

## **DELEGATURA UOKIK W KATOWICACH**

Katowice dnia 07.12.2004r.

RKT-421-08/04/MK

### **Decyzja nr RKT-65/2004**

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zmian. Dz.U. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz.U. Nr 96, poz. 959), oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zmian. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Fortum Power and Heat Oy w Finlandii,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**wyraża się zgodę** na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez Fortum Power and Heat Oy w Finlandii, bezpośredniej kontroli nad Przedsiębiorstwem Energetycznym Systemy Ciepłownicze S.A. w Częstochowie, poprzez nabycie przez Fortum Power and Heat Oy w Finlandii, akcji Przedsiębiorstwa Energetycznego Systemy Ciepłownicze S.A. w Częstochowie, dających prawo do wykonywania 85% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tego przedsiębiorcy.

### **Uzasadnienie**

W dniu 03.11.2004r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym) wpłynął opłacony wniosek Fortum Power and Heat Oy w Finlandii, (zwany dalej „Fortum”) dotyczący zamiaru koncentracji polegającej na nabyciu od Skarbu Państwa akcji Przedsiębiorstwa Energetycznego Systemy Ciepłownicze S.A. w Częstochowie (zwany dalej „PESC”), dających prawo do wykonywania 85% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tego przedsiębiorcy, co w świetle przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zmian. Dz.U. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz.U. Nr 96, poz. 959 - zwana dalej ustawą antymonopolową), stanowi przejęcie przez „Fortum” bezpośredniej kontroli nad „PESC”, i co jest koncentracją o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 tej ustawy. Postanowieniem z dnia 17.11.2004r. „Fortum” został powiadomiony o wszczęciu postępowania w sprawie powyżej opisanej koncentracji.

Bezpośrednimi uczestnikami tej koncentracji są „Fortum” oraz „PESC”. Jedynym akcjonariuszem „PESC” jest Skarb Państwa. Natomiast „Fortum” jest spółką akcyjną prawa fińskiego i członkiem grupy kapitałowej w skład, której wchodzi kilkadziesiąt spółek działających na całym świecie i prowadzących działalność gospodarczą w sektorze produkcji, wytwarzania, nabywania, przesyłu, rozprowadzania i sprzedaży energii elektrycznej, ciepła, ropy naftowej i gazu. Ponadto grupa „Fortum” prowadzi działalność m.in. w branży naftowej, energetyce, przemyśle chemicznym i handlu.

W dniu 18.10.2004r. został parafowany przez przedstawicieli Skarbu Państwa oraz „Fortum” projekt umowy zgodnie, z której § 1.1 Skarb Państwa sprzedaje „Fortum” 85% akcji PESC. W myśl § 4.1. w/w umowy, umowa ta wejdzie w życie z chwilą uzyskania przez „Fortum” zgody organu antymonopolowego.

Aby zamiar koncentracji o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 w/w ustawy, podlegał obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu, zgodnie z art. 12 ust. 1 tej ustawy, łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru musi przekroczyć równowartość 50 mln euro z uwzględnieniem przepisów art. 15 ustawy antymonopolowej oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz.U. z 2001r. Nr 60, poz. 611).

Ponadto zamiar koncentracji nie może podlegać wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia na podstawie art. 13 w/w ustawy.

Jak wynika z informacji i dokumentów przekazanych w trakcie postępowania przez „Fortum”, obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, z uwzględnieniem w/w przepisów, oraz art. 115 ustawy antymonopolowej, w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru tej koncentracji tj. w 2003r. wyniósł równowartość:

-dla grupy kapitałowej, do której należy „Fortum” - około (...) euro

-dla grupy kapitałowej, do której należy „PESC” - około (...) euro.

Powyższe oznacza, iż zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej, łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia czyli w 2003r. przekroczył równowartość 50 mln euro.

Ponadto zamiar tej koncentracji nie podlegał wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia na podstawie art. 13 pkt 1a ustawy antymonopolowej, gdyż obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejście kontroli tj. „PESC” z uwzględnieniem art. 15 tej ustawy, przekroczył w 2002r. i 2003r. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10 mln.euro.

Jak wynika z informacji przekazanych przez „Fortum” zamiar niniejszej koncentracji nie podlega obowiązkowi zgłoszenia w innym narodowym i ponadnarodowym organie ochrony konkurencji.

Przyczyną dokonania planowanej koncentracji jest zamiar prywatyzacji „PESC” i tym samym rozwój w kierunku przedsiębiorstwa funkcjonującego na zdrowych zasadach ekonomicznych. Ponadto celem koncentracji jest strategia „Fortum” w zakresie rozwoju sektora energetycznego na terenie Polski.

Bezpośredni uczestnicy tej koncentracji tj. „Fortum” oraz „PESC” działają na tym samym rynku produktowym, którym jest produkcja i dystrybucja energii cieplnej.

Grupa „Fortum” na rynku krajowym prowadzi działalność w w/w zakresie za pośrednictwem spółki należącej do jej grupy kapitałowej - Fortum DZT S.A. w Wałbrzychu (poprzednia nazwa: Dolnośląski Zakład Termoenergetyczny S.A.). Przedsiębiorca ten prowadzi działalność energetyczną w zakresie zaopatrzenia w energię ciepłą odbiorców w 21 miejscowościach na terenie całej Polski. Od miasta Chocianów koło Legnicy na zachodzie kraju, po Stąporków w regionie świętokrzyskim, oraz od Zgierza po Kudowę Zdrój na południu Dolnego Śląska.

Natomiast „PESC” prowadzi działalność w zakresie produkcji i dystrybucji energii cieplnej na terenie takich miast jak: Częstochowa, Myszków, Lubliniec, Dobrodzień, Kalety i Kłobuck.

Wynika z powyższego, iż pomimo tego, że przedsiębiorcy ci prowadzą działalność na tym samym rynku produktowym, świadczą swoje usługi na różnych rynkach geograficznych. Wobec powyższego należy uznać, iż w rozumieniu pkt 7.2.1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. Nr 37, poz. 334), brak jest w niniejszej sprawie rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Ponadto jak wynika ze zgłoszenia zamiaru niniejszej koncentracji, w rozumieniu pkt 7.2.2. w/w rozporządzenia, brak jest w niniejszej sprawie rynków, na które koncentracja może wywrzeć wpływ w układzie wertykalnym.

Biorąc jednakże pod uwagę, iż zarówno Fortum DZT S.A. w Wałbrzychu (należąca do grupy kapitałowej „Fortum”) jak i „PESC”, nie spotykają się na lokalnych rynkach geograficznych z konkurencją ze strony innych przedsiębiorców i są tzw. „monopolistami naturalnymi”, należy uznać, iż w rozumieniu pkt 10.1 w/w rozporządzenia, istnieją w sprawie niniejszej koncentracji rynki, na które koncentracja może wywrzeć wpływ w układzie konglomeratowym.

Organ antymonopolowy zważył co następuje

Przepis art. 17 ustawy antymonopolowej stanowi, iż organ antymonopolowy wydaje zgodę na dokonanie koncentracji w wyniku, której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Przepisy ustawy antymonopolowej nie definiują co należy rozumieć jako istotne ograniczenie konkurencji. W art. 17 ustawa ta, wskazuje jedynie dwie możliwe przesłanki, które mogą przykładowo powodować, istotne ograniczenie konkurencji. Może to mieć miejsce, np. w przypadku

uzyskania w wyniku dokonania koncentracji przez przedsiębiorcę, pozycji dominującej na rynku, lub jej umocnienia w przypadku przedsiębiorcy posiadającego już taką pozycję. Wobec powyższego ogólna ocena czy dokonanie zamierzonej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji, dokonywana jest na podstawie oceny posiadanej obecnie pozycji rynkowej uczestników koncentracji, zmiany tej pozycji, którą może spowodować dokonanie tej koncentracji oraz w oparciu o ocenę skutków jakie spowoduje zamierzona koncentracja na stan konkurencji na rynku.

Oznacza to, iż warunkiem koniecznym do wydania przez organ antymonopolowy zgody na dokonanie koncentracji jest wykazanie, iż nie ograniczy ona w sposób istotny konkurencji, w szczególności poprzez np. uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez 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%. Wobec powyższego warunkiem koniecznym do stwierdzenia czy dana koncentracja nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji poprzez np. uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, jest wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie.

Jak wykazano powyżej brak jest w niniejszej sprawie rynków, na które zamierzona koncentracja może wywrzeć wpływ w układzie horyzontalnym i werykalnym. Jednakże, ze względu na to, iż zarówno Fortum DZT S.A. w Wałbrzychu jak i „PESC” na lokalnych rynkach geograficznych na których świadczą usługi w zakresie produkcji i dystrybucji energii cieplnej nie spotykają się z konkurencją ze strony innych przedsiębiorców i są tzw. „monopolistami naturalnymi”, w niniejszej sprawie istnieją rynki właściwe, na które niniejsza koncentracja może wywrzeć wpływ w układzie konglomeratowym. Rynkami właściwymi w tej sprawie, na które niniejsza koncentracja może wywrzeć wpływ w układzie konglomeratowym, są rynki lokalne ograniczone do obszarów, na których Fortum DZT S.A. w Wałbrzychu oraz „PESC”, prowadzą działalność gospodarczą w zakresie produkcji i dystrybucji energii cieplnej.

W niniejszym postępowaniu ograniczono się do analizy jakie skutki może zamierzona koncentracja wywrzeć na rynkach konglomeratowych tylko na terenie Polski. Biorąc pod uwagę, iż grupa kapitałowa „Fortum” prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie produkcji i sprzedaży energii cieplnej w kilkudziesięciu krajach na całym świecie, można przypuszczać, iż w rozumieniu pkt 10.1 w/w rozporządzenia, istnieje wiele rynków właściwych, na które koncentracja może wywrzeć wpływ w ujęciu konglomeratowym. Jednakże biorąc pod uwagę, iż skutki dokonania zamierzonej koncentracji mogą być odczuwalne przede wszystkim na terenie Polski, w niniejszym postępowaniu nie analizowano w sposób szczegółowy rynków właściwych w innych krajach, na które koncentracja ta może wywrzeć wpływ w układzie konglomeratowym.

Jak wynika z przekazanych w zgłoszeniu niniejszej koncentracji informacji Fortum DZT S.A. w Wałbrzychu, na terenie 21 Gmin, na obszarze których świadczy swoje usługi, pokrywa od (...) % do (...) % zapotrzebowania na energię ciepłą. Natomiast „PESC” na obszarze 6 gmin, na terenie których świadczy działalność gospodarczą, pokrywa od (...) % do (...) % zapotrzebowania na energię ciepłą (ze względu na brak danych, zgłaszający nie podał procentowego udziału w rynku lokalnym na terenie Gmin Dobrodzień i Kalety). Biorąc jednakże pod uwagę charakter prowadzonej działalności tj. iż dystrybucja energii cieplnej odbywa się za pośrednictwem sieci ciepłowniczej, która jest trwale związana z gruntem, zgodnie z obowiązującym orzecznictwem antymonopolowym, przyjmuje się, iż przedsiębiorstwo zajmujące się produkcją i dystrybucją energii cieplnej, działa na rynku geograficznym zawężonym do obszaru swojej działalności, nie spotyka się na tym rynku z konkurencją ze strony innych przedsiębiorców, jest tzw. „monopolistą naturalnym” i tym samym posiada na rynkach lokalnych obszaru swojej działalności, w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, pozycję dominującą. Powyższe zdefiniowanie rynku w ten sposób jest uzasadnione tym, iż pomimo prowadzenia przez innych przedsiębiorców, w tych samych Gminach, działalności gospodarczej w zakresie produkcji i dystrybucji energii cieplnej, przedsiębiorcy ci w rzeczywistości nie są konkurentami dla Fortum DZT S.A. oraz „PESC”. Jest to spowodowane rodzajem prowadzonej działalności gospodarczej, której prowadzenie jest ograniczone do obszaru, na którym posiada dany przedsiębiorca infrastrukturę tj. siecią ciepłowniczą trwale związaną z gruntem, budynkami oraz z

niską mobilnością sieci ciepłowniczej. Powoduje to, iż w rzeczywistości, możliwości sprzedaży i dystrybucji energii są ograniczone do zasięgu posiadanej przez tego przedsiębiorcę sieci ciepłowniczej oraz odbiorców znajdujących się w jej zasięgu i nie są tożsame z obszarem danej Gminy. Skutkiem powyższego, małe jest prawdopodobieństwo wejścia na ten sam lokalny rynek geograficzny innego przedsiębiorcy, który będzie w stanie zaoferować odbiorcom alternatywne źródło produkcji i dystrybucji energii cieplnej.

Dlatego też w rzeczywistości przedsiębiorcy zajmujący się produkcją i dystrybucją energii cieplnej nie posiadają konkurencji na obszarze swojej działalności.

Zdaniem organu antymonopolowego dokonanie zamierzonej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na rynkach lokalnych właściwych w tej sprawie, opisanych powyżej. Wskazuje na to przede wszystkim brak konkurencji na rynkach lokalnych, na których działa „PESC” oraz Fortum DZT S.A. Tym samym brak jest podstaw do twierdzenia, iż dokonanie zamierzonej koncentracji spowoduje ograniczenie konkurencji na rynkach lokalnych, na których działają w/w przedsiębiorcy. Po przejściu przez „Fortum” kontroli nad „PESC”, przedsiębiorca ten będzie nadal działać na obszarze swojej dotychczasowej działalności. Należy również zaznaczyć, iż pomimo prowadzenia tego samego rodzaju działalności, „Fortum” oraz „PESC” w rzeczywistości nie działają na tych samych rynkach lokalnych i tym samym nie konkurują ze sobą na tych rynkach. Dlatego też dokonanie zamierzonej koncentracji nie spowoduje umocnienia posiadanej przez uczestników tej koncentracji, pozycji dominującej na rynkach lokalnych właściwych w tej sprawie.

Należy również wziąć pod uwagę, iż jak wynika z niniejszego zgłoszenia zamiaru koncentracji, przyczyną jej dokonania jest prywatyzacja „PESC”, która ma umożliwić temu przedsiębiorcy będącemu w trudnej sytuacji finansowej, dalsze funkcjonowanie na rynku oraz rozwój.

Dlatego też organ antymonopolowy dokonując oceny zamierzonej koncentracji, na podstawie przedstawionych w zgłoszeniu danych i informacji uznał, iż dokonanie tej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na rynkach lokalnych produkcji i dystrybucji energii cieplnej na których działa Fortum DZT S.A. oraz „PESC”. W szczególności organ antymonopolowy ocenił, iż dokonanie zamierzonej koncentracji, nie spowoduje umocnienia posiadanej przez tych przedsiębiorców pozycji dominującej na powyżej opisanych rynkach lokalnych.

Tym samym brak jest przeciwwskazań do wydania przez organ antymonopolowy, zgody na dokonanie niniejszej koncentracji. Wobec powyższego zdaniem organu antymonopolowego wydanie zgody na dokonanie powyższej koncentracji jest uzasadnione.

Stąd organ antymonopolowy orzekł się jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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