

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, 25.07.2002r.

RKT-411/07/02/MK

Decyzja nr RKT-31/2002

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 **wydaje się zgodę** na dokonanie przez Rafinerię Czechowice S.A. w Czechowicach-Dziedzicach oraz Fabrykę Farb Lakierów i Klejów „STARKO” Sp. z o.o. we Wrzosowej k. Częstochowy, koncentracji o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy, polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy tj. „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. w Czechowicach-Dziedzicach.

Uzasadnienie

W wyniku przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym) badania stanu koncentracji przemysłu chemicznego na terenie działalności tutejszej delegatury Urzędu, przeprowadzono również kontrolę wykonania przez poszczególnych przedsiębiorców obowiązku wynikającego z 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 ustawą antymonopolową).

Z analizy przesłanych przez Rafinerię-Czechowice S.A. w Czechowicach-Dziedzicach (zwana dalej Rafinerią-Czechowice S.A.) informacji wynikało przypuszczenie, iż przedsiębiorca ten oraz Fabryka Farb, Lakierów i Klejów „STARKO” Sp. z o.o. we Wrzosowej k. Częstochowy (zwana dalej FFLiK „STARKO” Sp. z o.o.) nie wykonali obowiązku wynikającego z art. 12 ust. 2 pkt 3 oraz art. 94 ust. 2 pkt 3 w/w ustawy, tj. nie dopełnili obowiązku zgłoszenia zamiaru utworzenia wspólnego przedsiębiorcy tj. „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. w Czechowicach-Dziedzicach (zwana dalej „POLIMER-EKO” Sp. z o.o.). W związku z powyższym w dniu 28.03.2002r. na podstawie art.99 ustawy antymonopolowej zostało wszczęte z urzędu postępowanie w sprawie utworzenia zgodnie z art.12 ust.2 pkt 3

ustawy antymonopolowej, przez Rafinerię-Czechowice S.A oraz FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. wspólnego przedsiębiorcy tj. „POLIMER-EKO” Sp. z o.o.

W odpowiedzi na wszczęcie postępowania Rafineria-Czechowice S.A stwierdziła, iż nie zgłosiła zamiaru dokonania w/w koncentracji organowi antymonopolowemu, gdyż jej zdaniem nie zachodziły przesłanki, stanowiące podstawę obowiązku zgłoszenia organowi antymonopolowemu. W szczególności Rafineria-Czechowice S.A. stwierdziła, iż w tym przypadku zamiar utworzenia wraz z FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. wspólnego przedsiębiorcy, podlegał wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia w związku z zapisem, art.13 pkt 2 ustawy, stanowiącym, iż nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji, jeżeli łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekroczył 20%. W związku z tym, iż łączny udział w rynku Rafinerii-Czechowice S.A. oraz FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. nie przekroczył 20% zamiar w/w koncentracji podlegał wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia zgodnie z art.13 pkt 2 ustawy antymonopolowej.

Ponadto w odpowiedzi na wszczęcie postępowania, na skutek wezwania organu antymonopolowego, obaj przedsiębiorcy tj. Rafineria-Czechowice S.A. oraz FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. złożyli informacje opracowane zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 1999r. w sprawie określenia szczegółowych warunków jakim powinno odpowiadać zgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców oraz określenia organów podmiotów zobowiązanych do dokonania tego zgłoszenia (Dz.U. z 1999r. Nr 99 poz.1161).

Z zebranych w toku postępowania informacji oraz przeprowadzonej kontroli, wynika, iż w dniu 01.08.2000r. Rafineria-Czechowice S.A. oraz FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. podpisały list intencyjny w sprawie wspólnego przedsięwzięcia kapitałowego (karty nr od 37 do nr 39). Następnie uchwałą nr 18/2001 z dnia 11.04.2001r. (karta nr 40) zarząd Rafinerii-Czechowice S.A. postanowił o przystąpieniu Rafinerii do spółki „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. i objęciu w tej spółce 60 udziałów o wartości 30.000,0zł. W dniu 12.04.2001r. aktem notarialnym (karty nr 24 do nr 36), została zawiązana spółka „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. Założycielami tej spółki obejmującymi w niej udziały zostały:

-Rafineria-Czechowice S.A. –obejmująca 60 udziałów stanowiących 50,42% kapitału zakładowego „POLIMER-EKO” Sp. z o.o.

oraz

-FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. obejmująca 59 udziałów stanowiących 49,58% kapitału zakładowego tej spółki.

Przedmiotem działalności nowo zawiązanej spółki jest jak wynika z § 7 w/w umowy spółki, zagospodarowanie niematerialnych odpadów i wyrobów wybrakowanych oraz unieszkodliwianie odpadów.

Jak wynika z informacji przekazanych przez założycieli spółki „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. (karta nr 50), powodem jej zawiązania było zagospodarowanie nie metalowych odpadów tzw. złóż smół kwaśnych wytworzonych i znajdujących się w Rafinerii-Czechowice S.A. Spółka FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. jako przedsiębiorca posiadający patent na utylizację tych złóż, został jednym z założycieli tej spółki.

Kontrola koncentracji przedsiębiorców jest określona w art. 12 i 13 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej. 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 na podstawie 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, zgodnie z przepisami art.15 oraz art. 4 pkt 14 ustawy antymonopolowej, w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia tj. w 2000r. przekroczył równowartość 50 mln. EURO i wyniósł:

-Rafineria–Czechowice S.A.-(...)EURO (karta nr 35 akt sprawy RKT-422/02/CHEM/06/01/MK),

-FFLiK „STARKO” Sp. z o.o.-(...)EURO (karta nr 55)

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 „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. posiadali obowiązek dokonania zgłoszenia zamiaru utworzenia tej spółki organowi antymonopolowemu. Zamiar utworzenia spółki „POLIMER-EKO” Sp. z o.o., nie został 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%. Na potrzeby ustalenia, czy zamiar danej koncentracji nie podlegałyby wyłączeniu z obowiązku jej zgłoszenia na podstawie art. 13 pkt 2 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. Dlatego też na potrzeby niniejszego postępowania organ antymonopolowy, zbadał posiadany udział w rynku przez Rafinerię-Czechowice S.A. oraz FFLiK „STARKO” Sp. z o.o.

Zgodnie z art.14 ustawy antymonopolowej dokonanie koncentracji przez przedsiębiorcę zależnego uważa się za jej dokonanie przez przedsiębiorcę dominującego. Dlatego też przy obliczaniu łącznego udziału w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji, należy uwzględnić nie tylko udział w rynku bezpośrednich uczestników koncentracji, ale także udział w rynku pozostałych członków grup kapitałowych do których oni przynależą. Wynika to z zastosowania do oceny wszystkich koncentracji art.15 ustawy, co pozwala na branie pod uwagę w sprawach koncentracji działalności wszystkich przedsiębiorców powiązanych relacjami dominacji-zależności (E.Modzelwska-Wąchal.Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. TWIGGER.W-wa 2002r.).

Jak wynika z przekazanych przez Rafinerię-Czechowice S.A. informacji, przedmiotem działalności tej spółki jest m.in. wytwarzanie i przetwarzanie produktów rafinacji ropy naftowej. Większościowym akcjonariuszem Rafinerii-Czechowice S.A. jest NAFTA-POLSKA S.A., która posiada 75% akcji tej spółki. Tym samym Rafineria-Czechowice S.A. należy do grupy kapitałowej NAFTY-POLSKIEJ S.A. Jak wynika z przekazanych przez Rafinerię-Czechowice S.A. informacji (karta nr 28 akt sprawy RKT-422/02/CHEM06/01/MK, do grupy kapitałowej NAFTA-POLSKA S.A. oprócz w/w Rafinerii należy m.in. „Rafineria Gdańska” S.A.; Rafineria Nafty Glimar S.A. oraz Rafineria Jasło S.A. Podstawowym przedmiotem działalności w/w firm jest przerób ropy naftowej, produkcja wyrobów ropopochodnych (paliwa, oleje opalowe), obrót tymi produktami, ich magazynowanie i dystrybucja. Jak wynika z przedstawionych przez Rafinerię-Czechowice S.A. informacji (karta nr 5 akt sprawy

RKT-422/02/CHEM06/01/MK), przedsiębiorcy należący do grupy kapitałowej NAFTA POLSKA S.A. posiadają następujący udział w rynku produkowanych przez siebie wyrobów:

Tabela nr 1:

Lp.	Produkt	Udział w rynku krajowym poszczególnych przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej NAFTA POLSKA S.A.	Udział w rynku krajowym NAFTA POLSKA SA
1.	Oleje opałowe lekkie	-Rafineria Gdańsk S.A. – (...)% -Rafineria Czechowice S.A.-(...)%	(...)
2.	Oleje opalowe ciężkie	-Rafineria Gdańsk S.A.- (...)% -Rafineria Czechowice S.A. -(...)%	(...)
3.	Olej napędowy	-Rafineria Czechowice S.A. (...)% -Rafineria Gdańsk S.A.- (...)% -Rafineria GLIMAR S.A.-(...)%	(...)
4.	Benzyna bezołowiowa 95	-Rafineria Gdańsk S.A.- (...)% -Rafineria Czechowice S.A. (...)% -Rafineria GLIMAR Gorlice-(...)%	(...)

Z powyższych informacji wynika, iż poszczególne spółki zależne należące do grupy kapitałowej NAFTA POLSKA S.A. , posiadają na rynku sprzedaży oleju opałowego lekkiego i ciężkiego, oleju napędowego oraz benzyny bezołowiowej od (...)% do (...)% udziału w rynku.

Tym samym łączny udział w rynku jednego z założycieli „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. tj. grupy kapitałowej NAFTA-POLSKA S.A., do której przynależy „Rafineria-Czechowice” S.A., przekroczył określony w art.13 pkt 2 ustawy antymonopolowej, 20% udział w rynku.

Dlatego też zamiar utworzenia przez „Rafinerię-Czechowice” S.A. oraz FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. wspólnego przedsiębiorcy tj. „POLIMER-EKO” Sp. z o.o., nie podlegał wyłączeniu z obowiązku jego zgłoszenia organowi antymonopolowemu na podstawie art.13 pkt 2 ustawy antymonopolowej.

Tym samym wszczęcie przez organ antymonopolowy, na podstawie art.99 ustawy antymonopolowej postępowania w sprawie niniejszej koncentracji, było uzasadnione.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył co następuje:

Przepis art. 17 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 tego warunkiem koniecznym do wydania przez organ antymonopolowy zgody na dokonanie koncentracji 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. 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. 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 „POLIMER-EKO” Sp. z o.o., działają na innych rynkach produktowych.

Przedmiotem działalności Rafinerii-Czechowice S.A. jest przede wszystkim m.in. wytwarzanie i przetwarzanie produktów rafinacji ropy naftowej. Jak wspomniano powyżej przedsiębiorca ten przynależy do grupy kapitałowej NAFTA-POLSKA S.A. Do grupy kapitałowej jak wynika z tabeli nr 1 przynależą również i inni przedsiębiorcy produkujący produkty powstające z przetwarzania ropy naftowej. Udział poszczególnych członków grupy kapitałowej NAFTA-POLSKA S.A. na rynku produktów ropopochodnych wynosi od (...) % do (...) %.

Art.4 pkt 9 stanowi, iż przez pozycję dominującą należy uznać 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 powyżej informacji udział w rynku produkcji i sprzedaży produktów ropopochodnych wynosi od (...) % do (...) %. Art.4 pkt 9 stanowi o tym, iż posiadany 40% udział na danym rynku, stanowi podstawę do domniemania, posiadania przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na danym rynku. Zdaniem organu antymonopolowego pomimo posiadania przez grupę NAFTA-POLSKA S.A. około (...) % udziału w rynku produkcji i sprzedaży olei opałowych ciężkich, przedsiębiorca ten nie posiada pozycji dominującej na tym rynku.

Natomiast pozycję taką posiada niewątpliwie największy konkurent NAFTY POLSKIEJ S.A. na tym rynku tj. PKN ORLEN, posiadający około (...) % udział w tym rynku.

Drugi z założycieli spółki „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. tj. FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. działa na rynku produkcji chemikaliów organicznych oraz farb i lakierów. Tym samym działa na innym rynku produktowym niż Rafineria-Czechowice S.A. Jak wynika z przekazanych przez FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. informacji, część sprzedaży tej spółki stanowił olej opałowy. FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. weszła w posiadanie oleju opałowego poprzez przekazanie tego towaru przez PKP w ramach rekompensaty za dostawę farb i rozpuszczalników. Tym samym przedsiębiorca ten nie wytwarza oleju opałowego, nie stanowi profesjonalnej konkurencji na tym rynku i nie stanowi konkurencji dla przedsiębiorców z grupy kapitałowej NAFTA-POLSKA S.A. Natomiast jak wynika z przekazanych przez FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. informacji, udział tej spółki na rynku krajowym w pozostałym asortymencie tj. produkcji farb, lakierów i klejów nie przekroczył (...) %. Tym samym przedsiębiorca ten nie posiada w rozumieniu art.4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, pozycji dominującej na rynku swojej działalności.

Spółka „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. została związana przez „Rafinerię-Czechowice S.A. oraz FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. w celu unieszkodliwiania, zagospodarowania i wykorzystania odpadów poprodukcyjnych tj. złóż smół kwaśnych, powstałych w „Rafinerii-Czechowice” S.A. Jak wynika z informacji przekazanych przez „Rafinerię-Czechowice” S.A. ofertę na utylizację złóż smół kwaśnych złożyło temu przedsiębiorcy 12 innych przedsiębiorców. Jednak ostatecznie Rafineria-Czechowice S.A. przyjęła ofertę FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. W wyniku unieszkodliwiania odpadów Rafinerii tj. złóż smół kwaśnych, będą powstawały nierozpuszczalne wypełniacze lakiernicze, wyroby bitumiczne z przeznaczeniem do stosowania jako przegrody warstwy hydroizolacyjnej, modyfikacji zabezpieczeń rolowych, dachowych i fundamentowych, do malowania ochronnego urządzeń i konstrukcji. Powyższe produkty są dostępne na rynku i tym samym nie zachodzi konieczność wykorzystywania przez zainteresowanych nabywców tych wyrobów, produktów, które będą wytwarzane przez „POLIMER-EKO” Sp. z o.o.

Ponadto jak oświadczyła „Rafineria-Czechowice” S.A. oraz FFLiK „STARKO” Sp. z o.o., obaj przedsiębiorcy-założyciele „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. w przypadku złożenia takiej oferty, byłiby zainteresowani współpracą z innymi Rafineriami z zakresie utylizacji smół kwaśnych.

Z przedstawionych powyżej informacji wynika, iż koncentracja polegająca na utworzeniu przez „Rafinerię-Czechowice” S.A. oraz FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. wspólnego przedsiębiorcy tj. „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. , jest koncentracją typu pionowego, kooperacyjnego. Celem utworzenia wspólnego przedsiębiorcy tj. „POLIMER-EKO” Sp. z o.o. jest współpraca obu przedsiębiorców w zakresie dostawy i wykorzystania odpadów poprodukcyjnych Rafinerii. Obaj przedsiębiorcy-założyciele wspólnego przedsiębiorcy, nie posiadają na swoich rynkach produktowych pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art.4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. Ponadto obaj działają zasadniczo na różnych rynkach produktowych, dlatego też utworzenie wspólnego przedsiębiorcy nie spowoduje uzyskania przez nich pozycji dominującej na rynku. Pozycji dominującej nie będzie również posiadał wspólny przedsiębiorca tj. „POLIMER-EKO” Sp. z o.o., gdyż oferty na utylizację złóż smół kwaśnych złożyło Rafinerii kilkanaście innych przedsiębiorców.

Ponadto wydanie zgody na dokonanie niniejszej koncentracji jest również uzasadnione, tym iż jej dokonanie przyczyniło się do wykorzystania patentu FFLiK „STARKO” Sp. z o.o. w trakcie procesu utylizacji odpadów Rafinerii-Czechowice S.A. a tym samym przyczyniło się do rozwoju postępu technicznego.

Dlatego też brak jest przeciwwskazań do wydania zgody na dokonanie niniejszej koncentracji.

W związku z powyższym 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