

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

---

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a  
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04  
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

---

Katowice, 03.07.2002r.

RKT-411/04/02/MK

**Decyzja nr RKT-28/2002**

Na podstawie art.104 k.p.a, art. 28 ust. 6 oraz art. 17 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz.1319 oraz z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wyduje się zgodę** na dokonanie przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, koncentracji o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy, polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy tj. „NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, co było w świetle ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz.547 ze zmianami, obowiązującej do dnia 31.03.2001r.) łączeniem o jakim mowa w art.11 ust.2 pkt 3a tej ustawy, polegającym na objęciu przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, udziałów nowo tworzonego przedsiębiorcy powodujących uzyskanie ponad 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki.

**Uzasadnienie**

W dniu 01.03.2002r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wpłynęło pismo Gminy Dąbrowa Górnicza (zwana dalej Gminą) informujące, iż z dniem 11.07.2000r. rozpoczęła swoją działalność nowopowstała spółka „NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej, której założycielami była m.in. Gmina Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi. Z informacji przekazanych w tym piśmie wynikało, iż Gmina nie dokonała w terminie zgłoszenia zamiaru utworzenia nowej spółki, gdyż jej zdaniem objęcie udziałów nowo powstałego przedsiębiorcy nie podlegało zgłoszeniu w trybie art. 12 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz.1319 oraz z 2001r. Nr 110, poz. 1189 i Nr 154, poz. 1800-zwana dalej aktualnie obowiązującą ustawą antymonopolową). W dniu 06.03.2002r. w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym), zostało wszczęte z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie utworzenia spółki „NEMO–WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej - zwana dalej spółką NEMO. Celem postępowania wyjaśniającego było wstępne ustalenie czy przedsiębiorcy obejmujący udziały w spółce NEMO, powinni zgłosić zamiar objęcia tych udziałów organowi antymonopolowemu, czy nie zgłoszenie zamiaru objęcia tych udziałów stanowiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, obowiązującej do dnia 31.03.2001r.(zwana dalej ustawą antymonopolową z dnia 24 lutego 1990r.) i czy uzasadnione było wszczęcie postępowania o jakim mowa w art. 99 i art. 101 ust.1 pkt 1 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż spółka „NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. została zawiązana aktem notarialnym w dniu 11.07.2000r. (karty od nr 15 do nr 26), a następnie wpisana do rejestru handlowego w dniu 06.09.2000r. (karta nr 29). W chwili zawiązania w/w spółki obowiązywała ustawa antymonopolowa z dnia 24 lutego 1990r. Zgodnie z art. 11 ust. 1 oraz art. 11 ust. 2 pkt 3 a tej ustawy, zamiar objęcia udziałów w nowo tworzonej spółce, podlegał obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu w terminie 14 dni od dokonania czynności, z którą ustawa wiąże ten obowiązek, jeśli objęcie tych udziałów spowodowało osiągnięcie lub przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników oraz jeśli łączna wartość rocznej sprzedaży towarów przedsiębiorców obejmujących te akcje lub udziały w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru, przekroczyła 25 mln. EURO.

Jak wynika z treści umowy spółki z dnia 11.07.2000r., udziały w spółce NEMO zostały objęte w następujący sposób:

- Gmina Dąbrowa Górnicza- 63% głosów na zgromadzeniu wspólników,
- „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi -25,3% głosów,
- Mostostal Zabrze Holding S.A. w Zabrzu-9,7% głosów,
- Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej-1,9% głosów.

Tym samym spośród czterech założycieli tej spółki tylko dwóch z nich tj. Gmina Dąbrowa Górnicza oraz spółka „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi objęło udziały w nowej spółce powodujące przekroczenie 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tej spółki. Jak wynikało z posiadanych przez organ antymonopolowy informacji, łączna sprzedaż obu przedsiębiorców w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru przekroczyła 25 mln EURO.

Wobec powyższego Gmina Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, posiadały obowiązek dokonania w terminie wynikającym z art. 11 ust. 1 czyli do 14 dni od dnia podpisania umowy spółki NEMO, zgłoszenia z art. 11 ust. 2 pkt 3a w/w ustawy dotyczącego zamiaru utworzenia spółki, czego jednakże nie dokonały.

Dnia 01.04.2001r. weszła w życie aktualnie obowiązująca ustawa antymonopolowa. Kontrola koncentracji przedsiębiorców jest określona w tej ustawie w art. 12 i 13. Zgodnie z tymi przepisami zamiar utworzenia wspólnego przedsiębiorcy podlega zgłoszeniu organowi antymonopolowemu z art. 12 ust. 2 pkt 3 ustawy, jeśli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln.EURO. Ponadto zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu, jeśli zamiar koncentracji nie podlega

wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia z art. 13 pkt 2 ustawy, tj. jeśli łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji przekroczył 20%.

Z przedstawionych przez uczestników koncentracji informacji wynika, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia tj. w 1999r. przekroczył równowartość 50 mln. EURO i wynosił (karta nr 79 i nr 95):

-Gmina Dąbrowa Górnicza – (...).EURO,

-Nemo-Investment Sp. z o.o. – (...) EURO (dawna nazwa SILESIAN BAU INVEST Sp. z o.o.)

Tym samym w świetle przepisów art. 12 ust. 1 oraz art. 94 ust. 2 pkt 3 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, obydwaj w/w przedsiębiorcy obejmujący udziały w spółce NEMO, posiadaliby obowiązek dokonania zgłoszenia zamiaru utworzenia tej spółki organowi antymonopolowemu. Zamiar utworzenia spółki NEMO, nie zostałby wyłączony z obowiązku zgłoszenia zamiaru tej koncentracji organowi antymonopolowemu z art.13 pkt 2 w/w ustawy.

Art.13 pkt 2 ustawy antymonopolowej stanowi, iż nie podlega obowiązkowi zgłoszenia zamiar koncentracji, jeżeli łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekracza 20%. Przedmiotem działalności założonej m.in. przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. spółki NEMO, jest jak wynika z informacji przekazanych przez Gminę, zaspokajanie potrzeb mieszkańców Gminy Dąbrowa Górnicza oraz gmin sąsiednich, związanych z rekreacją, wypoczynkiem i rozrywką. Jednakże na potrzeby ustalenia, czy zamiar danej koncentracji nie podlegałby wyłączeniu z obowiązku jej zgłoszenia na podstawie art. 13 pkt 2 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, konieczne jest ustalenie posiadanego udziału w rynku przez każdego z założycieli, który w świetle art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 miałby obowiązek dokonać tego zgłoszenia. W związku z uregulowaniami zawartymi w aktualnie obowiązującej ustawie antymonopolowej, organ antymonopolowy na potrzeby niniejszego postępowania zbadał posiadany udział w rynku przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o.

Jak wynika z przekazanych przez Gminę Dąbrowa Górnicza informacji na rynku prowadzonej przez Gminę działalności gospodarczej, Gmina wraz ze swoimi przedsiębiorcami zależnymi, posiada na lokalnym rynku świadczenia niektórych usług komunalnych, (...) % udziału w rynku. Usługami tymi są m.in. usługi kierowania działalnością instytucji zajmujących się ochroną zdrowia, edukacją, kulturą, usługi obrony narodowej, ochrony przeciwpożarowej, a także dostawa wody pitnej, odbiór i oczyszczanie ścieków. Wobec tego z racji posiadania przez jednego ze współników nowo założonej spółki tj. Gminę Dąbrowa Górnicza, łącznego udziału w w/w rynkach przekraczającego 20%, zamiar niniejszej koncentracji nie podlegałby na podstawie art. 13 pkt 2 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, wyłączeniu z obowiązku dokonania tego zgłoszenia organowi antymonopolowemu niezależnie od posiadanego przez „Nemo-Investment” Sp. z o.o. udziału w rynku.

Tym samym zarówno w świetle art. 11 ustawy antymonopolowej z dnia 24 lutego 1990r. jak i art. 12 i 13 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, zamiar utworzenia spółki „NEMO-WODNY ŚWIAT Dąbrowa Górnicza” Sp. z o.o. podlegałby obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo Investment” Sp. z o.o.

Ponadto należy zauważyć, iż gdyby zamiar koncentracji powstał w chwili obowiązywania aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, obowiązek dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji spoczywałby również i na Mostostal

Zabrze Holding S.A., gdyż art. 12 ust. 2 pkt 3 nie uzależnia powstania obowiązku dokonania zgłoszenia utworzenia nowego przedsiębiorcy od liczby posiadanych przez założycieli głosów w organach tego przedsiębiorcy.

W świetle powyższych ustaleń organ antymonopolowy stwierdził, iż uzasadnione jest wszczęcie na podstawie art. 99 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, postępowania w sprawie koncentracji polegającej na utworzeniu przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, spółki NEMO. Wobec powyższego w dniu 16.04.2002r. organ antymonopolowy na podstawie art. 99 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, wszczął z urzędu przeciwko Gminie Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, postępowanie w sprawie w/w koncentracji.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył co następuje:

Przepis art. 17 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej stanowi, iż organ antymonopolowy 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.

Wobec czego warunkiem koniecznym do wydania przez organ antymonopolowy zgody na koncentrację jest wykazanie, iż dokonanie koncentracji nie spowoduje powstania pozycji dominującej na rynku ani jej umocnienia, oraz iż dokonanie koncentracji nie spowoduje ograniczenia konkurencji na rynku. Tym samym warunkiem koniecznym do wydania przez organ antymonopolowy zgody na dokonanie koncentracji jest wykazanie, iż uzyskanie lub umocnienie konkurencji na rynku nie będzie skutkowało istotnym ograniczeniem konkurencji. Do oceny czy dokonanie danej koncentracji nie spowodowało uzyskania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku, konieczne jest określenie rynku właściwego w danej sprawie.

Obaj przedsiębiorcy, którzy objęli udziały w nowopowstałej spółce NEMO, działają na innych rynkach produktowych.

Przedmiotem działalności Gminy Dąbrowa Górnicza jest przede wszystkim zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w zakresie wynikającym z przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst. jedn. z 1996r. Dz.U. Nr 13, poz. 74 z późn. zmian.). Wobec powyższego Gmina ta działa na rynku świadczenia usług komunalnych dla mieszkańców swojej Gminy. Jak wspomniano to powyżej Gmina Dąbrowa Górnicza na rynku świadczenia niektórego rodzaju usług posiada (...) % udziału w rynku. Usługami tymi są m.in. usługi kierowania działalnością instytucji zajmujących się ochroną zdrowia, edukacją, kulturą, usługi obrony narodowej, ochrony przeciwpożarowej, a także dostawą wody pitnej, odbiór i oczyszczanie ścieków. Tym samym w świetle art. 4 pkt 9 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, Gmina Dąbrowa Górnicza posiada nie tylko pozycję dominującą na rynku świadczenia w/w usług komunalnych, ale można nawet stwierdzić, iż jest tzw. „monopolistą naturalnym” na rynku świadczenia tych usług, i tym samym nie spotka się z konkurencją innych przedsiębiorców.

Natomiast przedmiotem działalności „Nemo Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi jest działalność w zakresie projektowania budowlanego, urbanistycznego i technologicznego, na którym to rynku spółka działa w warunkach konkurencji.

Obaj w/w przedsiębiorcy wraz z innymi przedsiębiorcami, założyli spółkę NEMO, której jak wspomniano powyżej głównym przedmiotem działalności jest zaspokajanie potrzeb rekreacyjnych mieszkańców Gminy Dąbrowa Górnicza. Tym samym rynkiem, którego dotyczy łączenie jest rynek świadczenia usług rekreacyjnych na terenie Gminy Dąbrowa Górnicza.

W niniejszej sprawie, organ antymonopolowy mógłby zakazać dokonania niniejszej koncentracji w przypadku stwierdzenia, iż jej dokonanie spowodowałoby uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku przez jej założycieli, którego skutkiem byłoby istotne ograniczenie konkurencji na tym rynku. Przez pozycję dominującą rozumie się zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Jak wynika z przekazanych przez Gminę Dąbrowa Górnicza informacji (karta nr 2), nowopowstała spółka NEMO, działa na terenie, na którym nie ma innych podmiotów o takim samym lub podobnym przedmiocie działalności, głównie ze względu na innowacyjny charakter przedsięwzięcia. Tym samym objęcie przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. udziałów w nowo powstałej spółce NEMO, spowodowało uzyskanie przez założycieli tej spółki pozycji dominującej o jakiej mowa w art.4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, a nawet tzw. „pozycji monopolistycznej”, na rynku świadczenia usług rekreacyjnych na terenie Gminy Dąbrowa Górnicza, w zakresie działalności spółki NEMO. Tym samym z racji nie spotykania się przez spółkę NEMO na rynku jej działalności z konkurencją ze strony innych przedsiębiorców, pomimo objęcia przez Gminę Dąbrowa Górnicza oraz „Nemo-Investment” Sp. z o.o. w Czeladzi, udziałów w tej spółce, które spowodowały osiągnięcie przez tych założycieli na rynku usług rekreacyjnych w Dąbrowie Górniczej pozycji dominującej na tym rynku, dokonanie tej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na tym rynku. Tym samym brak jest przeciwwskazań do wydania na podstawie art.17 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, zgody na dokonanie tej koncentracji.

Dlatego też organ antymonopolowy orzekł jak w sentencji niniejszej decyzji.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY

Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL

