

DELEGATURA UOKIK W KATOWICACH

Katowice, 05.06.2007r.

RKT-423-01/07/MK

DECYZJA nr RKT-16/2007

Na podstawie art. 131 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331), w związku z art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zmian. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119, Dz.U. Nr 170, poz. 1217, Dz.U. Nr 249, poz. 1834) i stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy oraz § 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 zmian.),

-w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte na wniosek Remondis Aqua GmbH & Co. KG w Lünen (Niemcy), w sprawie koncentracji polegającej na nabyciu przez Remondis Aqua GmbH & Co. KG w Lünen (Niemcy) udziałów Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Toszku Sp. z o.o. Toszek, powodujących uzyskanie co najmniej 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy.

Uzasadnienie

W dniu 02.04.2007r. Remondis Aqua GmbH & C.KG w Lünen w Niemczech (zwana dalej Remondis), dokonała Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym) zgłoszenia zamiaru dokonania koncentracji polegającej na nabyciu przez tego przedsiębiorcę udziałów Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Toszku Sp. z o.o. Toszek (zwane dalej ZGKiM), powodujących uzyskanie co najmniej 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy, co w świetle obowiązującej do dnia 20.04.2007r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, podlegało na podstawie art.12 ust. 3 pkt 1 cytowanej ustawy, obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Postanowieniem z dnia 13.04.2007r. Remondis został poinformowany o wszczęciu postępowania w sprawie koncentracji oraz wezwany do uzupełnienia braków w zgłoszeniu zamiaru koncentracji, wynikających z rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. Nr 37, poz. 334).

W odpowiedzi na powyższe Remondis pismem z dnia 23.04.2007r. wniósł na podstawie art. 131 ust. 2 obowiązującej od dnia 21.04.2007r. ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331), o umorzenie postępowania w sprawie zamiaru tej koncentracji. Uzasadniając swój wniosek Remondis stwierdził, iż zamiar koncentracji polegającej na nabyciu przez tego przedsiębiorcę udziałów ZGKiM, w ilości powodującej uzyskanie co najmniej 25% głosów na zgromadzeniu wspólników, w świetle art. 13-17 aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów nie podlega zgłoszeniu organowi antymonopolowemu. Ponadto art. 14 pkt 1 w

związku z art. 16 ust. 2 tej ustawy, wyłącza z obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji przypadki, gdy obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie, równowartości 10 mln euro. Dlatego też z uwagi na to, iż obrót ZGKiM zarówno w 2005r. jak i w 2006r. nie przekroczył równowartości 10 mln euro, zamiar tej koncentracji w świetle przepisów aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie podlega obowiązkowi zgłoszenia organowi antymonopolowemu.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył co następuje

W dniu 02.04.2007r. Remondis zgłosił organowi antymonopolowemu zamiar dokonania koncentracji polegającej na nabyciu przez tego przedsiębiorcę udziałów ZGKiM dających co najmniej 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy, co było koncentracją o jakiej mowa w art.12 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów obowiązującej do dnia 20.04.2007r.

Jak wynikało z informacji przekazanych w zgłoszeniu zamiaru tej koncentracji, łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w tej koncentracji, ustalony zgodnie uregulowaniami zawartymi w art. 15 tej ustawy oraz zgodnie z przepisami wydanego na podstawie art. 16 tej ustawy, rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz.U. Nr 60, poz. 611), przekroczył 50 mln. euro (karty nr 9 i nr 10) . Ponadto z informacji przekazanych w zgłoszeniu wynikało, iż do zamierzonej koncentracji nie miało zastosowania żadne wyłączenie zgłoszenia przewidziane w art. 13 pkt 1 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Dlatego też postanowieniem z dnia 13.04.2007r. zostało wszczęte postępowanie w sprawie tej koncentracji.

W dniu 21.04.2007r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z art. 131 ust. 2 tej ustawy, postępowania antymonopolowe w sprawach koncentracji, wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, umarza się w przypadku, gdy zamiar koncentracji nie podlega obowiązkowi zgłoszenia na podstawie przepisów aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego konieczne jest ustalenie czy dokonane w dniu 02.04.2007r. przez Remondis zgłoszenie zamiaru dokonania tej koncentracji, podlega również obowiązkowi zgłoszenia w świetle aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zamiar koncentracji o jakiej mowa w art. 13 ust. 2 pkt od 1 do 4, podlega zgłoszeniu organowi antymonopolowemu, jeśli łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 mld euro, lub łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, przekroczył równowartość 50 mln euro. Zgodnie z art. 16 ust. 1 tej ustawy, obrót o jakim mowa w art. 13 ust. 1 ustawy, obejmuje zarówno obrót przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji, jak i pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji.

Jak wynika z przekazanych w zgłoszeniu zamiaru tej koncentracji informacji i dokumentów (karty nr 9 i nr 10), łączny światowy obrót grup kapitałowych, do których należy Remondis oraz ZGKiM, ustalony zgodnie z przepisami art. 16 ust. 1 oraz rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, wyniósł w 2006r. powyżej (...) euro.

Ponieważ aktualnie obowiązująca ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, nie przewiduje obowiązku dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji w przypadku nabycia akcji lub udziałów dających co najmniej 25% głosów w organach tego przedsiębiorcy, pojawiła się konieczność ustalenia czy zamiar tej koncentracji nie podlega obowiązkowi zgłoszenia w świetle uregulowań zawartych w art. 13 ust. 2 ww. ustawy oraz ewentualnemu wyłączeniu na podstawie przepisów art. 14 tej ustawy.

Jak wynika z informacji i dokumentów zgromadzonych w tym postępowaniu, w dniu 02.03.2007r. pomiędzy Remondis oraz Gminą Toszek, została zawarta, pod warunkiem uzyskania zgody Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, umowa sprzedaży udziałów ZGKiM (karty od nr 91 do nr 100). Zgodnie z postanowieniami tej umowy Remondis ma zamiar nabyć od Gminy Toszek udziały stanowiące 28,94% kapitału zakładowego ZGKiM, dające tyle samo procent głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy. Ponadto strony tej umowy zobowiązały się, iż po nabyciu przez Remondis tych udziałów, zostanie dokonane podwyższenie kapitału zakładowego ZGKiM. Nowoutworzone udziały mają zostać objęte przez Remondis. Po nabyciu od Gminy Toszek 28,94% udziałów ZGKiM oraz po podwyższeniu kapitału zakładowego, Remondis będzie posiadać łącznie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy. Jednakże jak wynika z umowy spółki ZGKiM oraz planowanych zmian w tej umowie, które mają zostać dokonane po zrealizowaniu tej koncentracji, uzyskanie 28,94%, a następnie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy, nie spowoduje przejęcia przez Remondis kontroli nad ZGKiM w świetle uregulowań zawartych w art. 4 pkt 4 aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mianowicie Remondis będzie posiadać 50% głosów na zgromadzeniu wspólników ZGKiM. Natomiast zgodnie z planowanymi zmianami umowy spółki zawartymi w umowie sprzedaży udziałów (karta nr 97), uchwały zgromadzenia wspólników tego przedsiębiorcy, będą zapadały większością 85% głosów, o ile przepisy ustawy lub umowa sprzedaży udziałów nie wymagają wyższej większości. Stąd też Remondis nie będzie posiadać kontroli nad ZGKiM w świetle art. 4 pkt 4a ww. ustawy.

Ponadto Zarząd ZGKiM będzie składać się z dwóch członków (karta nr 96). Natomiast oświadczenia w imieniu spółki składać będzie dwóch członków Zarządu lub członek Zarządu łącznie z prokurentem. Ponieważ Remondis będzie posiadać prawo rekomendowania jednego członka (karta nr 98), brak jest podstaw do uznania, iż Remondis będzie posiadać prawo do powoływania i odwoływania większości członków Zarządu ZGKiM.

Natomiast Rada Nadzorcza ZGKiM będzie składać się z pięciu członków (karta nr 97). Prawo do powoływania po dwóch członków Rady, będzie przysługiwać Gminie Toszek oraz Remondis. Jednego członka Rady Nadzorczej będą wybierać i odwoływać pracownicy tego przedsiębiorcy. Uchwały Rady Nadzorczej będą zapadały większością 80% głosów. Tym samym Remondis nie będzie również posiadać uprawnień do powoływania lub odwoływania większości członków Rady Nadzorczej tego przedsiębiorcy.

Wobec powyższego również w świetle art. 4 pkt 4b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Remondis nie będzie posiadał kontroli nad ZGKiM.

Ponadto jak wynika z informacji przekazanych przez Remondis (karta nr 146 verte) oraz z oceny organu antymonopolowego, brak jest podstaw do uznania, iż również w świetle art. 4 pkt 4 c, e i f obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Remondis przejmie faktyczną kontrolę nad ZGKiM.

Wobec powyższych ustaleń organ antymonopolowy uznał, że Remondis poprzez nabycie oraz objęcie udziałów ZGKiM, dających łącznie 50% głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy, w świetle art. 4 pkt 4 oraz art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, nie przejmie kontroli nad tym

przedsiębiorcą. Jak wynika również z informacji przekazanych w zgłoszeniu zamiaru tej koncentracji, brak jest podstaw do uznania, iż koncentracja ta może podlegać obowiązkowi zgłoszenia na podstawie art. 13 ust. 2 pkt 1, 3 i 4 tej ustawy.

Stąd też należy uznać, iż dokonany w dniu 02.04.2007r. zamiar koncentracji polegający na nabyciu udziałów ZGKiM, dających co najmniej 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy, nie podlega zgłoszeniu w świetle art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy również dodać, iż jak wynika, z przekazanych w tym postępowaniu przez Remondis informacji, nawet w przypadku przejęcia przez tego przedsiębiorcę kontroli nad ZGKiM, zamiar dokonania tej koncentracji nie podlegałby obowiązkowi dokonania zgłoszenia w świetle przepisów aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 14 pkt 1 tej ustawy, nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 mln euro. Zgodnie z art. 16 ust. 2 tej ustawy, obrót o jakim mowa w art. 14 pkt 1 tej ustawy, obejmuje zarówno obrót przedsiębiorcy, nad którym ma zostać przejęta kontrola, jak i jego przedsiębiorców zależnych.

Jak wynika z zgłoszenia zamiaru tej koncentracji, ZGKiM nie posiada przedsiębiorców zależnych. Natomiast obrót ZGKiM na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w 2005r. oraz 2006r. wynosił odpowiednio równowartość ok. (...) euro oraz ok. (...) euro (karta nr 146). Z powyższego wynika, iż zarówno w 2005r. jak i w 2006r. obrót tego przedsiębiorcy nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartości 10 mln euro.

Dlatego też nawet w przypadku uznania, iż zamiar nabycia i objęcia przez Remondis udziałów ZGKiM spowoduje przejęcie faktycznej kontroli nad tym przedsiębiorcą, zamiar tej koncentracji nie podlegałby obowiązkowi jej zgłoszenia organowi antymonopolowemu, z uwagi na uregulowania zawarte w art. 14 pkt 1 aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego zamiar nabycia przez Remondis udziałów ZGKiM w ilości powodującej objęcie co najmniej 25% głosów na zgromadzeniu wspólników tego przedsiębiorcy, nie podlega obowiązkowi zgłoszenia na podstawie przepisów aktualnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dlatego też mając na uwadze uregulowania zawarte w art. 131 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy uznał za uzasadnione umorzenie postępowania w sprawie tej koncentracji.

Stąd też organ antymonopolowy orzekł jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z, 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 – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL

