ten proces będzie się odbywał. W zależności od wysokości kosztów, Organizacja Odzysku REBA będzie albo składować selektywnie zebrane baterie lub też będzie poddawać je recyklingowi, w takim zakresie, w jakim będzie to możliwe technologicznie i opłacalne finansowo. Obok ww. czynności związanych ze zbiórką, segregacją, składowaniem i tzw. fizycznym odzyskiem odpadów,

dokonywanych za pośrednictwem osób trzecich w oparciu o organizowane przetargi na wykonanie określonych usług, przedmiot działalności Spółki REBA obejmie również m.in. składanie określonych w ustawie *o obowiązkach przedsiębiorców* rocznych sprawozdań w zakresie poziomu osiągniętego odzysku, prowadzenie dodatkowej ewidencji, w sposób umożliwiający ustalenie uzyskanych poziomów odzysku i recyklingu oraz obliczanie opłaty produktowej. Zaniechanie realizacji obowiązków przejętych przez organizację odzysku zagrożone jest bowiem sankcją w postaci konieczności uiszczenia tzw. opłaty produktowej, proporcjonalnej do stopnia niewykonania obowiązku.

Nowo tworzona organizacja odzysku przejmie obowiązki w zakresie zapewnienia określonego poziomu odzysku odpadów powstałych z baterii małogabarytowych, nałożone przez ww. ustawę na uczestników niniejszej koncentracji. Jednocześnie, z uwagi na złożoność procesu zorganizowania efektywnego odzysku odpadów określonego rodzaju, nowa organizacja odzysku nie zakłada podejmowania działalności w zakresie odzysku innego rodzaju odpadów poużytkowych, niż powstałych z baterii małogabarytowych.

Rynek, na który koncentracja wywiera wpływ.

W myśl art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, 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. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (*rynek produktowy*) i terytorium (*rynek geograficzny*).

W niniejszej sprawie rynkiem właściwym od strony **produktowej** jest rynek usług odzysku odpadów poużytkowych powstałych z baterii małogabarytowych.

Za takim określeniem rynku od strony produktowej przemawiają następujące względy:

- jest to rynek właściwy dla przedmiotu działalności nowo tworzonej spółki,

- usługi proponowane przez tworzoną organizację odzysku zdecydowanie odbiegają charakterem i zakresem od tradycyjnych usług odzysku dostępnych aktualnie na rynku, a ich specyficzny charakter, zwłaszcza w zakresie przejmowania od przedsiębiorców obowiązków wynikających z cytowanej wyżej ustawy z dnia 11 maja 2001 r. *o obowiązkach przedsiębiorców*, przesądza o konieczności ich wyodrębnienia z rynku szeroko rozumianych usług odzysku odpadów,
- jest to rynek zupełnie nowych jakościowo usług, będący w początkowej fazie rozwoju, na którym dodatkowo popyt, poprzez określenie minimalnych wymaganych rozmiarów odzysku, kreowany jest niejako ustawowo,
- rynek usług odzysku odpadów użytkowych powstałych z baterii małogabarytowych proponowanych przez organizację odzysku, jest rynkiem szczególnym, na którym występuje szereg różnorodnych ograniczeń. Odpady użytkowe powstałe z baterii małogabarytowych muszą być zbierane z punktów sprzedaży na terenie całego kraju, odpowiednio segregowane, czasowo składowane w miejscach o odpowiednich parametrach wynikających z przepisów dotyczących ochrony środowiska, transportowane do punktów realizujących odzysk i recykling oraz wymagają gromadzenia znaczących ilości dokumentacji dotyczącej wyłącznie gospodarowania odpadami. Bardzo duże rozproszenie baterii i odpadów bateryjnych w środowisku (praktycznie wszystkie gospodarstwa domowe, ok. 300 tys. sklepów, zakłady przemysłowe, urzędy i wysypiska), powoduje konieczność stworzenia bardzo wyspecjalizowanej firmy, tak aby możliwe było osiągnięcie wymaganych progów odzysku (do 2007 r. ok. 50 % baterii wprowadzanych do obrotu).

Za rynek właściwy w ujęciu geograficznym uznać należy rynek krajowy. Za powyższym określeniem rynku po względem **geograficznym** przemawiają następujące względy:

- ustawowe ograniczenie możliwości przejęcia obowiązków wynikających z ustawy *o obowiązkach przedsiębiorców*, do podmiotów mających siedzibę w kraju,
- istnienie szeregu barier administracyjnych wynikających z faktu, iż gospodarowanie odpadami w każdym kraju, w tym również w Polsce, podlega specyficznym regulacjom, w szczególności w zakresie eksportu i importu odpadów,

- konieczność efektywnego wyeliminowania ryzyka niezrealizowania obowiązków przedsiębiorców, wynikających z ww. ustawy *o obowiązkach przedsiębiorców*, ogranicza krąg potencjalnych kontrahentów zdolnych do zapewnienia takich usług o odpowiednim standardzie w zasadzie do przedsiębiorców prowadzących działalność na terytorium Polski.

Struktura rynku odzysku odpadów użytkowych powstałych z baterii małogabarytowych

Obecnie na krajowym rynku odzysku odpadów powstałych z baterii małogabarytowych w zasadzie nie funkcjonują żadne firmy czy organizacje odzysku specjalizujące się w zagospodarowywaniu ww. baterii. Nie ma również organizacji odzysku w rozumieniu ustawy *o obowiązkach przedsiębiorców*, która prowadziłaby działalność wyłącznie w tym zakresie. Można co najwyżej wymienić trzy podmioty na rynku krajowym, które w minimalnym stopniu podejmują tego rodzaju działalność, a mianowicie:

- Proeko Grupa Polska Spółka Jawna działająca w Piasecznie, która posiada w ofercie również usługi odzysku baterii małogabarytowych,
- Spółka cywilna Mega Service Recykling Utylizacja Sprzętu Elektronicznego w Bielsku-Białej, która w ramach utylizacji sprzętu, dokonuje w niewielkim zakresie utylizacji baterii,
- Bolesław Recykling Sp. z o.o., która prowadzi proces utylizacji szlamów po-elektrolitycznych w piecach przepałowych oraz baterii cynkowo-węglowych, jednakże nie posiada składowiska na zużyte baterie. Wszystkie otrzymane baterie są kierowane do pieców. Bolesław Recykling nie jest jednakże zainteresowany rozszerzaniem oferty przerobu i utylizacji innych związków niż cynkowe.

Uczestnicy koncentracji na rynku właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym

Zgodnie z definicją zawartą w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.

U. Nr 37, poz. 334), rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (poziomym), jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20 %.

Przed wejściem w życie ww. ustawy z dnia 11 maja 2001 r. *o obowiązkach przedsiębiorców*, uczestnicy planowanej koncentracji nie zlecali ani nie wykonywali osobiście czynności w zakresie ww. usług odzysku odpadów poużytkowych powstałych z baterii małowabarytowych. Wejście w życie od 1 stycznia 2002 r. ww. ustawy, która nałożyła na przedsiębiorców wytwarzających lub importujących określone produkty, obowiązek zapewnienia odzysku, a w szczególności recyklingu odpadów poużytkowych powstałych z tych produktów, umożliwiło realizację ww. obowiązku samodzielnie lub za pośrednictwem tzw. organizacji odzysku.

Z uwagi na krótki okres obowiązywania ww. ustawy, do chwili zgłoszenia zamiaru koncentracji, Założyciele Spółki nawiązali współpracę z grupą dystrybutorów w zakresie zbiórki i segregacji odpadów bateryjnych oraz firmą Bolesław Recykling Sp. z o.o. w zakresie recyklingu baterii cynkowo-węglowych oraz przechowania baterii alkalicznych. Pozwoli to na osiągnięcie w bieżącym roku ok. 60 % minimalnego poziomu odzysku, do zapewnienia którego uczestnicy koncentracji zostali zobowiązani w 2002 r.

Po zarejestrowaniu Spółki REBA, uczestnicy planowanej koncentracji przewidują, że REBA realizować będzie ok. 70-90 % minimalnych poziomów odzysku określonych ustawowo na lata 2003-2007. W przypadku baterii alkalicznych i cynkowo-węglowych, ich zbiórka i unieszkodliwianie będzie w dużej mierze uzależnione od kosztów składowania, które obecnie są trudne do oszacowania, bowiem brak jest w Polsce odpowiednich składowisk. Istnieje również możliwość ich utylizacji w hutach, gdzie poddawane są spalaniu w wysokich temperaturach i możliwy jest częściowy odzysk cynku. W przypadku akumulatorów niklowo-kadmowych, REBA będzie prawdopodobnie w tym zakresie korzystać z usług podmiotów zagranicznych we Francji, Niemczech i Belgii, które opracowały specjalne techniki recyklingu tego rodzaju baterii, przy uwzględnieniu przepisów międzynarodowych, co do poziomu odpadów, które mogą być wywożone z kraju.

Uczestnicy koncentracji na rynku właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym

Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (poziomym), jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie:

- działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji,
- jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji,
- indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30 %, bez względu na to czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca-odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

Wszyscy uczestnicy przedmiotowej koncentracji działają na rynku baterii małogabarytowych, który w oczywisty sposób jest powiązany wertykalnie z rynkiem odzysku, na którym zamierza działać nowa spółka.

Rynek baterii małogabarytowych jest rynkiem otwartym i konkurencyjnym, na którym nie występują bariery kontyngentowe, taryfowe czy też inne bariery handlowe, które wpływałyby na import tych wyrobów. Łączny udział uczestników koncentracji w krajowym rynku sprzedaży baterii małogabarytowych w 2000 r. wynosił (***tajemnica przedsiębiorstwa***) % w ujęciu ilościowym i (***tajemnica przedsiębiorstwa***) % w ujęciu wartościowym. Niezależnie od powyższego, na rynku baterii małogabarytowych w Polsce działają inni przedsiębiorcy, spośród których najsilniejszą pozycję zajmował w 2000 r. Philips (ok. (***tajemnica przedsiębiorstwa***) % w ujęciu ilościowym) i Panasonic (ok. (***tajemnica przedsiębiorstwa***) % w ujęciu ilościowym) oraz Kodak, Sony i Maxell, z udziałem rynkowym oscylującym w granicach (***tajemnica przedsiębiorstwa***) % każdy.

W ocenie organu antymonopolowego, planowane zintegrowanie działalności uczestników koncentracji na rynku odzysku baterii nie będzie miało wpływu na dotychczasową działalność Założycieli Spółki REBA, gdyż przedsięwzięcie w swej istocie nie ma charakteru komercyjnego i podyktowane jest obowiązującymi przepisami ustawy o obowiązkach przedsiębiorców.

Uczestnicy koncentracji na rynku właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym

Rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40 % udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

W przedmiotowej koncentracji nie zidentyfikowano żadnych rynków właściwych, na który koncentracja wywierałaby wpływ w układzie konglomeratowym.

Na podstawie materiału zgromadzonego w sprawie i powyższych ustaleń organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Ocena koncentracji.

Przepis art. 17 ustawy antymonopolowej stanowi, że Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona. Dla zastosowania tego przepisu niezbędne jest zatem wykazanie, że wskutek koncentracji:

- a) nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca,
- b) konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona.

Ad a) Definicja pozycji dominującej określona jest w art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. Zgodnie z tą definicją dominująca pozycja rynkowa przedsiębiorcy to pozycja, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Ustawa wprowadza domniemanie (wzruszalne), że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

W niniejszej sprawie należało ocenić możliwość uzyskania, bądź umocnienia pozycji dominującej, zarówno przez Założycieli Spółki, jak i nowo tworzony podmiot tj. Organizację Odzysku REBA SA.

Założyciele Spółki zarówno łącznie, jak i każdy z osobna nie osiągną w wyniku przedmiotowej koncentracji pozycji dominującej na rynku właściwym. Przemawia za tym w szczególności fakt, iż żaden z tych podmiotów nie prowadził dotychczas działalności w tym zakresie.

Pozycja rynkowa organizacji odzysku jest obecnie trudna do oszacowania, a to z następujących względów:

- podmiot, którego pozycja ma być szacowana, dopiero rozpocznie swoją działalność na rynku,
- rynek, na którym będzie prowadzić działalność jest rynkiem specyficznym, bardzo wąsko określonym, na którym - z uwagi na przedmiot działalności i odbiorców usług – w sposób naturalny będzie działać stosunkowo ograniczona liczba podmiotów; stąd pozycja rynkowa określona procentowo nie w pełni odpowiadać będzie ewentualnej możliwości podejmowania działań niezależnie od kontrahentów i konsumentów,
- rynek usług odzysku odpadów poużytkowych powstałych z baterii małogabarytowych, jest rynkiem młodym, w fazie budowy, stąd jego struktura może ulegać dynamicznym zmianom.

W ocenie organu antymonopolowego, pozycja nowo tworzonego podmiotu na krajowym rynku usług odzysku odpadów poużytkowych powstałych z baterii małogabarytowych, może być znacząca. Wprawdzie w chwili obecnej nie można mówić o realnym rynku odzysku baterii małogabarytowych, bowiem jest on w fazie tworzenia, niemniej z uwagi na ogromną ilość wprowadzanych rocznie do obrotu baterii – ok. 200 mln sztuk rocznie o łącznej masie ok. 7000 ton i konieczność wypełnienia obowiązków ustawowych, wszelkie podmioty działające na rynku baterii będą zainteresowane usługami tego rodzaju organizacji odzysku. Nie znaczy to jednak, że utworzenie nowego podmiotu doprowadzi do powstania pozycji dominującej na rynku, w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. Fakt powstania tej spółki nie ograniczy bowiem możliwości powstania nowych podmiotów na tym rynku, zważywszy zwłaszcza, że

bariery wejścia na ten rynek mają – dla polskich podmiotów – charakter wyłącznie kapitałowy.

Nie należy zapominać także o potencjalnych konkurentach tworzonej organizacji odzysku, a mianowicie spółkach Proeko Grupa Polska Spółka Jawna, Spółka Cywilna Mega Service Recykling Utylizacja Sprzętu Elektronicznego i Bolesław Recykling Sp. z o.o., które już obecnie oferują usługi w zakresie utylizacji baterii oraz innych organizacjach odzysku, które prowadząc działalność w zakresie odzysku odpadów zgodnie z wymogami ustawy *o obowiązkach przedsiębiorców*, stanowią potencjalną konkurencję dla nowej spółki.

Ad b) Drugą z przesłanek, którą należy wykazać wyrażając zgodę na dokonanie koncentracji, jest brak istotnego ograniczenia konkurencji.

Na wstępie należy zauważyć, iż tworzenie nowych podmiotów przez kilku przedsiębiorców może mieć charakter koordynacyjny lub koncentracyjny - w zależności od tego, czy w jego wyniku dochodzi do utworzenia przedsiębiorcy pozbawionego atrybutu samodzielności, w szczególności będącego platformą dla koordynowania zachowań rynkowych założycieli (połączenia kooperacyjne) – stanowiącego potencjalne zagrożenie dla konkurencji, czy też utworzenia niezależnego przedsiębiorcy, mającego możliwość prowadzenia samodzielnej polityki gospodarczej (połączenia koncentracyjne). W praktyce dość trudno jest wytyczyć ścisłą granicę pomiędzy wspólnymi przedsiębiorcami typu koncentracyjnego i koordynacyjnego, gdyż w swej czystej postaci z reguły nie występują w obrocie. Co najwyżej, można mówić o przewadze jednej grupy cech takich przedsiębiorców, nad drugimi.

Badając utworzenie nowego podmiotu pod kątem skutków jego powstania dla konkurencji, należy przede wszystkim zbadać samodzielność tworzonego podmiotu. Samodzielność ta przejawia się przede wszystkim w:

- a) prowadzeniu przez nowo tworzony podmiot wyodrębnionej działalności gospodarczej,
- b) braku podobieństwa prowadzonej działalności do tej, którą prowadzą przedsiębiorstwa założycielskie,

- c) możliwości podejmowania decyzji handlowych oraz posiadaniu własnego zaplecza w znaczeniu personelu, mienia, funduszy itp.
- d) ciągłości wykonywanych funkcji statutowych.¹

Analizując przedmiotową koncentrację pod kątem powyższych przesłanek należy uznać, że nowo tworzony podmiot będzie posiadał atrybut samodzielności. Działalność organizacji odzysku nie będzie tożsama z przedmiotem działalności Założycieli Spółki. Przedmiot jej działalności będzie powiązany z przedmiotem działalności Założycieli Spółki wertykalnie (odzysk odpadów z baterii małogabarytowych wyprodukowanych i sprzedanych uprzednio przez Założycieli Spółki). Jednakże – jak wynika z przekazanych informacji - usługi tej spółki, polegające na organizacji odzysku odpadów użytkowych powstałych z baterii małogabarytowych, będą dostępne również dla innych podmiotów, niż jej Założyciele. Organizacja odzysku nie będzie zatem ściśle związana handlowo z jej Założycielami. Natomiast gwarancją, iż wspólny przedsiębiorca będzie miał możliwość funkcjonowania w sposób ciągły, jest wiarygodność finansowa i renoma jej założycieli.

Z uwagi na cel, dla którego zostaje powołana nowa organizacja odzysku, tj. przejęcie od Założycieli określonych obowiązków wynikających z ustawy *o obowiązkach przedsiębiorców* oraz skutki w postaci stworzenia sprawnego systemu gospodarki odpadami użytkowymi powstałymi z baterii małogabarytowych, który w Polsce praktycznie nie istnieje i zagwarantowania, iż odzysk baterii małogabarytowych zostanie faktycznie zrealizowany, Spółce REBA można przypisać pewne cechy wspólnego przedsiębiorcy o charakterze koncentracyjnym.

Powyższe fakty pozwalają zatem wykluczyć ryzyko koordynacji zachowań rynkowych, prowadzącej do ograniczenia konkurencji na właściwym dla Założycieli Spółki, tj. krajowym rynku produkcji i sprzedaży baterii małogabarytowych. Tym samym, nie sposób nowej spółce przypisać cechy typowo kooperacyjnej, które mogłyby skutkować ograniczeniem konkurencji.

Organ antymonopolowy analizując przedmiotową sprawę pod kątem wpływu na konkurencję wziął również pod uwagę fazę rozwoju rynku odzysku odpadów

poużytkowych powstałych z baterii małowabarytowych. Należy zauważyć, iż w obrębie cyklu danego rynku można rozróżnić cztery fazy rozwojowe: eksperymentalna, ekspansji, dojrzałości i depresji². Rynek odzysku odpadów, którego dotyczy niniejsza koncentracja, powstał na skutek wejścia w życie – z dniem 1 stycznia 2002 – ustawy *o obowiązkach przedsiębiorców*. Jest więc to rynek młody, w fazie ekspansji. Zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym „*Zamierzone łączenia przedsiębiorstw funkcjonujących na rynkach młodych, znajdujących się w okresie ekspansji, z reguły nie stwarzają większych zagrożeń, aby tą drogą dochodziło do nieuzasadnionego ograniczania konkurencji ze szkodą dla konsumentów.*”³

Reasumując należy stwierdzić, że planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy antymonopolowej i nie stwarza zagrożenia dla konkurencji. Stąd wyrażenie zgody na jej dokonanie jest uzasadnione.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu ochrony konkurencji i konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

Zastępca Dyrektora
Departamentu Przemysłu i Infrastruktury
Jolanta Steppa

Otrzymuje:

¹ por. St. Gronowski „*Ustawa antymonopolowa. Komentarz. 2. Wydanie*”, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1999

² por. W. Wrzostek „*Funkcjonowanie rynku*” PWE, Warszawa 1994

³ por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 października 1997 r. , sygn. akt XVII Ama 33/97, Wokanda 1998/2/46

Pan Michał Tomczak
Tomczak i Partnerzy
Spółka Adwokacka
Ul. Podwale 3/9
00-252 Warszawa
Pełnomocnik
„Gillette Poland” S.A.
„Energizer-Polska” Sp. z o.o.
„GP Battery (Poland)” Sp. z o.o.
„Varta Baterie” Sp. z o.o.