



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Warszawa, 4 października 2017 r.

DKK1-421/31/17/MAB

DECYZJA nr DKK- 156/2017

I. Na podstawie art. 19 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2017 r., poz. 229) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Warszawie **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Warszawie kontroli nad EDF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, **pod warunkiem**, sprzedaży przez PGE Polska Grupa Energetyczna S.A., począwszy od dnia 1 stycznia 2018 r., z uwzględnieniem wolumenu sprzedaży dokonywanej przez podmioty należące do jej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt. 14 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* („GK PGE”), na zasadach określonych w art. 49a ustawy z dnia z dnia 10 kwietnia 1997 r. *Prawo energetyczne* (Dz. U. z 2017 r. poz. 220), dodatkowego wolumenu energii elektrycznej odpowiadającego rzeczywistej ilości energii elektrycznej wytworzonej w danym roku kalendarzowym w Elektrowni Rybnik, pomniejszonej o wytworzony w Elektrowni Rybnik wolumen energii elektrycznej podlegający w danym roku kalendarzowym obowiązkowi sprzedaży energii elektrycznej na podstawie art. 49a ustawy *Prawo energetyczne* („Dodatkowy Wolumen”), ponad wolumen wynikający z obowiązku określonego w art. 49a ustawy *Prawo energetyczne* dotyczącego aktywów wytwórczych GK PGE. Jednocześnie każde zwiększenie obowiązku sprzedaży energii elektrycznej, o którym mowa w art. 49a ustawy *Prawo energetyczne*, o jeden punkt procentowy ponad obowiązujący na dzień wydania decyzji poziom (tj. 15%), powoduje zmniejszenie Dodatkowego Wolumenu („Zaktualizowany Dodatkowy Wolumen”) na zasadach określonych poniżej:

$$Q=(85\% -2*N\%)*P$$

gdzie:

Q – Zaktualizowany Dodatkowy Wolumen;

P – wolumen energii elektrycznej odpowiadający rzeczywistej ilości energii elektrycznej wytworzonej w danym roku kalendarzowym w Elektrowni Rybnik;

N - zwiększenie obowiązku do sprzedaży energii elektrycznej zgodnie z art. 49a ustawy *Prawo Energetyczne* wyrażone w punktach procentowych ponad obowiązujący na dzień wydania decyzji poziom (tj. 15%);

a:

jeżeli w danym roku kalendarzowym $Q < 0$, to przyjmuje się, że w tymże roku kalendarzowym $Q = 0$.

Warunek przestaje obowiązywać, w zależności od tego, które z poniższych zdarzeń nastąpi wcześniej:

1. z upływem dnia 31 grudnia 2021 r, albo
2. z chwilą, gdy Elektrownia Rybnik przestanie należeć (niezależnie od formy prawnej takiej zmiany, np. jako przedsiębiorstwo, jego zorganizowana część, zbiór aktywów itd.) do jakiegokolwiek podmiotu należącego do GK PGE lub współkontrolowanego przez jakikolwiek podmiot należący do GK PGE.

II. Na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 229) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Warszawie obowiązek raportowania wykonania warunku za dany rok kalendarzowy do końca I kwartału roku następnego.

Uzasadnienie

W dniu 1 czerwca 2017 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”), na wniosek PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „PGE” lub „Zgłaszającym”) wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez PGE kontroli nad EDF Polska S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „EDF Polska”), tj. koncentracji określonej w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 229 - zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji”).

W związku z faktem, iż:

- 1) spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:
 - łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji - w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji - przekroczył równowartość 1 mld euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji*, przy czym,
 - łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji - w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji - przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji*,
 - przejęcie przez przedsiębiorcę bezpośredniej kontroli nad innym przedsiębiorcą jest sposobem koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji*,
- 2) nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ustawy *o ochronie konkurencji*, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji,

zostało wszczęte, na podstawie art. 49 ust. 2 w związku z art. 13 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji, postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257), Prezes Urzędu zawiadomił Wnioskodawcę pismem z dnia 5 czerwca 2017 r.

W dniu 26 czerwca 2017 r. organ antymonopolowy postanowił przedłużyć termin na zakończenie postępowania w tej sprawie o 4 miesiące, m.in. w celu przeprowadzenia badania rynku. Uzasadniając powyższe Prezes Urzędu wskazał, iż działalność uczestników koncentracji pokrywa się na 9 krajowych rynkach związanych z produkcją i sprzedażą energii elektrycznej, zaś na 6 z nich wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Ponadto na krajowym rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej szacowane łączne udziały uczestników koncentracji przekraczają 40%, a więc próg z którym ustawa o ochronie konkurencji, wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Dodatkowo istniały w tym zakresie rozbieżności pomiędzy danymi przedstawionymi przez PGE oraz udostępnionymi przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki (dalej „Prezes URE”) w sprawozdaniach za lata 2015 i 2016. Wymagały one zatem dokładnego zweryfikowania i wyjaśnienia źródła rozbieżności. Co więcej, biorąc pod uwagę pozycję PGE, która zostanie jeszcze wzmocniona istniało uzasadnione prawdopodobieństwo istotnego ograniczenia konkurencji na rynku w wyniku dokonania koncentracji. Uzasadnione było zatem przeprowadzenie badania obejmującego głównych uczestników rynku. Bez tych danych organ antymonopolowy nie mógł dokonać prawidłowej oceny tej koncentracji.

Prezes Urzędu w ramach prowadzonego postępowania wystosował ankiety do głównych podmiotów prowadzących działalność w sektorze elektroenergetycznym na obszarze Polski, tj. Energa SA z siedzibą w Gdańsku (dalej „Energa”), Enea SA z siedzibą w Poznaniu (dalej „Enea”), Tauron Polska Energia SA z siedzibą w Katowicach (dalej „Tauron”), Zespół Elektrowni Pątnów – Adamów – Konin SA z siedzibą w Koninie (dalej „PAK”), innogy Polska SA z siedzibą w Warszawie (dalej „innogy”), Fortum Power and Heat Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej „Fortum”), PGNiG Termika SA z siedzibą w Warszawie (dalej „PGNiG Termika”), Polenergia SA z siedzibą w Warszawie (dalej „Polenergia”), Veolia Energia Polska SA z siedzibą w Warszawie (dalej „Veolia”), CEZ Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „CEZ”) oraz Polskie Sieci Elektroenergetyczne SA z siedzibą w Konstancinie-Jeziornie (dalej „PSE). O wyrażenie swojej opinii w sprawie koncentracji poproszony został także regulator m.in. rynku energii elektrycznej w Polsce tj. Prezes URE oraz Towarowa Giełda Energii S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej „TGE”), tj. podmiot prowadzący rynek regulowany energii elektrycznej, gazu ziemnego, praw majątkowych i uprawnień do emisji CO₂ na obszarze Polski.

W wyniku przeprowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Uczestnicy koncentracji

Aktywny uczestnik koncentracji - PGE – jest spółką notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie oraz jednostką dominującą Grupy Kapitałowej PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. (dalej „GK PGE”). PGE jest spółką kontrolowaną przez Skarb Państwa, który posiada 57,39% głosów na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy PGE (według stanu na dzień zgłoszenia). GK PGE koncentruje swoją działalność na wytwarzaniu, obrocie energią elektryczną (hurtowym i detalicznym) oraz ciepłem w Polsce, dystrybucji energii elektrycznej i w mniejszym zakresie dystrybucji ciepła. Działalność GK PGE jest obecnie zorganizowana w czterech podstawowych segmentach:

- *Energetyka Konwencjonalna* - obejmuje poszukiwanie i wydobywanie węgla brunatnego, produkcję energii elektrycznej i ciepła w elektrowniach i elektrociepłowniach oraz dystrybucję i sprzedaż ciepła. W ramach segmentu Energetyka Konwencjonalna w GK PGE działa PGE Górnictwo i Energetyka Konwencjonalna S.A. z siedzibą w Bełchatowie. PGE jest właścicielem m.in. elektrowni w Bełchatowie, Turowie, Opolu, Dolnej Odrze oraz elektrociepłowni w Szczecinie, Kielcach, Lublinie, Rzeszowie, Gorzowie Wielkopolskim, Bydgoszczy oraz Zgierzu.

- *Energetyka Odnawialna* - obejmuje wytwarzanie energii elektrycznej w elektrowniach szczytowo-pompowych oraz jednostkach wytwórczych wykorzystujących źródła odnawialne. W ramach GK PGE działalnością operacyjną w zakresie energetyki odnawialnej zarządza PGE Energia Odnawialna S.A. GK PGE posiada [tajemnica przedsiębiorstwa] MW zainstalowanych mocy wytwórczych energii elektrycznej. Łączna produkcja energii elektrycznej przez PGE wyniosła w 2016 r. blisko [tajemnica przedsiębiorstwa] TWh.

- *Obrót* - obejmuje obrót hurtowy i detaliczny, w tym:

- sprzedaż i zakup energii elektrycznej oraz gazu na rynku hurtowym, obrót uprawnieniami do emisji CO₂ oraz prawami majątkowymi wynikającymi ze świadectw pochodzenia, a także zakupy i dostawy paliw – działalność w tym obszarze prowadzona jest przez PGE,
- sprzedaż energii elektrycznej oraz gazu odbiorcom końcowym w tym w ramach umów kompleksowych – działalność realizowana przez PGE Obrót S.A. z siedzibą w Rzeszowie.

- *Dystrybucja* - obejmuje świadczenie usług dostaw energii elektrycznej do odbiorców końcowych za pomocą sieci i urządzeń elektroenergetycznych wysokich, średnich i niskich napięć. Ten segment nadzoruje PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w Lublinie. Dystrybucja energii elektrycznej odbywa się w szczególności na obszarze województw podlaskiego, lubelskiego, mazowieckiego, świętokrzyskiego, podkarpackiego, łódzkiego. PGE posiada ok. 5,3 mln odbiorców i dostarczyło w 2016 r. ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] TWh energii elektrycznej.

- *Segment Pozostała Działalność* - obejmuje spółki o charakterze pomocniczym dla działalności podstawowej oraz pozostałe spółki. W skład segmentu Pozostała Działalność wchodzi również spółka, której głównym przedmiotem działalności jest przygotowanie i realizacja projektu budowy elektrowni jądrowej w ramach programu pierwszej polskiej elektrowni jądrowej oraz spółka organizująca pozyskiwanie finansowania na rzecz GK PGE

(PGE Sweden AB). Dodatkowo w segmencie tym zostały ujęte spółki świadczące usługi informatyczne, usługi księgowo-kadrowe, transportowe oraz inne.

Pasywny uczestnik koncentracji - EDF Polska – jest spółką koncentrującą swoją działalność w sektorze wytwarzania i obrotu energią elektryczną oraz wytwarzania i dystrybucji ciepła oraz handlu paliwami produkcyjnymi (węglem i biomasą). EDF Polska wraz ze spółkami zależnymi jest właścicielem Elektrowni Rybnik (1775 MW zainstalowanej mocy, blisko [tajemnica przedsiębiorstwa] TWh produkcji energii elektrycznej w 2016 r.) oraz elektrociepłowni w Krakowie, Gdańsku, Gdyni, Toruniu, Wrocławiu, Zielonej Górze, Zawidawie oraz Siechnicach, w których energia elektryczna produkowana jest w skojarzeniu z energią cieplną (tzw. kogeneracja). Łączna moc elektrociepłowni należących do EDF Polska wynosi ok. 1360 MW. W 2016 r. wyprodukowały one blisko [tajemnica przedsiębiorstwa] TWh energii elektrycznej. EDF Polska prowadzi również działalność w zakresie dystrybucji energii elektrycznej, jednak jest to działalność marginalna – posiada jedynie dwie sieci dystrybucyjne położone w Rybniku i Zawidawie o łącznej długości ok. 10 km.

Z informacji uzyskanych w trakcie postępowania wynika, że w związku z koniecznością dostosowania bloków Elektrowni Rybnik do norm środowiskowych, zwłaszcza w zakresie odazotowania i odpylania, w szczególności wynikających z konkluzji BAT¹ – bez ponoszenia znaczących nakładów, wszystkie bloki Elektrowni Rybnik będą musiały być wyłączone z końcem [tajemnica przedsiębiorstwa] r. Zgłaszający szacuje, że w celu przedłużenia funkcjonowania elektrowni Rybnik do [tajemnica przedsiębiorstwa] r., niezbędne jest poniesienie nakładów w wysokości ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] mln PLN.

Podstawa prawna i cel gospodarczy koncentracji

Koncentracja, której podstawę zgłoszenia stanowi art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji, polega na przejęciu przez PGE kontroli nad EDF Polska i jej podmiotami zależnymi. Przejęcie wyłącznej kontroli nastąpi poprzez nabycie co najmniej 99,51% akcji EDF Polska.

Podstawę koncentracji stanowi zawarta w dniu 19 maja 2017 r. przez PGE oraz EDF International SAS i EDF Investment II BV Warunkowa Umowa Sprzedaży Akcji, która określa zasady sprzedaży akcji EDF Polska na rzecz PGE. Transakcja zostanie zrealizowana po spełnieniu wszystkich warunków przewidzianych w ww. umowie, w tym po otrzymaniu zgód na dokonanie koncentracji obejmujących m.in. zgodę Prezesa Urzędu.

[tajemnica przedsiębiorstwa]

¹ Konkluzje BAT (ang. *Best Available Techniques*) dla dużych obiektów energetycznego spalania jest to dokument, przyjęty przez Komisję Europejską, który formułuje wnioski dotyczące najlepszych dostępnych technik dla instalacji nim objętych, a także wskazuje poziomy emisji powiązane z najlepszymi dostępnymi technikami. Zob. Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2017/1442 z dnia 31 lipca 2017 r. ustanawiająca konkluzje dotyczące najlepszych dostępnych technik (BAT) w odniesieniu do dużych obiektów energetycznego spalania zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/75/UE (notyfikowana jako dokument nr C(2017) 5225) (Tekst mający znaczenie dla EOG).

Charakterystyka sektora elektroenergetycznego w Polsce

W ramach sektora elektroenergetycznego wyodrębnić można następujące podstawowe obszary działalności: wytwarzanie, przesył, dystrybucja, obrót hurtowy oraz obrót detaliczny.

I. Wytwarzanie

W ramach wytwarzania można wyodrębnić elektrownie konwencjonalne, które wytwarzają energię przy wykorzystaniu nieodnawialnych źródeł energii (przede wszystkim węgla kamiennego i węgla brunatnego) oraz elektrownie niekonwencjonalne, wykorzystujące odnawialne źródła energii (przede wszystkim elektrownie wodne oraz wiatrowe, przy czym energię elektryczną ze źródeł odnawialnych generują również źródła konwencjonalne, wykorzystując do tego np. biomasę). W ramach elektrowni konwencjonalnych można wyodrębnić elektrownie systemowe, zwane także elektrowniami zawodowymi oraz elektrownie przemysłowe.

W 2016 r. wielkość zainstalowanej w Polsce mocy wyniosła 41.396 MW. Najwięcej mocy zainstalowanej było odpowiednio w elektrowniach zawodowych ciepłych (30 097 MW, w tym opalanych węglem kamiennym 19 155 MW, opalanych węglem brunatnym 9 332 MW, gazowych 1 610 MW). Pozostała moc była zainstalowana w elektrowniach zawodowych wodnych (2 296 MW), elektrowniach przemysłowych (2659 MW) oraz odnawialnych źródłach energii (6 344 MW). Średnie roczne zapotrzebowanie na moc ukształtowało się na poziomie 22 483 MW, przy maksymalnym zapotrzebowaniu na poziomie 25 546 MW, co oznacza odpowiednio wzrost o ok. 1,2 p.p. i spadek o ok. 1,8 p.p. w stosunku do 2015 r. W 2016 r. GK PGE posiadała moce zainstalowane w wysokości 12.749 MW, EDF Polska w wysokości 3.137 MW (odpowiednio ok. 30,8 % i ok. 7,6 % mocy zainstalowanej w Polsce).

Aktualnie udostępniane transgraniczne zdolności przesyłowe wynoszą 1300-2092 MW dla eksportu oraz 1308-1708 MW dla importu.

Wolumen krajowej produkcji energii elektrycznej brutto w 2016 r. ukształtował się na poziomie zbliżonym do poziomu z roku poprzedniego i wyniósł 162 626 GWh (wzrost o 0,5 p.p.). W tym samym okresie krajowe zużycie energii elektrycznej brutto wyniosło 164 625 GWh i zwiększyło się o prawie 2 p.p. w porównaniu z 2015 r. Najwięcej energii elektrycznej w 2016 r. wyprodukowały elektrownie opalane węglem kamiennym (81 348 GWh). Pozostała produkcja miała miejsce w elektrowniach opalanych węglem brunatnym (51 204 GWh), źródłach wiatrowych (11 623 GWh), elektrowniach przemysłowych (10 130 GWh) gazowych (5 776 GWh), elektrowniach zawodowych wodnych (2 399 MW) oraz innych źródłach odnawialnych energii (146 GWh).

Import energii elektrycznej w 2016 r. wyniósł 5 622 618 MWh, natomiast eksport 3 623 839 MWh. Import energii elektrycznej w ostatnich 5 latach pokrywał maksymalnie 3,5 % krajowego zużycia energii elektrycznej.

Do największych wytwórców energii elektrycznej w Polsce należą PGE, Enea (elektrownia w Kozienicach oraz Połańcu), Tauron, ZE PAK (zespół elektrowni w Pątnowie, Adamowie i Koninie).

W celu stymulowania rozwoju określonych źródeł wytwarzania energii elektrycznej i wzrostu produkcji energii w tych źródłach wprowadzono system certyfikatów. Obecnie w Polsce systemem certyfikatów objęte są następujące rodzaje źródeł wytwarzania energii elektrycznej:

- źródła odnawialne (zielone certyfikaty),
- źródła wytwarzające energię elektryczną w procesie kogeneracji, spalające paliwa węglowe (czerwone certyfikaty),
- źródła wytwarzające energię elektryczną w procesie kogeneracji o mocy zainstalowanej poniżej 1 MW lub spalające paliwa gazowe (żółte certyfikaty);
- źródła wykorzystujące gaz z odmetanowania kopalń lub biogaz z przetwarzania biomasy (fioletowe certyfikaty);
- źródła wytwarzające energię z biogazu rolniczego (niebieskie certyfikaty).

System uprawnia producenta określonego, wskazanego powyżej rodzaju energii elektrycznej do otrzymania świadectw pochodzenia – tzw. certyfikatów. Popyt na świadectwa generowany jest przez przedsiębiorstwa energetyczne sprzedające energię do odbiorców finalnych. Zgodnie bowiem z obowiązującym prawem, są one zobowiązane do przedstawienia do umorzenia Prezesowi URE certyfikatów w ilości odpowiadającej części sprzedanej energii elektrycznej do odbiorców finalnych lub poniesienia opłaty zastępczej. Ilość koniecznych do umorzenia certyfikatów wynika z prawnie ustalonego obowiązku procentowego w stosunku do wolumenu energii sprzedanej do odbiorców końcowych. System certyfikatów zakłada możliwość spełnienia obowiązku przedstawienia do umorzenia świadectw pochodzenia poprzez uiszczenie opłaty zastępczej. Jej wielkość jest ustalana przez Prezesa URE. Warte podkreślenia jest, że system wsparcia czerwonymi oraz żółtymi certyfikatami kończy się w 2018 r.²

Mechanizm wsparcia przedsiębiorców wytwarzających energię elektryczną w odnawialnych źródłach energii przewiduje ponadto obowiązkowy zakup wytworzonej energii elektrycznej przez sprzedawcę z urzędu.

II. Przesył energii elektrycznej

Operatorem Systemu Przesyłowego (OSP) w Polsce jest PSE. Obowiązkiem OSP jest zapewnienie bezpiecznej i ekonomicznej pracy Krajowego Systemu Elektroenergetycznego (KSE). Spółka ta przesyła energię elektryczną sieciami najwyższych napięć tj. 220 kV i 400 kV i zarządza rynkiem bilansującym (bilansowanie systemu polega na równoważeniu zapotrzebowania na energię elektryczną z jej dostawami) oraz ograniczeniami systemowymi

² Art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo energetyczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U z 2014 r. poz. 490).

w celu zapewnienia bezpiecznego funkcjonowania systemu elektroenergetycznego. OSP jest również odpowiedzialny za udostępnianie zdolności przesyłowych w celu wymiany transgranicznej energii elektrycznej.

III. Dystrybucja energii elektrycznej

Rolę dystrybutorów pełnią wyodrębnieni w ramach grup energetycznych operatorzy systemów dystrybucyjnych (OSD). OSD są operatorami sieci 110 kV oraz średniego i niskiego napięcia. W obszarze dystrybucji występuje geograficzny podział kraju, a na rynku obecnych jest pięciu dużych OSD, którzy zostali zobligowani do rozdzielenia działalności dystrybucyjnej od pozostałej działalności biznesowej. Czterech dużych OSD należących do ENEA, Energa, Tauron oraz PGE świadczy swoje usługi na obszarze szerszym niż jedno województwo, zaś piątym istotnym podmiotem jest inny Stoen Operator sp. z o.o. (wcześniej RWE Stoen Operator sp. z o.o.), odpowiadający za dystrybucję energii elektrycznej na terenie Warszawy.

Poniższa mapa przedstawia obszar działania głównych spółek dystrybucyjnych.



Koncesję na dystrybucję energii elektrycznej posiada blisko 200 podmiotów. Niemniej działalność dystrybucyjna większości z nich ograniczona jest do niewielkich obszarów. Np. PKP Energetyka Sp. z o.o. świadczy usługi dystrybucyjne na obszarach położonych w pobliżu sieci kolejowej PKP.

Kluczowymi dystrybutorami energii elektrycznej w Polsce są Tauron (ok. 47 TWh dystrybuowanej energii), PGE (ok. 34 TWh dystrybuowanej energii), Energa (ok. 22 TWh dystrybuowanej energii), Enea (ok. 19 TWh dystrybuowanej energii) oraz inny (ok. 7 TWh dystrybuowanej energii). Działalność w tym zakresie prowadzona przez EDF Polska jak wspomniano powyżej jest marginalna.

Opłaty za dystrybucję energii elektrycznej podlegają kontroli Prezesa URE w ramach zatwierdzania taryf, który bada je pod kątem ponoszonych uzasadnionych kosztów.

IV. Obrót energią elektryczną

Obrót hurtowy

Handel hurtowy energią elektryczną na polskim rynku odbywa się przede wszystkim na podstawie kontraktów bilateralnych, na TGE oraz za pomocą brokerskich platform obrotu energią. Obrót poprzez TGE jest kluczowym elementem obrotu hurtowego energią elektryczną. Cena ukształtowana na giełdzie pełni rolę ceny referencyjnej dla transakcji w hurtowym obrocie energią elektryczną. Płynne funkcjonowanie giełdy jest więc niezbędne dla możliwości bezproblemowego zaopatrywania się w energię elektryczną podmiotów prowadzących działalność na rynku sprzedaży detalicznej i nie mających własnych źródeł wytwarzania energii. Po wejściu w życie zmiany przepisów *Prawa energetycznego* w roku 2010 giełda stała się kluczowym segmentem rynku obrotu energią elektryczną. Przepisy tej ustawy nakładają na przedsiębiorstwa energetyczne zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej obowiązek sprzedaży nie mniej niż 15% energii elektrycznej wytworzonej w danym roku na giełdach towarowych lub rynku regulowanym. Ponadto obowiązek sprzedaży 100% energii elektrycznej nałożony został na wytwórców biorących udział w programie rekompensaty kosztów osieroconych z tytułu rozwiązania kontraktów długoterminowych (dalej także „KDT”). W ostatnim roku wielkość sprzedaży energii elektrycznej na TGE znacząco zmalała ze względu na wygasanie obowiązków związanych z rozwiązaniem KDT. Całkowity wolumen transakcji zawartych w 2016 r. na wszystkich rynkach energii elektrycznej na TGE wyniósł 126,7 TWh i był mniejszy o 32,2% w stosunku do 2015 r., w którym wolumen ten wyniósł 186,7 TWh³. Spodziewać się można, że wraz z systematycznym wygasaniem obowiązków związanych z rozwiązaniem KDT w kolejnych latach ilość energii elektrycznej sprzedawanej na TGE będzie spadać.

Kontrakty dwustronne zawierane bezpośrednio pomiędzy uczestnikami rynku tworzą tzw. rynek OTC (*over the counter*). W 2016 r. wolumen kontraktów zawieranych na rynku OTC, nie uwzględniający kontraktów wewnątrzgrupowych, wyniósł 57,3 TWh i był o 2,7% niższy w porównaniu do 2015 r., kiedy to wyniósł 58,9 TWh.

Rozważając funkcjonowanie rynku hurtowego obrotu energią elektryczną należy mieć na uwadze, że na krajowych rynkach energii elektrycznej zasadniczą rolę odgrywają zintegrowane pionowo grupy kapitałowe, które sprzedają energię w kontraktach wewnątrzgrupowych. Z tego powodu, o ile nie są one zobowiązane do oferowania swojej energii elektrycznej na giełdzie, mogą one unikać faktycznego uczestnictwa w rynku hurtowym i sprzedawać ją poza grupę dopiero do odbiorców końcowych. W takiej sytuacji, przy zmniejszaniu się łącznej wysokości obliiga giełdowego, rynek hurtowy nie odgrywa dla tych podmiotów zasadniczej roli a analizowanie ich pozycji na tym rynku może mieć

³ Sprawozdanie z Działalności Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w 2016 r., str. 46.

mniejsze znaczenie niż bezpośrednie porównanie produkcji energii elektrycznej oraz sprzedaży detalicznej.

Obrót detaliczny

Na krajowym rynku obrotu detalicznego energią elektryczną możemy wyróżnić następujące kanały dystrybucji energii:

- obrót taryfowy, obejmuje w szczególności gospodarstwa domowe i polega na zakupie energii przez odbiorcę na podstawie umowy sprzedaży po cenie zatwierdzonej przez Prezesa URE w taryfie przedsiębiorstwa energetycznego będącego dostawcą energii;
- obrót pozataryfowy, dotyczy sytuacji, kiedy odbiorca końcowy zakupuje energię na podstawie indywidualnych umów handlowych od przedsiębiorstw zajmujących się obrotem energią, TGE, kantorów energii, internetowych platform obrotu energią oraz korzysta z innych możliwych form zakupu. Ceny w obrocie pozataryfowym są uwolnione, tzn. nie podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE.

Od 1 lipca 2007 r. wszystkim odbiorcom energii elektrycznej w kraju, łącznie z gospodarstwami domowymi, przysługuje prawo swobodnego wyboru sprzedawcy energii elektrycznej. Realizacja tego prawa stała się możliwa dzięki wdrożeniu zasady niedyskryminującego dostępu stron trzecich (zasada TPA) do sieci dystrybucyjnej). Mimo tych zmian w dalszym ciągu największy udział w sprzedaży energii elektrycznej do odbiorców końcowych mają tzw. sprzedawcy „zasiedziali” (*incumbent suppliers*), czyli podmioty, które przed wyodrębnieniu operatorów sieci dystrybucyjnej były jedynymi sprzedawcami energii elektrycznej na danym obszarze. Pełnią oni funkcję sprzedawców dla odbiorców w gospodarstwach domowych, którzy nie zdecydowali się na wybór nowego sprzedawcy (sprzedawcy z urzędu)⁴.

Po stronie popytowej rynku detalicznego energii elektrycznej znajdują się odbiorcy końcowi. Jest ich ok. 17,24 mln, z czego 90,6% (15,61 mln), to odbiorcy z grupy taryfowej G, w tym w przeważającej większości odbiorcy w gospodarstwach domowych (ponad 14,63 mln), którzy dokonują zakupu energii w celu jej zużycia w gospodarstwie domowym. Pozostała grupa odbiorców końcowych to odbiorcy należący do grup taryfowych A, B i C. Grupy A i B stanowią odbiorcy zasilani z sieci wysokiego i średniego napięcia i są to tzw. odbiorcy przemysłowi, natomiast do grupy C należą odbiorcy przyłączeni do sieci niskiego napięcia, pobierający energię elektryczną dla celów prowadzonej działalności gospodarczej.

W 2016 r. liczba odbiorców którzy zmienili sprzedawcę wyniosła 596 532, przy czym ogólna liczbę odbiorców energii elektrycznej w tym okresie wyniosła ok. 17,24 mln. Wśród odbiorców przemysłowych (grupy A, B, C) liczba odbiorców, którzy w 2016 r. zmienili sprzedawcę wyniosła 164 284, przy czym ogólna liczbę odbiorców w tych grupach wyniosła ok. 1,63 mln. W segmencie odbiorców w gospodarstwach domowych liczba odbiorców,

⁴ Sprawozdanie z Działalności Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w 2016 r., str. 49.

którzy zmienili sprzedawcę w 2016 r. wyniosła 432 248, w stosunku do 15,61 mln odbiorców ogółem w tej grupie⁵.

Całkowita ilość energii elektrycznej sprzedanej w 2016 r. przez sprzedawców korzystających z zasady TPA wyniosła 64 853,4 GWh, tj. 47,4% energii dostarczonej ogółem odbiorcom końcowym. W 2015 r. sprzedawcy korzystający z zasady TPA dostarczyli energię elektryczną w ilości 59 305,1 GWh, tj. 45,6% energii dostarczonej ogółem odbiorcom końcowym⁶.

Opinie na temat koncentracji otrzymane w ramach przeprowadzonego badania rynku

Zdaniem TGE, choć procentowy udział skonsolidowanej GK PGE w rynku nie zmienia się znacznie, to zmiana ta może okazać się strategicznie istotna. Z rynku zniknie bowiem stosunkowo duży niezależny producent, co dla konkurencyjności rynku i przynajmniej dla niektórych uczestników obrotu może mieć istotne znaczenie. Ponadto gdyby założyć, że PGE w nowym kształcie po koncentracji utrzyma strategię odejścia od obrotu giełdowego, to dla TGE oznaczałoby to obniżenie wolumenu obrotu w 2018 r. nawet o ok. 10% w stosunku do projekcji roku 2017, tzn. o ok. 10 TWh. To z kolei mogłoby oznaczać, że referencyjna cena giełdowa byłaby wyznaczana z wykorzystaniem coraz mniejszego wolumenu transakcyjnego. Spadek wolumenu transakcji z dostawą energii elektrycznej zawartych na TGE w pierwszym półroczu 2017 roku o 29% wskazuje na znaczne ograniczenie płynności na rynku giełdowym tego towaru.

Również zdaniem Energi obserwowana tendencja zmniejszania się obrotu giełdowego energią elektryczną jest niebezpieczna dla transparentności i znaczenia notowań giełdowych, które wraz ze spadkiem wolumenu obrotu przestają być reprezentatywnym indeksem. Przejście graczy rynkowych do transakcji bilateralnych jest z tego punktu widzenia niebezpiecznym zjawiskiem. W związku z tym, zdaniem Energi przy ocenie tej koncentracji istotne jest, czy będzie możliwe pozyskanie energii elektrycznej oferowanej do niedawna w wolnym obrocie przez EDF Polska, czy też zostanie ona skonsumowana wewnątrz grupy PGE.

W opinii innogy przejęcie kontroli przez PGE nad EDF Polska zdecydowanie umocni jej dominującą pozycję w segmentach wytwarzania, obrotu i sprzedaży odbiorcom końcowym na rynku energii. Koncentracja rynku w rękach jednego właściciela może prowadzić do ograniczenia konkurencji, a co za tym idzie do wzrostu cen energii elektrycznej, np. poprzez ograniczenie podaży energii elektrycznej (przeznaczając do remontu, modernizacji lub wręcz zamknięcia części źródeł lub ograniczając produkcję). Także ten podmiot wskazuje na spadek wolumenu energii elektrycznej będącej przedmiotem obrotu na TGE, spowodowany stopniowym wygaszaniem KDT (m.in. w PGE), a co za tym idzie wolumenami objętymi tzw. *obligo* giełdowym. W związku z tym zwiększenie portfolio wytwórczego PGE może

⁵ Sprawozdanie z Działalności Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w 2016 r., str. 86

⁶ Sprawozdanie z Działalności Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w 2016 r., str. 88

spowodować, że ilość energii będąca przedmiotem handlu na TGE ulegnie dalszemu obniżeniu. Innogy podkreśla również, że najważniejszym elementem wpływającym na stabilność rynku energetycznego jest zapewnienie wszystkim uczestnikom tego rynku równego dostępu do produkowanej w jednostkach wytwórczych energii elektrycznej po cenach określonych w warunkach konkurencyjnych. Takie podejście pobudza również konkurencję na rynku sprzedawców. Wyrównując szanse sprzedawców odnośnie dostępu do energii, w tym również odnośnie jej ceny, motywuje ich do konkutowania o klientów nie tylko ceną, ale również jakością i atrakcyjnością oferowanych klientom innowacyjnych usług i produktów. W efekcie poziom cen dla odbiorców końcowych, ustalony jest na poziomie rynkowym, a klienci dodatkowo korzystają dzięki szerokiej ofercie, z której mogą wybrać rozwiązanie zgodnie z indywidualnymi preferencjami i potrzebami.

Tauron wskazał na dysproporcje pomiędzy produkcją energii elektrycznej przez PGE, a energią elektryczną sprzedaną przez ten podmiot bezpośrednio do klientów końcowych. Powiększenie potencjału wytwórczego PGE o aktywa EDF Polska znacząco zwiększy koncentrację aktywów wytwórczych PGE. W naturalny sposób uzależnia to wszystkich sprzedawców od wolumenu oferowanego przez PGE. Tauron posiada większą sprzedaż do odbiorców końcowych od możliwości produkcyjnych (32 TWh do 14 TWh). Powoduje to, że grupa musi aktywnie uczestniczyć w rynku hurtowym. Dotyczy to także innych sprzedawców poza Eneą. Zdaniem Tauron, PGE prowadząc agresywną walkę o klientów może osiągnąć udział w rynku detalicznym na poziomie 50 %. Rozwiązaniem tego problemu byłoby zwiększenie *obliga* giełdowego np. do 55 %.

Na obawy, iż koncentracja może zaburzyć płynność na TGE z uwagi na skupienie w jednym podmiocie strony podaźowej na tym rynku wskazała również Polenergia. Zdaniem tego podmiotu powinny za tym iść mechanizmy ochrony, które gwarantowałyby zachowanie konkurencyjności na tym rynku.

W ocenie CEZ przejęcie przez PGE aktywów EDF Polska doprowadzi do zwiększenia wytwarzania energii elektrycznej PGE o około 20 proc. i spowoduje, że udział PGE w rynku sprzedaży energii elektrycznej na rynku hurtowym wzrośnie z 36 % do 44%. CEZ spodziewa się większej koncentracji wytwarzania energii elektrycznej w rękach jednego podmiotu. Zdaniem CEZ pożądany kierunek dalszych działań w związku z tym powinno stanowić zwiększenie transparentności oraz równego traktowania podmiotów na tym rynku.

Zdaniem PAK obecnie udział PGE w mocy zainstalowanej w Polsce wynosi ok. 31%. Po przejęciu kontroli nad EDF Polska udział ten wzrośnie do ok. 39%. Należy zauważyć, że wpływ transakcji PGE i EDF na sektor elektrowni systemowych jest jeszcze ważniejszy. Po przejęciu Elektrowni Połaniec przez Eneę i Elektrowni Rybnik przez PGE tylko elektrownie PAK zostaną poza koncernami kontrolowanymi przez Skarb Państwa. Może to budzić obawy nie uwzględnienia stanowiska ZE PAK przy podejmowanych regulacjach prawnych dla energetyki.

W opinii Veolia przejęcie przez PGE aktywów EDF Polska będzie miało wpływ na sektor elektroenergetyczny jak i ciepłowniczy w Polsce. Zdaniem tego podmiotu większa liczba uczestników rynku energii działających w różnych jego segmentach sprzyja konkurencji pomiędzy nimi.

Z kolei ENEA wskazała, iż z jej punktu widzenia transakcja ma charakter neutralny. Również zdaniem PSE koncentracja nie powinna oddziaływać na obszar działania tej spółki. Fortum oraz PGNiG Termika nie przedstawiło natomiast opinii co do planowanej transakcji.

W opinii regulatora rynku energii elektrycznej w Polsce tj. Prezesa URE planowana koncentracja PGE i ED Polska może przynieść m.in. następujące skutki:

- udział w rynku wytwórców z GK PGE wzrośnie do ok. 44%, a wytwórców skupionych w trzech największych grupach kapitałowych łącznie do poziomu ok. 63%⁷,
- wskaźnik HHI w podsektorze wytwarzania obliczony według energii elektrycznej wprowadzonej do sieci (na podstawie danych za 2016 r.) wzrośnie do poziomu ok. 2200, co oznacza powrót do stanu, w którym na rynku panuje wysoka koncentracja;
- wzrost wskaźników takich jak udział w rynku trzech największych podmiotów (CR3) oraz HHI zostanie zrealizowany z udziałem wyłącznie podmiotów kontrolowanych przez Skarb Państwa;
- na rynku obejmującym podsektor wytwarzania energii elektrycznej przestanie funkcjonować podmiot nie kontrolowany przez Skarb Państwa, który dotychczas znajduje się na czwartym miejscu biorąc pod uwagę udział w rynku, obliczony według energii elektrycznej wprowadzonej do sieci.

Wskazane powyżej skutki, zdaniem Prezesa URE nie będą sprzyjały rozwojowi konkurencji na rynku elektrycznej. Tym samym, z punktu widzenia funkcjonowania rynku energii elektrycznej, a w szczególności konkurencji na tym rynku, opinia Prezesa URE w sprawie koncentracji GK PGE i EDF Polska jest negatywna.

Prezes URE podkreślił również, że kluczowym stymulatorem rozwoju mechanizmów konkurencyjnych powinien być obrót giełdowy. Poprzez obiektywizację wyceny energii elektrycznej, także z uwzględnieniem czynnika czasu, cena energii elektrycznej wyznaczona na rynku giełdowym powinna stanowić cenę odniesienia dla kontraktów zawieranych poza tym rynkiem, a także jest istotnym wskaźnikiem cenowym w działalności Prezesa URE. Wspomnieć należy tutaj m.in. średnie ceny energii elektrycznej na rynku konkurencyjnym obliczane przez Prezesa URE, a które stanowią istotny wskaźnik w rozliczeniach energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii, czy też są wykorzystywane w postępowaniach administracyjnych dotyczących zatwierdzania taryf, jak również rozliczania pomocy publicznej. Tym samym, odpowiednio wysoki wolumen obrotu na rynku giełdowym ma istotne znaczenie dla możliwości uznania tej ceny jako wyznaczonej w sposób obiektywny, a w konsekwencji możliwości uznania jej za cenę referencyjną (odniesienia) na rynku energii elektrycznej.

⁷ W ocenie nie uwzględniono koncentracji ENEA i ENGIE Energia Polska, która nastąpiła dopiero w 2017 r.

W ocenie Prezesa URE istotne jest, że zasady i sposób obrotu energią elektryczną na rynku giełdowym przyczyniają się do ograniczania siły rynkowej podmiotów posiadających znaczny udział rynkowy. Istotne znaczenie ma w tym przypadku odpowiedni nadzór nad organizacją i obrotem energią elektryczną prowadzonym na giełdzie, który w przypadku TGE jest pełniony przez Komisję Nadzoru Finansowego.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji*, 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.

Mając na uwadze powyższą definicję oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. *w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców* (Dz. U. z 2015 r., poz. 80 ze zm.), organ antymonopolowy stwierdził, co następuje:

a) rynki na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym

1. Krajowy rynek wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Prezesa Urzędu, rynek wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej w aspekcie geograficznym jest określany jako rynek krajowy, obejmujący terytorium Polski⁸. Z jednej strony nie ma bowiem przeszkód, aby energia wytwarzana w jednym regionie kraju mogła być kupowana przez odbiorcę z innego regionu (większość mocy w zakresie energii elektrycznej zainstalowana jest na południu Polski, energia z tego regionu sprzedawana jest natomiast w całej Polsce). Z drugiej strony wciąż istnieją bariery co najmniej natury technicznej, tj. zbyt mała przepustowość sieci transgranicznych, która umożliwiłaby uznanie, że rynek ten jest szerszy niż krajowy (udostępnione transgraniczne zdolności przesyłowe energii elektrycznej nie przekraczają 5 % mocy zainstalowanej w krajowych elektrowniach). Potwierdza to również mała wymiana energii elektrycznej z krajami ościennymi (znacznie poniżej 5% krajowej konsumpcji). Rynek wprowadzania do obrotu energii elektrycznej jako rynek krajowy definiuje także w swoich decyzjach Komisja Europejska.⁹ Również Zgłaszający nie kwestionował takiej definicji rynku.

⁸ Decyzje Prezesa Urzędu z dnia 31.07.2012 r. nr DKK - 73/2012.; z dnia 11.10.2010 r. nr DKK-104/10, z dnia 13.05.2014 r. nr DKK-59/2014, z dnia 7.10.2014 r. nr DKK - 131/2014.

⁹ Decyzje Komisji Europejskiej w sprawie: COMP/M.4180 - Gaz de France/Suez; COMP/M.5467 - RWE/Essent; COMP/M.5512 - Electrabel/E.ON.; COMP/M.5711 - RWE/ ENSYS.

W 2016 r. wytwórcy skupieni w GK PGE dysponowali największym udziałem w rynku wytwarzania (ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]¹⁰), na kolejnych miejscach znaleźli się wytwórcy skupieni w grupach kapitałowych ENEA (ok. 16%)¹¹ oraz Tauron (ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]). EDF Polska znalazła się na czwartym miejscu w tym zestawieniu z udziałem w rynku na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Trzej najwięksi wytwórcy (skupieni w grupach kapitałowych: PGE, ENEA oraz TAURON) odpowiadali za ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] energii wprowadzonej do sieci.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Prezesa Urzędu rynek wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej nie podlegał dalszemu podziałowi ze względu na rodzaj źródeł wytwarzania (konwencjonalne, odnawialne)¹². Również Komisja Europejska, dokonywała dotychczas oceny rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej generalnie bez jej różnicowania pod kątem źródła pochodzenia.¹³ Energia elektryczna pochodząca ze źródeł konwencjonalnych jak i odnawialnych zaspokaja co do zasady te same potrzeby. Jak wskazano powyżej, mechanizm wsparcia przedsiębiorców wytwarzających energię elektryczną w odnawialnych źródłach energii przewiduje obowiązkowy zakup wytworzonej energii elektrycznej przez sprzedawcę z urzędu. Sprawia to, że energia elektryczna pochodząca ze źródeł odnawialnych wypiera energię elektryczną pochodzącą ze źródeł konwencjonalnych. To z kolei powoduje, że producenci ze źródeł konwencjonalnych muszą konkurować ze sobą o tę część rynku, która pozostaje. Oprócz szerokiego rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej można zatem rozważać również rynek wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej wyłącznie ze źródeł konwencjonalnych.

Udział uczestników koncentracji na rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej ze źródeł konwencjonalnych wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] i EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Największymi konkurentami są Enea, Tauron, PAK i Energa, których udziały wynoszą odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa].

2. Krajowy rynek hurtowego obrotu energią elektryczną

Rynek obrotu hurtowego energią elektryczną stanowi następny szczebel obrotu w stosunku do rynku wytwarzania energii elektrycznej. Tak jak już wcześniej wspomniano, handel hurtowy energią elektryczną na polskim rynku odbywa się przede wszystkim na podstawie kontraktów bilateralnych, na TGE oraz za pomocą brokerskich platform obrotu energią, przy czym obrót poprzez TGE jest kluczowym elementem obrotu hurtowego energią elektryczną.

¹⁰ Udział liczony według energii elektrycznej wprowadzonej do sieci.

¹¹ Uwzględniając koncentrację ENEA i ENGIE Energia Polska, która nastąpiła w 2017 r.

¹² Tak Prezes Urzędu np. w decyzjach z dnia 13 stycznia 2011 r. nr DKK-1/2011, z dnia 4 czerwca 2013r. nr DKK-66/2013, z dnia 7 października 2014 r. nr DKK - 131/2014.

¹³ Por. decyzje Komisji Europejskiej w sprawach: M. 7927 – EPH / ENEL / SE z 25 lipca 2016 r., COMP/M. 5978 – GDF Suez / International Power z 26 stycznia 2011 r., COMP/ M. 4517 – Iberdrola / Scottish Power z 26 marca 2007 r.

W aspekcie geograficznym rynek obrotu hurtowego energią elektryczną obejmuje obszar Polski. Z jednej strony nie ma bowiem przeszkód, aby energia elektryczna wytwarzana w jednym regionie kraju była kupowana przez odbiorcę z innego regionu. Z drugiej strony istnieją bariery, analogicznie jak przy rynku produkcji i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej, aby można było uznać, iż rynek ten jest szerszy niż krajowy¹⁴.

Z danych przekazanych przez Prezesa URE wynika, że udziały te wynoszą odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] oraz [tajemnica przedsiębiorstwa]. Najwięksi konkurenci to Enea, Tauron oraz PAK z udziałami wynoszącymi odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], [tajemnica przedsiębiorstwa] oraz [tajemnica przedsiębiorstwa].

3. Krajowy rynek detalicznego obrotu energią elektryczną

Rynek obrotu detalicznego energii elektrycznej stanowi następny szczebel obrotu w stosunku do rynku wytwarzania energii elektrycznej oraz rynku hurtowego obrotu energią elektryczną. Stroną transakcji zawieranych na tym rynku jest odbiorca końcowy dokonujący zakupu energii na własny użytek.

Zgodnie z obowiązującym prawem wszystkim odbiorcom energii elektrycznej w kraju, łącznie z odbiorcami w gospodarstwach domowych, przysługuje prawo swobodnego wyboru sprzedawcy energii elektrycznej. OSD są zobowiązani umożliwić wykonanie tego prawa poprzez udostępnienie usług przesyłania i dystrybucji wszystkim użytkownikom systemu (odbiorcom, wytwórcom i przedsiębiorstwom obrotu energią elektryczną) na zasadach przejrzystych i wolnych od dyskryminacji. Z powyższych względów, przedsiębiorstwa obrotu sprzedają energię elektryczną odbiorcom końcowym, która dostarczana jest także za pośrednictwem sieci dystrybucyjnych konkurencyjnych grup kapitałowych. Przemawiałoby to za określeniem rynku w aspekcie geograficznym jako krajowego. Zgodnie z wcześniejszym stanowiskiem Prezesa Urzędu rynek w aspekcie geograficznym dla segmentu sprzedaży detalicznej energii elektrycznej powinien obejmować obszar Polski, natomiast w przypadku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej odbiorcom z grupy taryfowej G, rozważać można również jego zawężenie do obszaru na którym prowadzą działalność tzw. sprzedawcy z urzędu. W tym drugim przypadku ich udział, z uwagi na niski stopień korzystania przez odbiorców z grupy taryfowej G z prawa zmiany sprzedawcy był zbliżony do 100%¹⁵.

W przedmiotowej sprawie z uwagi na fakt, że udział EDF Polska w zakresie sprzedaży detalicznej odbiorcom z grupy taryfowej G jest minimalny (w 2016 wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], a w 2015 wyniósł [tajemnica przedsiębiorstwa]), Prezes Urzędu uznał, że nie ma konieczności rozważania skutków koncentracji w wariacie podziału rynku sprzedaży detalicznej na odbiorców z grupy G i pozostałych odbiorców, a w konsekwencji, jako rynek geograficzny dla sprzedaży detalicznej przyjęto obszar Polski.

¹⁴ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 7 października 2014 r. nr DKK - 131/2014.

¹⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 13 stycznia 2011 r., sygn. nr DKK - 1/2011.

Łączny udział uczestników koncentracji w rynku obrotu detalicznego wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], a EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Najwięksi konkurencji uczestników koncentracji to Tauron ([tajemnica przedsiębiorstwa]), Energa ([tajemnica przedsiębiorstwa]) oraz Enea ([tajemnica przedsiębiorstwa]).

4. Krajowy rynek usług systemowych świadczonych na rzecz OSP

Usługi systemowe są usługami świadczonymi przedsiębiorstwom sieciowym przez wytwórców energii elektrycznej, niezbędnymi do prawidłowego funkcjonowania systemu przesyłowego lub rozdzielczego, zapewniającymi zachowanie określonych wartości parametrów niezawodnościowych i jakościowych dostaw energii elektrycznej. Są to działania polegające na zapewnieniu bezpieczeństwa pracy systemu energetycznego, szybkie reagowanie na zmiany zapotrzebowania na moc i energię. Analogicznie jak w przypadku wytwarzania energii elektrycznej rynek usług systemowych w aspekcie geograficznym ma wymiar krajowy (generalnie usługi systemowe świadczone są przez wytwórców energii elektrycznej). Usługi systemowe świadczone są bowiem przez wytwórców przyłączonych do sieci krajowego systemu energetycznego na rzecz krajowego systemu energetycznego. Wyłącznym nabywcą usług systemowych sprzedawanych przez wytwórców w Polsce jest PSE. W ramach rynku usług systemowych można wyróżnić usługi o charakterze rynkowym, tj. rezerwę operacyjną, regulację pierwotną i wtórną oraz automatyczną regulację mocy i napięcia. Udział PGE oraz EDF Polska na tym rynku wynosi odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa].

5. Krajowe rynki obrotu poszczególnymi certyfikatami energetycznymi

Zgodnie z orzecznictwem Prezesa Urzędu obrót dokonywany poszczególnymi rodzajami certyfikatów stanowi osobny rynek produktowy¹⁶. W aspekcie geograficznym, z uwagi na powiązania rynku obrotu certyfikatami energetycznymi z rynkiem wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej (generalnie certyfikaty przysługują producentom energii elektrycznej z określonych źródeł) oraz szczególne uregulowania tego rynku na poziomie krajowym, należy uznać, iż obejmuje on obszar polski¹⁷.

Udziały uczestników koncentracji w rynkach sprzedaży (strona podaźowa) poszczególnych certyfikatów kształtują się na poziomie:

- ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] dla certyfikatów zielonych (w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]),
- [tajemnica przedsiębiorstwa] dla certyfikatów niebieskich,

¹⁶ Decyzja Prezesa Urzędu z 13 stycznia 2011 r. nr DKK-1/2011 oraz z dnia 13 maja 2014 r. nr DKK – 59/2014.

¹⁷ Decyzja Prezesa Urzędu z 13 stycznia 2011 r. nr DKK-1/2011 oraz z dnia 13 maja 2014 r. nr DKK – 59/2014.

- ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] dla certyfikatów białych¹⁸ (w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]),
- [tajemnica przedsiębiorstwa] dla certyfikatów fioletowych,
- ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] dla certyfikatów żółtych (w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]),
- ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] dla certyfikatów czerwonych (w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]).

Od strony popytowej (zakupu) udział ten dla wszystkich certyfikatów kształtuje się na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] dla PGE i ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] dla EDF Polska.

W aspekcie geograficznym, z uwagi na powiązania rynku obrotu poszczególnymi certyfikatami z rynkiem wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej (poszczególne certyfikaty przysługują producentom energii elektrycznej z określonych źródeł) oraz szczególne uregulowania tego rynku na poziomie krajowym, należy uznać, iż obejmuje on obszar Polski.

Z powyższego wynika, że w ramach obrotu poszczególnymi certyfikatami rynkami na które koncentracja wywiera wpływ są:

- rynek obrotu certyfikatami zielonymi,
- rynek obrotu certyfikatami żółtymi oraz
- rynek obrotu certyfikatami czerwonymi.

6. Europejski rynek obrotu uprawnieniami CO₂

Ponadto działalność uczestników koncentracji pokrywa się w handlu uprawnieniami CO₂. Rynek handlu uprawnieniami CO₂, ze względu na jednolite otoczenie regulacyjne we wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz możliwość swobodnego obrotu tymi uprawnieniami na tym obszarze jest w aspekcie geograficznym uznawany za obejmujący terytorium Unii Europejskiej¹⁹. Łączny udział uczestników koncentracji na tak określonym rynku nie przekracza [tajemnica przedsiębiorstwa].

7. Lokalne rynki dystrybucji energii elektrycznej

Działalność uczestników koncentracji pokrywa się także w aspekcie produktowym w zakresie dystrybucji energii elektrycznej. Zgodnie z dotychczasowym orzecnictwem Prezesa Urzędu względy techniczne warunkujące przesył energii elektrycznej sieciami średnich i niskich napięć determinują lokalny charakter rynku dystrybucji energii elektrycznej²⁰. Jest to obszar, na którym umiejscowiona jest sieć danego dystrybutora, mającego monopol naturalny

¹⁸ Certyfikaty białe są świadectwami efektywności energetycznej za proefektywnościowe działania związane ze zwiększeniem oszczędności energii przez odbiorców końcowych.

¹⁹ Por. sprawa nr COMP/M.5224 - EDF / British Energy z 22 grudnia 2008 r.; sprawa nr. COMP/M.5793 - Dalkia CZ/ NWR Energy z 12 maja 2010 r.; decyzja Prezesa Urzędu z 6 kwietnia 2013 nr DKK-67/2013.

²⁰ Decyzja Prezesa Urzędu nr DKK-67/2013 z 4 czerwca 2013 r.

na terenie swojego działania. W związku z tym, rynków tych nie można uznać za wspólnych dla uczestników koncentracji.

b) rynki na które koncentracja wywiera wpływu w układzie wertykalnym

1. Krajowy rynek wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej i krajowy rynek obrotu hurtowego energią elektryczną

Powiązania wertykalne pomiędzy uczestnikami koncentracji występują na rynkach obrotu energią elektryczną. Z uwagi na opisaną specyfikę funkcjonowania podmiotów na tych rynkach (istotne znaczenie obrotu wewnątrz grup kapitałowych oraz zmniejszający się obrót wymuszony obowiązkiem giełdowym) zasadnym jest, by traktować je jako jedną relację w wyniku której dochodzi do skierowania energii elektrycznej wytworzonej w zakładach produkcyjnych do sprzedawców detalicznych. W takiej sytuacji na potrzeby niniejszej koncentracji zasadnym jest porównywanie udziałów w krajowym rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej z udziałami w krajowym rynku sprzedaży detalicznej wskazującymi jakie zapotrzebowanie zgłaszają sprzedawcy energii elektrycznej do odbiorców końcowych. Rynki te należy uznać za rynki na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym ponieważ, łączny obrót uczestników koncentracji na tych rynkach przekracza 30 %.

- 2. Krajowy rynek obrotu tzw. certyfikatami zielonymi***
- 3. Krajowy rynek obrotu tzw. certyfikatami białymi***
- 4. Krajowy rynek obrotu tzw. certyfikatami żółtymi***
- 5. Krajowy rynek obrotu tzw. certyfikatami czerwonymi***

Również rynki obrotu certyfikatami zielonymi, białymi, czerwonymi oraz żółtymi należy uznać za rynki na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym. PGE oraz EDF Polska działają na tych rynkach zarówno po stronie podażowej jak i popytowej a ich udział przekracza 30 %.

Wskazane powyżej rynki zostały szczegółowo omówione przy opisie rynków właściwych na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

6. Lokalne rynki dystrybucji energii elektrycznej

W związku z tym, że OSD w celu realizacji umowy kompleksowej zawartej pomiędzy sprzedawcą a odbiorcą w gospodarstwie domowym, przyłączonym do sieci tego operatora zawierają tzw. Generalne Umowy Dystrybucji dla Usługi Kompleksowej tj. umowy o świadczenie usług dystrybucji energii elektrycznej. Dzięki GUD-K, która jest zawierana pomiędzy dystrybutorem energii elektrycznej na danym obszarze a sprzedawcą energii odbiorca końcowy może zawrzeć jedną umowę, chociaż sprzedażą i dystrybucją energii zajmują się różne podmioty. Pomiedzy sprzedawcami energii elektrycznej a dystrybutorami istnieją zatem powiązania wertykalne. Koncentracja wywiera zatem wpływ w układzie

wertykalnym na rynek dystrybucji energii elektrycznej obejmujący obszar na którym zlokalizowana jest sieć PGE oraz obszar na którym zlokalizowana jest sieć EDF Polska. Udział koncentrujących się podmiotów od strony podażowej – z uwagi na monopol naturalny na terenie swojego działania poszczególnych dystrybutorów - wyniósł na omawianych rynkach 100%.

c) rynki na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym

W toku przeprowadzonego postępowania zidentyfikowano następujące rynki na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na których działalność prowadzi PGE:

1. Lokalne rynki produkcji, sprzedaży i dystrybucji ciepła w Gorzowie Wlkp., Bydgoszczy, Rzeszowie, Kielcach, Lublinie i Zbierzu.
2. Lokalne rynki dystrybucji gazu na obszarze przemysłowych terenów Gminy Stalowa Wola (dawne tereny HSW oraz Tarnobrzaska Specjalna Strefa Ekonomiczna - podstrefa Stalowa Wola).
3. Regionalny rynek zakupu energii elektrycznej wytwarzanej w odnawialnych źródłach energii na terenie obejmującym obszar działania PGE Obrót S.A. jako sprzedawcy zobowiązanego.

Rynki na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, na których działalność prowadzi EDF Polska to:

1. Lokalne rynki wytwarzania i wprowadzania do obrotu ciepła w Gdańsku, Gdyni, Krakowie, Wrocławiu, Zawidawiu, Siechnicach, Zielonej Górze, Toruniu.
2. Lokalne rynki dystrybucji i sprzedaży ciepła w Siechnicach, Zielonej Górze, Toruniu.

**Na podstawie zgromadzonego materiału i powyższych ustaleń organ antymonopolowy
zważył, co następuje:**

Stosownie do treści art. 18 ustawy o ochronie konkurencji Prezes Urzędu, w drodze decyzji, 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. Zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się 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%.

Oceniając rozpatrywaną koncentrację organ antymonopolowy stwierdził, iż w jej wyniku dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji.

Koncentracja wywiera wpływ na szereg rynków w układzie horyzontalnym, wertykalnym i konglomeratowym.

Zdaniem Prezesa Urzędu do istotnego ograniczenia koncentracji dojdzie w wyniku powiązań horyzontalnych na rynku produkcji i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej.

W wyniku koncentracji powstanie bowiem podmiot którego udział na rynku produkcji i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej, przekroczy 40 % próg z którym ustawa o ochronie konkurencji wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Udział PGE w rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], natomiast udział EDF Polska kształtuje się na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Po dokonaniu koncentracji udział PGE na tym rynku wzrośnie zatem do ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Należy w tym miejscu podkreślić, iż w przypadku przekroczenia 40 % udziału w rynku zastosowanie ma art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji, w myśl którego domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%. Domniemanie to nie zostało obalone przez Zgłaszającego. W przedmiotowej sprawie domniemanie to wzmacnia dodatkowo struktura krajowego rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej. W szczególności należy wskazać, że udział pozostałych uczestników tego rynku jest znacznie niższy. I tak udział Enea wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], a Tauron ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Pozostali producenci energii elektrycznej mają jeszcze słabszą pozycję, a ich udział kształtuje się na poziomie znacznie poniżej progu [tajemnica przedsiębiorstwa]. Należy zwrócić uwagę, że w przypadku wyłączenia z rynku energii elektrycznej pochodzącej ze źródeł odnawialnych łączny udział uczestników koncentracji byłby jeszcze wyższy i wyniósłby ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] i EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Udział największych konkurentów tj. Enea, Tauron, PAK i Energa, kształtowałyby się natomiast na poziomie odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Celowe w tym miejscu jest również wskazanie, że inwestycje w wytwarzanie energii elektrycznej są kapitało i czasochłonne, co ogranicza wejście realnych konkurentów na ten rynek w krótkim okresie. Konsekwencją silnej pozycji na rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej uczestników koncentracji jest również ich silna pozycja na rynku hurtowym obrotu energią elektryczną. Łączny udział uczestników koncentracji na tym rynku wynoszą ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], EDF Polska [tajemnica przedsiębiorstwa], a zatem również przekraczają próg z którym ustawa o ochronie konkurencji wiąże posiadanie pozycji dominującej. Najwięksi konkurenci uczestników koncentracji na tym rynku to Enea, Tauron oraz PAK ze znacznie niższymi udziałami wynoszącymi odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], [tajemnica przedsiębiorstwa] oraz [tajemnica przedsiębiorstwa].

W ocenie Prezesa Urzędu nie dojdzie natomiast do istotnego ograniczenia konkurencji w wyniku powiązań horyzontalnych jakie istnieją pomiędzy uczestnikami na krajowym rynku detalicznego obrotu energią elektryczną, krajowym rynek usług systemowych świadczonych na rzecz OSP, krajowym rynku obrotu certyfikatami zielonymi, krajowym rynku obrotu certyfikatami żółtymi oraz krajowym rynku obrotu certyfikatami czerwonymi.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż w przypadku krajowego rynku detalicznego obrotu energią elektryczną udział uczestników koncentracji kształtuje się na

poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] a zatem znacznie niższym niż 40 % próg z którego przekroczeniem ustawa o ochronie konkurencji wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Na rynku tym PGE spotyka się z silną konkurencją ze strony Tauron, Energa oraz Enea, których udział wynosi odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa].

Do istotnego ograniczenia konkurencji nie dojdzie również na krajowym rynku usług systemowych świadczonych na rzecz OSP. Łączny udział uczestników koncentracji kształtuje się na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], a EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Również w tym przypadku udział uczestników koncentracji jest niższy niż 40 % próg z którego przekroczeniem ustawa o ochronie konkurencji wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. W przypadku oceny wpływu koncentracji na ten rynek szczególnie istotne jest jednak to, że silną pozycję po stronie podażowej na tym rynku zajmuje PSE – podmiot ten jest jedynym nabywcą tych usług. Pozycja ta skutecznie ogranicza siłę wytwórców. Ponadto podmiot ten w ramach badania rynku nie wskazał na żadne zagrożenia wynikające z koncentracji.

Do istotnego ograniczenia koncentracji nie dojdzie również na rynkach obrotu certyfikatami zielonymi, czerwonymi i żółtymi. W przypadku rynku obrotu certyfikatami zielonymi należy zwrócić uwagę, że łączny udział uczestników koncentracji wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], poniżej 40 % progu z którego przekroczeniem ustawa o ochronie konkurencji wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Ponadto udział ten wynika przede wszystkim z pozycji PGE. Udział EDF Polska w tym rynku jest znikomy i wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. W wyniku koncentracji nie dojdzie zatem do istotnej zmiany struktury tego rynku.

W przypadku rynku obrotu certyfikatami czerwonymi łączny udział uczestników koncentracji wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], a zatem znacznie poniżej 40 % progu z którego przekroczeniem ustawa o ochronie konkurencji wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej.

Próg ten jest przekroczony natomiast w przypadku obrotu certyfikatami żółtymi. Łączny udział uczestników koncentracji wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], (w tym PGE ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]). W tym kontekście należy wskazać jednak, iż system wsparcia czerwonymi oraz żółtymi certyfikatami kończy się w 2018 r. Obecnie są to zatem rynki w fazie zaniku, które po wygaśnięciu systemu wsparcia przestaną odgrywać jakąkolwiek rolę w działalności podmiotów z sektora energetycznego.

Do istotnego ograniczenia konkurencji dojdzie również w wyniku powiązań wertykalnych jakie istnieją pomiędzy uczestnikami koncentracji na rynkach wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej, rynku hurtowego obrotu energią elektryczną oraz rynku detalicznego obrotu energią elektryczną. Po dokonaniu koncentracji PGE będzie miało możliwość przeniesienia siły rynkowej z rynku wytwarzania energii elektrycznej

(zwiększonej w wyniku koncentracji) na rynek obrotu detalicznego energią elektryczną, co skutkować może ograniczeniem konkurencji na tym rynku oraz ograniczeniem sprzedaży energii elektrycznej poprzez TGE. Na krajowych rynkach energii elektrycznej zasadniczą rolę odgrywają zintegrowane pionowo grupy kapitałowe, w ramach których prowadzona jest działalność na każdym szczeblu obrotu energią – od wytwarzania po sprzedaż detaliczną. Energia wytwarzana przez producenta należącego do takiej grupy często sprzedawana jest poza grupę kapitałową dopiero do odbiorców końcowych. Z tego powodu zasadnicze znaczenie dla analiz w zakresie możliwości przenoszenia siły rynkowej z rynku wytwarzania energii elektrycznej w zintegrowanych pionowo przedsiębiorstwach ma odniesienie jej bezpośrednio do szczebla sprzedaży detalicznej. Jak wskazano powyżej udział PGE w rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], natomiast EDF Polska ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Z kolei udział tych podmiotów w zakresie sprzedaży detalicznej wynosi odpowiednio ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Z tego zestawienia wynika, iż ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] energii elektrycznej wytwarzanej przez EDF Polska trafia na rynek sprzedaży detalicznej poza tą grupą²¹. W przypadku PGE przewaga udziałów w rynku wytwarzania nad udziałem w rynku sprzedaży detalicznej wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] p.p. Po dokonaniu koncentracji PGE będzie dysponowało udziałem w rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], a w rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Należy, w tym miejscu podkreślić, że dotychczas PGE zobowiązane było sprzedawać znaczną część produkowanej przez siebie energii elektrycznej na TGE. W pewien sposób ograniczało to jego silną pozycję na rynku wytwarzania energii elektrycznej i zapewniało dostęp do niej na konkurencyjnych i niedyskryminacyjnych zasadach dla innych uczestników rynku, w tym pozostałych sprzedawców detalicznych. W związku z wygasaniem obowiązków wynikających z systemu rekompensat związanych z KTD w ramach GK PGE, podmiot ten zmniejsza sprzedaż na giełdzie. Może to utrudniać zakup energii elektrycznej przez konkurentów PGE, w szczególności działających wyłącznie w zakresie sprzedaży detalicznej. Podkreślić w tym miejscu należy, że PGE oraz Enea jako jedyne grupy skonsolidowane pionowo w Polsce (tzn. działające w zakresie wytwarzania, sprzedaży i dystrybucji energii elektrycznej) mają nadwyżkę produkcji energii elektrycznej nad sprzedażą detaliczną²². Udział Enea w produkcji energii elektrycznej to ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], a w sprzedaży detalicznej to ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. W przypadku pozostałych grup wygląda to następująco: Tauron (udział w produkcji ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], udział w sprzedaży detalicznej ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]), Energa (udział w produkcji ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], udział w sprzedaży detalicznej ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]).

Zmniejszenie sprzedaży poprzez giełdę rodzi również ryzyko, że cena giełdowa będzie wyznaczana w oderwaniu od realiów rynkowych (nieobiektywnie) i nie będzie mogła

²¹ Przy założeniu, że wielkość rynku wprowadzania do obrotu energii elektrycznej wyniosła ok. 150 TWh, a rynku sprzedaży detalicznej ok. 129 TWh.

²² Działalność EDF Polska w zakresie dystrybucji energii elektrycznej jest marginalna. W związku z tym nie potraktowano jej jako skonsolidowanej grupy w tym zakresie.

poprawnie służyć jako cena referencyjna. Obecnie cena energii elektrycznej wyznaczona na rynku giełdowym stanowi cenę odniesienia dla kontraktów zawieranych poza tym rynkiem, a także jest istotnym wskaźnikiem cenowym w działalności Prezesa URE. Niniejsza koncentracja może doprowadzić do zwiększenia się negatywnych efektów tych działań, poprzez objęcie nimi także energii elektrycznej wytwarzanej dotychczas przez EDF Polska.

Biorąc pod uwagę powyższe, PGE w wyniku koncentracji będzie miała możliwość sprzedaży energii elektrycznej pochodzącej ze źródeł wytwórczych EDF Polska w ramach własnej grupy kapitałowej, wycofując tym samym z rynku hurtowego wolumeny energii oferowane obecnie przez EDF Polska na rynku hurtowym. Istotnie osłabi to możliwość zaopatrywania się w energię przedsiębiorców energetycznych nie posiadających własnych źródeł wytwórczych. To z kolei istotnie zmniejszy presję konkurencyjną na rynku sprzedaży detalicznej. Jednocześnie PGE może w ten sposób zwiększyć swój udział w zakresie obrotu detalicznego energią elektryczną, kosztem swoich konkurentów. W krańcowym przypadku w wyniku wycofania ofert z rynku hurtowego PGE może osiągnąć udział w rynku obrotu detalicznego energią elektryczną na poziomie zbliżonym do udziałów na rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej. Dodatkowo koncentracja przyczyni się do zwiększenia negatywnych skutków jakie wiążą się ze spadkiem obrotów energią elektryczną na TGE.

Do istotnego ograniczenia konkurencji nie dojdzie natomiast na pozostałych rynkach na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym tj. krajowym rynku obrotu certyfikatami zielonymi, krajowym rynku obrotu certyfikatami białymi, krajowym rynku obrotu certyfikatami żółtymi oraz krajowym rynku obrotu certyfikatami czerwonymi. W przypadku rynków obrotu certyfikatami zielonymi, białymi oraz zielonymi udziały uczestników koncentracji nie są na tyle wysokie, żeby było można stwierdzić, że istnieje ryzyko istotnego ograniczania konkurencji. Brak jest podstaw do uznania, iż w wyniku koncentracji uczestnikom tych rynków, zarówno po stronie podażowej jak i popytowej, ograniczona zostanie możliwość sprzedaży lub zakupu tych certyfikatów. W przypadku certyfikatów czerwonych takie ryzyko potencjalnie mogłoby istnieć, ale jak wskazano powyżej system wsparcia kończy się w 2018 r. Jest to zatem rynek praktycznie w fazie zaniku.

W ocenie Prezesa Urzędu w wyniku koncentracji nie dojdzie również do ograniczenia konkurencji w wyniku powiązań jakie istnieją lub mogą potencjalnie istnieć w zakresie obrotu detalicznego i dystrybucji energii elektrycznej pomiędzy PGE a EDF Polska. Przede wszystkim należy wskazać, że sytuacja w zakresie powiązań wertykalnych na tych rynkach nie ulegnie istotnej zmianie na skutek koncentracji. Od strony podażowej spółki dystrybucyjne zarówno przed jak i po koncentracji będą posiadać pozycję monopolistyczną. Jednocześnie działalność ta jest jednak poddana ścisłym regulacjom, które uniemożliwiają preferowanie sprzedawców z własnej grupy kapitałowej. Koncentracja nie wpłynie zatem na zwiększenie prawdopodobieństwa ograniczenia przez PGE możliwości prowadzenia działalności innym podmiotom działającym na rynku sprzedaży detalicznej na obszarze na którym jest zlokalizowana sieć dystrybucyjna PGE.

Do istotnego ograniczenia konkurencji nie dojdzie również w wyniku posiadania przez uczestników koncentracji dużej siły rynkowej na rynkach na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym. Są to lokalne rynki produkcji, sprzedaży i dystrybucji ciepła oraz dystrybucji gazu. Brak jest podstaw aby przypuszczać, że silna pozycja uczestników koncentracji na tych rynkach będzie mogła zostać przeniesiona na pozostałe rynki gdzie działają te podmioty.

Reasumując, Prezes Urzędu uznał, że po zrealizowaniu planowanej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji w powyżej wskazany sposób.

W związku z tym w dniu 14 września 2017 r. Prezes Urzędu stosownie do treści art. 96a ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji* wystosował do PGE zastrzeżenia wobec planowanej koncentracji. W dniu 27 września PGE przedstawiło odpowiedź na te zastrzeżenia. PGE generalnie nie zgodziło się z argumentami Prezesa Urzędu, niemniej przedstawiło propozycję warunku, który miałby zniwelować ograniczenia konkurencji wynikające z tej koncentracji. PGE zaproponowało, iż począwszy od dnia 1 stycznia 2018 r. zobowiąże się, z uwzględnieniem wolumenu sprzedaży dokonywanej przez podmioty należące do jej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt. 14 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do sprzedaży, na zasadach określonych w art. 49a ustawy *Prawo energetyczne*, dodatkowego wolumenu energii elektrycznej odpowiadającego rzeczywistej ilości energii elektrycznej wytworzonej w danym roku kalendarzowym w Elektrowni Rybnik, pomniejszonej o wytworzony w Elektrowni Rybnik wolumen energii elektrycznej podlegający w danym roku kalendarzowym obowiązkowi sprzedaży energii elektrycznej na podstawie art. 49a ustawy *Prawo energetyczne* („Dodatkowy Wolumen”), ponad wolumen wynikający z obowiązku określonego w art. 49a ustawy *Prawo energetyczne* dotyczącego aktywów wytwórczych GK PGE, przy czym, każde zwiększenie obowiązku sprzedaży energii elektrycznej, o którym mowa w art. 49a ustawy *Prawo energetyczne*, o jeden punkt procentowy ponad obowiązujący na dzień wydania decyzji poziom (tj. 15%), powoduje zmniejszenie Dodatkowego Wolumenu („Zaktualizowany Dodatkowy Wolumen”) na zasadach określonych poniżej:

$$Q=(85\% -2*N\%)*P$$

gdzie:

Q – Zaktualizowany Dodatkowy Wolumen;

P – wolumen energii elektrycznej odpowiadający rzeczywistej ilości energii elektrycznej wytworzonej w danym roku kalendarzowym w Elektrowni Rybnik;

N - zwiększenie obowiązku do sprzedaży energii elektrycznej zgodnie z art. 49a ustawy *Prawo energetyczne* wyrażone w punktach procentowych ponad obowiązujący na dzień wydania decyzji poziom (tj. 15%);

a:

jeżeli w danym roku kalendarzowym $Q < 0$, to przyjmuje się, że w tymże roku kalendarzowym $Q = 0$.

Warunek przestałby obowiązywać, w zależności od tego, które z poniższych zdarzeń nastąpi wcześniej:

1. z upływem dnia 31 grudnia 2021 r, albo
2. z chwilą, gdy Elektrownia Rybnik przestanie należeć (niezależnie od formy prawnej takiej zmiany, np. jako przedsiębiorstwo, jego zorganizowana część, zbiór aktywów itd.) do jakiegokolwiek podmiotu należącego do GK PGE lub współkontrolowanego przez jakikolwiek podmiot należący do GK PGE.

Ponadto PGE zobowiązała się do raportowania wykonania warunku za dany rok kalendarzowy do końca I kwartału roku następnego.

Uzasadniając kształt warunku PGE wskazało w szczególności, że uwzględnia on obawy Prezesa Urzędu oraz innych uczestników rynku dotyczące negatywnego wpływu zmniejszonego obrotu energią elektryczną na TGE na rynek detaliczny obrotu energią elektryczną, kreując w okresie obowiązywania warunku dodatkowy obrót znacznymi wolumenami energii elektrycznej na TGE. Zapewnienie dostępu wszystkim podmiotom działającym na rynku hurtowym jest zagwarantowane poprzez odniesienie warunku do zasad sprzedaży określonych w art. 49a ustawy *Prawo energetyczne*. Uregulowania te określają obowiązki w zakresie sprzedaży energii elektrycznej w sposób zapewniający do niej publiczny dostęp (tzw. obliigo giełdowe).

Aktywa wytwórcze należące do EDF Polska wprowadzają do sieci ok. 12 TWh energii elektrycznej rocznie. Elektrownia w Rybniku, której podstawową działalnością jest wytwarzanie energii elektrycznej, produkuje rocznie ok. 7,4 TWh energii elektrycznej netto. Pozostała część energii elektrycznej jest wytwarzana w elektrociepłowniach w procesie skojarzonego wytwarzania energii elektrycznej i ciepła. Jednocześnie, EDF Polska prowadzi aktywną sprzedaż do odbiorców detalicznych, z łącznym wolumenem sprzedaży na poziomie ok. 3,8 TWh energii elektrycznej. Na hurtowym rynku energii elektrycznej, EDF Polska występuje obecnie po stronie podażowej z wolumenem ok. 8 TWh.

Po wprowadzeniu warunku GK PGE będzie zobowiązana do sprzedaży na zasadach określonych w art. 49a ustawy *Prawo Energetyczne* wolumenu odpowiadającego całości produkcji energii elektrycznej Elektrowni Rybnik, tj. według obecnych danych ok. 7,4 TWh. Wolumen energii, który zgodnie z warunkiem miałby być dodatkowo sprzedawany poprzez TGE, odpowiada średniemu wolumenowi dotychczas oferowanemu na TGE przez EDF Polska z własnych źródeł wytwórczych.

PGE wskazało, iż warunek nie obejmuje produkcji energii elektrycznej z elektrociepłowni ze względu na uwarunkowania technologiczne tych źródeł. Energia wytwarzana w kogeneracji o określonej sprawności jest przedmiotowo wyłączona z obowiązku w art. 49a ust. 1 i 2 ustawy *Prawo Energetyczne*.

PGE wskazało również, dlaczego zgodnie z propozycją warunku każde zwiększenie obowiązku sprzedaży energii elektrycznej zgodnie z art. 49a ustawy *Prawo energetyczne* o 1 p.p., na potrzeby zmniejszania Dodatkowego Wolumenu jest liczone podwójnie. W przypadku dokonania Transakcji ustawowe zwiększenie obowiązku o 1 punkt procentowy spowoduje, że GK PGE będzie musiała zwiększyć roczną ilość energii sprzedawanej poprzez

TGE o ok [tajemnica przedsiębiorstwa] TWh. Dla całego rynku właściwego efekt ten wyniesie ok 0,9 TWh. Są to wartości znacząco przewyższające dwukrotność punktu procentowego energii produkowanej przez Elektrownię Rybnik tj. ok 0,15 TWh. W związku z tym, ewentualne zwiększenie obliża ustawowego i tak doprowadzi do pojawienia się na TGE dodatkowej energii elektrycznej w ilości istotnie większej, niż proponowana ilość, o jaką ulegnie obniżeniu Dodatkowy Wolumen. W takiej sytuacji utrzymywanie Dodatkowego Wolumenu w tym zakresie nie będzie już miało uzasadnienia.

Odnosząc się do terminu obowiązywania warunku PGE wskazało, że powinien on wygasnąć nie później niż z upływem dnia 31 grudnia 2021 r. Wynika to przede wszystkim z faktu, że ze względu na zaostrzone standardy emisyjne, bez poniesienia przez właściciela znaczących nakładów inwestycyjnych nie później niż w 2021 r. Elektrownia Rybnik musiałaby zostać zamknięta. PGE szacuje, że w przypadku dokonania transakcji inwestycje w modernizację Elektrowni Rybnik do 2021 r. wyniosą ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] mln złotych, co powinno pozwolić na przedłużenie jej funkcjonowania do co najmniej roku [tajemnica przedsiębiorstwa].

W ocenie Prezesa Urzędu zaproponowany przez PGE warunek niweluje istotne ograniczenia konkurencji wynikające z tej koncentracji. Uzasadniając powyższe należy przede wszystkim wskazać, że warunek ogranicza możliwości nadużywania siły rynkowej PGE na rynku produkcji i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej do jakiego mogłoby dojść w wyniku niniejszej koncentracji i ryzyka wynikające z powiązań wertykalnych w zakresie produkcji, obrotu hurtowego oraz detalicznego energią elektryczną pomiędzy uczestnikami koncentracji. Powoduje on bowiem, że praktycznie cała energia elektryczna produkowana dotychczas przez EDF Polska, która była sprzedawana odbiorcom hurtowym zostanie skierowana na TGE. Dostęp do tej energii będą mieli wszyscy odbiorcy na niedyskryminacyjnych warunkach. W tym zakresie sytuacja na rynku nie powinna ulec pogorszeniu w stosunku do stanu sprzed dokonania koncentracji.

Organ antymonopolowy przyjmuje równocześnie argumenty Zgłaszającego dotyczące wyłączenia z warunku energii elektrycznej z elektrociepłowni należących do EDF Polska tj. pochodzącej z kogeneracji. Energia taka generalnie jest bowiem wyłączona z ustawowego obliża giełdowego z uwagi na uwarunkowania technologiczne wytwarzania energii elektrycznej w skojarzeniu z ciepłem. Należy zgodzić się z argumentami jakie przedstawiło w tym zakresie PGE.

Za zasadne Prezes Urzędu uznał również argumenty PGE, iż w przypadku zwiększenia obliża giełdowego, powinno nastąpić zmniejszenie ilości energii elektrycznej objętej warunkiem. W takiej bowiem sytuacji i tak PGE będzie zmuszone do znacznego zwiększenia sprzedaży na TGE. Ponadto wzrośnie również sprzedaż na TGE przez pozostałe podmioty.

W ocenie Prezesa Urzędu również termin obowiązywania warunku jest uzasadniony. Rok 2021 jest ostatnim, w którym Elektrownia Rybnik mogłaby funkcjonować bez

ponoszenia znaczących nakładów inwestycyjnych. Z informacji zebranych w toku postępowania wynika, że gdyby została w rękach dotychczasowego właściciela byłaby do końca tego roku zamknięta. Dłuższy okres funkcjonowania warunku byłby zatem nieuzasadniony. Po 2021 r., inwestycje PGE w Rybnik w pewnym sensie można traktować jako inwestycje typu *greenfield*.

Reasumując Prezes Urzędu postanowił wydać zgodę na dokonanie przedmiotowej koncentracji, uzależniając ją od spełnienia przez PGE warunku określonego w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Po spełnieniu przez wnioskodawcę tego warunku planowana koncentracja nie doprowadzi bowiem do istotnego ograniczenia konkurencji.

Jednocześnie Prezes Urzędu w pkt II sentencji niniejszej decyzji nałożył na PGE obowiązek raportowania wykonania warunku.

POUCZENIE:

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479(28) § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r. poz. 1822 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 miesiąca od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 623 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 Kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego.

Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

*Marek Niechciał
Prezes Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Otrzymują:

- 1) PGE Polska Grupa Energetyczna S.A. z siedzibą w Warszawie
- 2) a/a