



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DKK - 421/78/08/GG

Warszawa, dnia 23 lutego 2009 r.

DECYZJA Nr DKK - 7/09

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A. z siedzibą w Ostrołęce, **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A. z siedzibą w Ostrołęce kontroli nad Ostrołęckim Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce.

UZASADNIENIE

W dniu 10 grudnia 2008 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A. z siedzibą w Ostrołęce (dalej: „ENERGA Ostrołęka”) kontroli nad Ostrołęckim Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce (dalej: „OPEC”).

W związku z tym, iż spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające zgłoszenie koncentracji, tj.:

- łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej także „ustawą antymonopolową”,
 - przejęcie przez przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą poprzez nabycie udziałów jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
 - w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek egzonerycyjnych, wymienionych w art. 14 ww. ustawy, powodująca wyłączenie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji,
- zostało wszczęte postępowanie w niniejszej sprawie, o czym – zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz.1071 ze zm.) – Prezes Urzędu powiadomił ENERGA Ostrołęka pismem z dnia 18 grudnia 2008 r.

W ramach przedmiotowego postępowania organ antymonopolowy przeprowadził ankietę wśród odbiorców energii cieplnej obu uczestników koncentracji. Pytania dotyczyły m.in.:

- wpływu, jaki planowana koncentracja może wywrzeć na działalność i warunki transakcyjne poszczególnych odbiorców,
- opinii odbiorców nt. ewentualnych skutków koncentracji dla lokalnego rynku sprzedaży i dystrybucji energii cieplnej.

W opinii większości ankietowanych przedsiębiorców przejęcie kontroli nad OPEC przez ENERGA Ostrołęka nie spowoduje żadnych istotnych zmian w ich działalności, czy też na lokalnym rynku zaopatrzenia w energię ciepłą. Jedynie dwóch odbiorców komunalnych (spółdzielnie mieszkaniowe zaopatrywane w ciepło przez OPEC) wyraziło obawę przed ewentualnym wzrostem cen energii cieplnej, który może mieć miejsce po przeprowadzeniu planowanej koncentracji.

**W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił i zważył,
co następuje:**

Przyczyny i opis transakcji

Niniejsza koncentracja wynika z decyzji podjętej przez Prezydenta Miasta Ostrołęka w sprawie sprzedaży 23.662 udziałów OPEC, stanowiących 85% kapitału zakładowego Spółki. Publiczne zaproszenie do rokowań w tej sprawie zostało ogłoszone w dniu 20 maja 2008 r. Za najkorzystniejszą uznano ofertę złożoną przez Konsorcjum: ENERGA S.A. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „ENERGA S.A.”) oraz ENERGA Ostrołęka, o czym ww. przedsiębiorcy zostali powiadomieni przez Wiceprezydenta Miasta Ostrołęka pismem z dnia 24 października 2008 r.

W wyniku planowanej transakcji ENERGA Ostrołęka przejmie kontrolę nad OPEC, poprzez nabycie 58% udziałów tej Spółki. ENERGA S.A., która jest przedsiębiorcą dominującym w stosunku do ENERGA Ostrołęka nabędzie 28% udziałów OPEC. Pozostałe 15% udziałów OPEC zostanie przekazane nieodpłatnie pracownikom Spółki, zgodnie z ustawą z dnia 30 sierpnia 1996 r. *o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw* (Dz. U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.).

Dla ENERGA Ostrołęka niniejsza koncentracja będzie stanowiła inwestycję, mającą na celu dywersyfikację dotychczasowej działalności i rozwój w nowych obszarach energetycznych. Zamierzona koncentracja będzie również korzystna dla OPEC, bowiem ENERGA Ostrołęka planuje przeznaczyć znaczne środki finansowe na utrzymanie i modernizację sieci ciepłej należącej do OPEC, a także na przyłączenie nowych odbiorców ciepła.

Uczestnicy koncentracji

I. ENERGA OSTROŁĘKA – aktywny uczestnik koncentracji – podstawowym przedmiotem działalności tego przedsiębiorcy jest:

- wytwarzanie energii elektrycznej,
- obrót energią elektryczną,
- produkcja i sprzedaż ciepła (pary wodnej i gorącej wody).

Dodatkowymi rodzajami działalności prowadzonej przez ENERGA Ostrołęka są: wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierzawionymi, pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, usługi medyczne oraz działalność gastronomiczna.

ENERGA Ostrołęka jest jedynym producentem energii cieplnej (ciepła) na terenie Ostrołęki. Sprzedaje ciepło siedmiu bezpośrednim odbiorcom, którzy własnymi rurociągami (lub systemem rurociągów tworzących sieć ciepłą) odbierają ciepło w postaci pary wodnej i/lub gorącej wody. Są to:

- Stora Enso Poland S.A. (69,76% udziału w sprzedaży w 2008 r.);
- OPEC (23,32% udziału w sprzedaży w 2008 r.);
- PGO Sp. z o.o. (4,88% udziału w sprzedaży w 2008 r.);
- Xella Polska Sp. z o.o. (1,95% udziału w sprzedaży w 2008 r.);
- PBEIP „Beton-Stal Ostrołęka” Sp. z o.o. (0,03% udziału w sprzedaży w 2008 r.);
- Polimex-Mostostal S.A. (0,05% udziału w sprzedaży w 2008 r.);
- Spółdzielnia Pracy „Postęp” (0,01% udziału w sprzedaży w 2008 r.).

ENERGA Ostrołęka wchodzi w skład Grupy Kapitałowej ENERGA – jednego z czterech holdingów energetycznych w Polsce, utworzonego w 2007 r. w wyniku konsolidacji Koncernu Energetycznego „Energa” i Zespołu Elektrowni Ostrołęka. Spółką dominującą (zarządzającą) w Grupie jest ENERGA S.A., należąca w 100% do Skarbu Państwa. Aktualnie Grupa ENERGA składa się z 44 spółek prowadzących działalność w zakresie:

- wytwarzania energii elektrycznej oraz energii cieplnej (8 spółek);
- przesyłania, dystrybucji i handlu energią elektryczną (7 spółek);
- różnorodnych usług dla branży energetycznej, w tym usług budowlanych (13 spółek);
- produkcji aparatury rozdzielczej i sterowniczej energii elektrycznej (2 spółki);
- badań i analiz technicznych (2 spółki);
- projektowania budowlanego, urbanistycznego i technologicznego (2 spółki);
- handlu hurtowego i detalicznego, w tym sprzedaży pojazdów samochodowych (6 spółek);
- innych usług, takich jak: kupno, sprzedaż i zarządzanie nieruchomościami, wynajem środków transportu, usługi turystyczne i gastronomiczne (4 spółki).

II. OPEC – pasywny uczestnik koncentracji – prowadzi działalność w zakresie przesyłu i dystrybucji ciepła oraz obrotu ciepłem w ramach koncesji wydanych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Na terenie Ostrołęki OPEC jest jedynym dostawcą ciepła (w postaci gorącej wody i pary technologicznej) poprzez system sieci ciepłych. OPEC posiada sieć wodną o łącznej długości ok. 97 km i sieć parową o łącznej długości ok. 12 km. Cały wolumen (100%) ciepła dostarczanego sieciami OPEC pochodzi od jednego producenta (źródła ciepła), którym jest aktywny uczestnik niniejszej koncentracji, tj. ENERGA Ostrołęka.

Udział OPEC w zaopatrzeniu poszczególnych kategorii odbiorców na terenie Ostrołęki w ciepło (wg szacunków OPEC) przedstawia się następująco:

- budynki jednorodzinne – 55%,
- budynki wielorodzinne – 95%,
- budynki użyteczności publicznej – 85% - 90%,
- budynki handlowo-usługowe – 50%,
- przemysł – 35% - 40%.

Z pary technologicznej dostarczanej sieciami OPEC korzysta tylko dwóch odbiorców, tj. Spółdzielnia Mleczarska Ostrołęka i Zakłady Mięsne Ostrołęka. OPEC szacuje swój udział w rynku dostaw pary technologicznej na terenie Ostrołęki na 7,2%.

OPEC nie posiada podmiotów zależnych, a jego jedynym właścicielem jest Miasto Ostrołęka.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt. 9 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*).

Mając na względzie definicję rynku właściwego oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937) organ antymonopolowy uznał, iż:

A) Przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek właściwy w układzie horyzontalnym z tego względu, iż uczestnicy koncentracji prowadzą działalność na różnych szczeblach obrotu w ramach szeroko rozumianego rynku energii cieplnej (ciepła), a mianowicie ENERGA Ostrołęka na szczeblu produkcji i sprzedaży ciepła, natomiast OPEC na szczeblu przesyłu i dystrybucji ciepła.

Jak już wcześniej podano OPEC jest jednym z największych odbiorców ciepła produkowanego przez ENERGA Ostrołęka. Podobnie jak inni odbiorcy OPEC połączony jest z producentem ciepła systemem własnych rurociągów tworzących zamknięty obieg (sieć ciepłą) i nie połączonych z rurociągami (sieciami) innych odbiorców. W ten sposób obszar po którym przebiega sieć ciepła danego odbiorcy ciepła wyznacza zarazem rynek geograficzny, na którym działa ten odbiorca.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem organu antymonopolowego¹ rynek produkcji i sprzedaży ciepła oraz rynek przesyłu i dystrybucji ciepła stanowią odrębne rynki produktowe o charakterze lokalnym, przy czym dystrybutor ciepła działa w warunkach monopolu naturalnego. Również producenci ciepła mogą być monopolistami naturalnymi na terenie swojego działania. Wynika to z faktu, iż ciepło jako produkt będący przedmiotem sprzedaży ma szczególne właściwości, m.in. szczególne wymagania transportu oraz podatność na utratę jakości. Wymagania te determinują sposób jego przesyłu przez system sieciowy. Sieć ciepłownicza stanowi obieg zamknięty i z uwagi na wymagane parametry termiczne dostawa ciepła realizowana jest sieciami jedynie o zasięgu lokalnym. Jednocześnie przesył i dystrybucja ciepła jest działalnością koncesjonowaną prowadzoną przez wyspecjalizowane przedsiębiorstwa, będące właścicielami i dysponentami sieci ciepłowniczych na danym terenie. Stąd też wynika odrębność rynków produktowych, na których działają producenci ciepła i dystrybutorzy tego ciepła. Na odrębność tych

¹ Przykładowo w decyzjach Prezesa Urzędu Nr RLU-23/05 z dnia 30 sierpnia 2005 r., Nr RWR-61/05 z dnia 27 września 2005 r., Nr RBG-36/05 z dnia 30 grudnia 2005 r., Nr DKK-13/07 z dnia 27 sierpnia 2007 r.

rynków wskazują także różne taryfy cenowe (inne dla producentów, inne dla dystrybutorów) zatwierdzone przez Prezesa URE.

Przedsiębiorca działający na szczeblu przesyłu i dystrybucji ciepła nie spotyka się z konkurencją, bowiem rynek zaopatrzenia w ciepło po stronie popytu jest ze swej istoty rynkiem niekonkurencyjnym (monopol naturalny). Jest to spowodowane w głównej mierze barierami ekonomicznymi, technicznymi i organizacyjnymi, które powodują, iż na określonym obszarze działa tylko jeden przedsiębiorca, który może odbiorcom finalnym dostarczać ciepło. Duża kapitałochłonność rozwoju sektora ciepłowniczego powoduje, że na określonym terenie działa jeden system ciepłowniczy, za pomocą którego ciepło dostarczane jest finalnym odbiorcom. Tak jest również w przypadku przedmiotowej sprawy, gdzie OPEC będąc jedynym właścicielem i dysponentem całego systemu grzewczego na terenie Ostrołęki rozprawia przez ten system ciepło wyprodukowane przez jednego producenta, tj. ENERGA Ostrołęka. Z tej racji można więc uznać, że OPEC działa w warunkach monopolu naturalnego. Tym samym wejście na rynek zaopatrzenia w ciepło na terenie działania OPEC nowego przedsiębiorcy, który zbudowałby alternatywny do obecnego system grzewczy jest praktycznie niemożliwe.

Również od strony podaźowej rynek zaopatrzenia w ciepło na terenie działania OPEC jest rynkiem niekonkurencyjnym, z tego względu, iż dostawca (producent) ciepła dla OPEC działa także w warunkach monopolu naturalnego. O takim charakterze rynku produkcji ciepła (monopol naturalny) decydują przede wszystkim uwarunkowania techniczne – zazwyczaj jeden producent zasila ciepłem jedną sieć ciepłowniczą, zamkniętą dla innych producentów, która w naturalny sposób określa terytorialny zasięg działania danego producenta, określony jako rynek lokalny.

Reasumując należy stwierdzić, że uczestnicy omawianej koncentracji działają wprawdzie na tym samym rynku lokalnym obejmującym teren Ostrołęki, ale na odrębnych rynkach produktowych, przedmiotowa koncentracja nie wywiera więc wpływu na żaden rynek właściwy w układzie horyzontalnym.

B) Jak już wcześniej podano, OPEC prowadzi działalność w zakresie przesyłu i dystrybucji ciepła na terenie Ostrołęki. Całość ciepła (100%) dostarczanego przez

OPEC odbiorcom finalnym pochodzi z jednego źródła, tj. od ENERGA Ostrołęka. Między uczestnikami koncentracji występuje więc relacja typu dostawca – odbiorca na rynku zaopatrzenia w ciepło, na który składa się jego produkcja, przesył i dystrybucja. Działają na nim obaj uczestnicy koncentracji i jest on równocześnie rynkiem zakupu i sprzedaży, a udział ENERGA Ostrołęka i OPEC w tym rynku przekracza poziom 30%, obaj bowiem przedsiębiorcy działają w warunkach monopolu naturalnego. Zatem rynek produkcji ciepła oraz rynek przesyłu i dystrybucji ciepła na terenie Ostrołęki są rynkami właściwymi, na które niniejsza koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym.

W tym miejscu należy odnieść się do potencjalnej możliwości powstania na terenie Ostrołęki nowego źródła ciepła, bowiem taką możliwość (poprzez budowę własnej elektrociepłowni) przewiduje Stora Enso Poland S.A. – największy odbiorca ciepła produkowanego przez ENERGA Ostrołęka. Zgodnie jednak z wyjaśnieniami udzielonymi przez tego przedsiębiorcę energia cieplna wytwarzana przez należącą do niego elektrociepłownię ma być w całości wykorzystywana na potrzeby własne.

C) Na podstawie informacji przekazanych przez zgłaszającego niniejszą koncentrację, w przedmiotowej sprawie rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym są lokalne rynki produkcji i sprzedaży ciepła, na których działają spółki z Grupy ENERGA, a mianowicie:

- na terenie Elbląga (ok. 80% udziału w rynku);
- na terenie Kalisza (ok. 40% udziału w rynku);
- na terenie Winnicy (100% udziału w rynku);
- na terenie Wyszogrodu (100% udziału w rynku).

Ocena skutków planowanej koncentracji

Przepis art. 18 ustawy antymonopolowej stanowi, iż Prezes Urzędu 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.

Organ antymonopolowy dokonując oceny zasadności wyrażenia zgody na przeprowadzenie niniejszej koncentracji wziął pod uwagę następujące przesłanki:

- w przedmiotowej sprawie brak jest rynków właściwych, na które koncentracja wywierałaby wpływ w układzie horyzontalnym;
- rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym są rynek produkcji ciepła oraz rynek przesyłu i dystrybucji ciepła na terenie Ostrołęki. Jednak z uwagi na fakt, iż przedsiębiorcy działający na tych rynkach zarówno na szczeblu sprzedaży ciepła (ENERGA Ostrołęka), jak i na szczeblu zakupu ciepła (OPEC jako dystrybutor ciepła dla odbiorców końcowych) prowadzą działalność w warunkach monopolu naturalnego, nie zachodzi więc podejrzenie, że konkurencja na tak określonych rynkach zostanie istotnie ograniczona. Z informacji uzyskanych w trakcie postępowania wynika, iż budowę własnej elektrociepłowni na terenie Ostrołęki planuje Stora Enso Poland S.A. Z uwagi jednak na fakt, iż całość energii cieplnej produkowanej przez tę elektrociepłownię ma być zużywana na potrzeby własne Stora Enso Poland S.A. nie można uznać, iż niniejsza koncentracja wpłynie w jakikolwiek sposób negatywnie na działalność tego podmiotu (np. poprzez ograniczanie zakupu przez OPEC energii cieplnej od Stora Enso Poland S.A.).
- koncentracja będzie wywierać wpływ w układzie konglomeratowym na niektóre (wskazane w punkcie C uzasadnienia decyzji) lokalne rynki produkcji i sprzedaży ciepła, jednak w ocenie organu antymonopolowego silna pozycja Grupy ENERGA na tych rynkach nie będzie miała wpływu – z uwagi na ich ściśle lokalny charakter – na rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym;
- uwzględniony został także fakt poddania rynku energii cieplnej regulacji na podstawie przepisów ustawy *Prawo energetyczne*. Jednym z podstawowych narzędzi tej regulacji jest zatwierdzanie taryf przez Prezesa URE. W ocenie organu antymonopolowego sposób kalkulacji taryf oparty na kosztach uzasadnionych, przy określeniu szczegółowego mechanizmu kalkulacji w rozporządzeniach wykonawczych i kontroli tego procesu przez Prezesa URE, zapewnia odbiorcom ochronę przed nadmiernym wzrostem cen.

Konkludując należy stwierdzić, że planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 18 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Przedsiębiorcy biorący udział w zamierzonej koncentracji nie spotykają się z konkurencją innych przedsiębiorców, a w związku z tym nie można mówić, że w wyniku dokonania tej koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji. Zmiana nastąpi jedynie po stronie struktury własnościowej.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor
Departamentu Kontroli Koncentracji
Robert Kamiński

Otrzymuje:

ENERGA Elektrownie Ostrołęka S.A.
ul. Elektryczna 5
07-401 Ostrołęka