

PREZES URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW W BYDGOSZCZY

85-097 Bydgoszcz, ul. Jagiellońska 34
Tel. (0-52) 345-56-44, Fax (0-52) 345-56-17, Tel. Centrala (0-52) 32-54-100
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 25 lutego 2002r.

znak: RBG-411-15/01/DK/3046

Decyzja nr RBG 2/2002

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 122, poz. 1319) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wydaje się zgodę** na dokonanie koncentracji polegającej na wspólnym przejęciu kontroli przez Elektrociepłownię „Toruń” Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu, Zakład Energetyczny „Toruń” Spółka Akcyjna w Toruniu, Energetyczne Towarzystwo Finansowo – Leasingowe ENERGO – UTECH Spółka Akcyjna w Poznaniu - tworzących Toruńskie Konsorcjum Energetyczne - nad Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, poprzez nabycie łącznie 70% udziałów.

Uzasadnienie

W dniu 27 grudnia 2001r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w imieniu którego działa Dyrektor Delegatury UOKiK w Bydgoszczy (dalej: organ antymonopolowy), wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na wspólnym przejęciu kontroli przez Elektrociepłownię „Toruń” Spółka Akcyjna z siedzibą w Toruniu (dalej: EC Toruń), Zakład Energetyczny „Toruń” Spółka Akcyjna w Toruniu (dalej: ZE Toruń), Energetyczne Towarzystwo Finansowo – Leasingowe ENERGO – UTECH Spółka Akcyjna w Poznaniu (dalej: ENERGO UTECH) - tworzących Toruńskie Konsorcjum Energetyczne- nad Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (dalej: PEC), poprzez nabycie łącznie 70% udziałów tej spółki.

W uzasadnieniu wniosku zgłaszający przedstawili następujące przyczyny i skutki planowanej koncentracji:

1. Prywatyzacja PEC może służyć dwóm głównym celom: pozyskaniu środków do budżetu gminy, lepszemu wykonaniu zadania własnego przez gminę (zaopatrzenia w ciepło) poprzez dokapitalizowanie przedsiębiorstwa ciepłowniczego. Najlepszą formą zabezpieczenia potrzeb ciepłowniczych przez samorząd będzie stworzenie zdrowego ekonomicznie przedsiębiorstwa zdolnego utrzymać i rozwijać sieć ciepłowniczą.
2. Kapitałowe zaangażowanie w przedsiębiorstwa branży energetycznej jest ważnym elementem strategii każdego z przedsiębiorców wchodzących w skład Toruńskiego Konsorcjum Energetycznego (dalej: Konsorcjum). W przypadku EC Toruń ścisłe powiązanie poprzez więzi kapitałowe – z PEC pozwoli na realizację ważnego celu strategicznego, jakim jest współdziałanie z podmiotami rynku energetycznego i współkształtowanie toruńskiego rynku ciepła. Z kolei ZE Toruń, poprzez zakup udziałów PEC, w pełniejszy sposób będzie uczestniczyć w rozwiązywaniu problemów także lokalnego rynku ciepłowniczego, wychodząc poza swoją podstawową działalność zapewnienia niezawodnych dostaw energii elektrycznej. Udział kapitałowy ENERGO – UTECH w PEC mieści się w misji tej spółki, sformułowanej jako „Aktywny udział w rozwoju i modernizacji sektora energetycznego w Polsce”. Udział ten przejawia się przede wszystkim w finansowaniu inwestycji w sektorze ciepłowniczym.
3. Skutkiem planowanego połączenia przedsiębiorców na toruńskim rynku ciepła sieciowego – ważnym z punktu widzenia odbiorców- będzie utrzymanie dotychczasowego, korzystnego układu podmiotowego rynku.
4. Zgłaszana koncentracja pozytywnie wpłynie na cały system ciepłowniczy Torunia dzięki realizacji przyjętego przez Konsorcjum planu rozwoju. Plan ten obejmuje: rozwój systemu ciepłowniczego, w tym modernizację sieci ciepłowniczych i węzłów cieplnych, budowę nowych przyłączy, wprowadzenie systemu automatyki i sterowania układem ciepłowniczym oraz – docelowo budowę źródeł lokalnych, tam gdzie przyłączenie do sieci miejskiej nie jest możliwe. Nakłady inwestycyjne zapewnione przez Konsorcjum na realizację wyżej wspomnianych przedsięwzięć wynoszą 77,8 milionów złotych. Korzyści ekonomiczne, jakie wynikają z realizacji planu, wpłyną w największym stopniu na zmniejszenie kosztów funkcjonowania PEC oraz zmniejszenia kosztów produkcji ciepła. Dzięki modernizacji sieci i węzłów obniżą się straty ciepła, zmniejszy się awaryjność systemu oraz zwiększy bezpieczeństwo i pewność dostaw.
5. W wyniku koncentracji zostanie osiągnięty synergiczny efekt oszczędności kosztów przy wspólnych przedsięwzięciach dokonywanych przez podmioty wchodzące w skład Konsorcjum (np.: przygotowanie przedsięwzięć inwestycyjnych, finansowanie usług doradczych, badania rynku ciepła, public relations).
6. W ocenie uczestników planowanej koncentracji, nie spowoduje ona wzrostu cen ciepła. Po pierwsze z uwagi na to, że w wyniku kapitałowego połączenia EC Toruń i PEC nastąpi integracja interesów ekonomicznych tych spółek. Po drugie, należy mieć na uwadze, iż system stanowienia cen ciepła w polskim prawie opiera się na formule kosztowej, co oznacza, że wytwórca i dystrybutor ciepła nie mogą kształtować cen inaczej jak w ścisłym związku z poniesionymi kosztami. Dodatkowo na straży prawidłowego rachunku kosztów stoi Prezes Urzędu Regulacji Energetyki.
7. Wnioskodawcy wskazali również na pozytywny wpływ integracji wytwarzania i dystrybucji ciepła na ceny oferowane klientom, tzw. synergiczny efekt oszczędności kosztów.
8. Zdaniem zgłaszających, nie ma podstaw do obaw, że wejście kapitałowe EC Toruń w PEC doprowadzi do eliminacji pozostałych wytwórców z rynku ciepła, ponieważ

z jednej strony jest to technicznie niemożliwe, a z drugiej strony EC Toruń i Energotor – Toruń S.A. będą miały niedługo wspólnego właściciela (dobiega końca proces ich prywatyzacji), który będzie czuwał nad optymalizacją produkcji w tych dwóch elektrociepłowniach. W ocenie wnioskodawców, trzeci dostawca ciepła do sieci miejskiej, tj. Elana S.A. pełni obecnie rolę źródła rezerwowego w systemie, ale jeżeli w przyszłości okaże się, że cena jej ciepła będzie konkurencyjna w stosunku do cen pozostałych wytwórców, PEC będzie mógł również kupować ciepło od wspomnianego producenta.

Na podstawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców, organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Dnia 18 stycznia 2001r. została podjęta uchwała nr 682/2001 Rady Miasta Torunia w sprawie uruchomienia prywatyzacji PEC. Wykonując powyższą uchwałę Zarząd Miasta Torunia zaoferował, w formie ogłoszonego publicznie w dniu 25 kwietnia 2001r. zaproszenia do rokowań, nabycie nie więcej niż 85% udziałów PEC. Po zakończeniu rokowań Zarząd Miasta Torunia decyzją z dnia 28 listopada 2001r. wybrał Toruńskie Konsorcjum Energetyczne jako przyszłego inwestora PEC. W dniu 9 grudnia 2001r. Rada Miasta Torunia podjęła uchwałę Nr 937/2001 w sprawie zbycia 26.397 udziałów PEC stanowiących 70% kapitału zakładowego. W dniu 21 grudnia 2001r. Zarząd Miasta Torunia zawarł z uczestnikami Konsorcjum Umowę zbycia udziałów Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. w Toruniu.

W wyniku zrealizowania powyższej transakcji przedsiębiorcy tworzący Konsorcjum nabędą łącznie 70% udziałów w kapitale zakładowym PEC, w tym:

- EC Toruń - 10.559 udziałów, co stanowi 28% kapitału zakładowego,
- ZE Toruń - 10.559 udziałów, co stanowi 28% kapitału zakładowego,
- Energo – Utech – 5.279 udziałów, co stanowi 14% kapitału zakładowego.

Z powyższego wynika, iż przedsiębiorcami wspólnie przejmującymi kontrolę nad PEC są: EC Toruń, ZE Toruń oraz ENERGO – UTECH, tj. podmioty tworzące Konsorcjum na podstawie umowy z dnia 21 czerwca 2001r.

EC Toruń jest jednoosobową spółką Skarbu Państwa. Podstawowym przedmiotem prowadzonej przez nią działalności jest produkcja ciepła. Ciepło produkowane przez EC Toruń stanowi *[tajemnica przedsiębiorstwa]* ciepła zakupionego przez PEC na potrzeby miejskiego systemu ciepłowniczego, z czego wynika, iż udział tegoż wytwórcy na lokalnym rynku dostawców (producentów) ciepła w systemie scentralizowanym wynosi *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Wspomniany przedsiębiorca posiada jeden podmiot zależny, którego działalność nie jest związana z rynkiem produkcji i dystrybucji ciepła.

ZE Toruń prowadzi podstawową działalność gospodarczą w zakresie wytwarzania i dystrybucji energii elektrycznej. Jego udział w krajowym rynku sprzedaży energii elektrycznej wynosi *[tajemnica przedsiębiorstwa]*, natomiast na terenie działania spółki (województwo kujawsko – pomorskie) – *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Jedynym akcjonariuszem ZE „Toruń” jest Skarb Państwa. Spółka posiada dwa podmioty zależne i tworzy grupę kapitałową. Przedmiot działalności grupy nie ma wpływu na rynek, którego dotyczy przedmiotowa koncentracja.

ENERGO-UTECH prowadzi podstawową działalność gospodarczą na terenie całego kraju w zakresie usług finansowych i doradztwa finansowego dla sektora energetycznego. Udział wspomnianego uczestnika koncentracji w krajowym rynku usług leasingu wynosi *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Spółka ta nie ma podmiotów zależnych, a jej właścicielami

są: Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. w Warszawie (50% akcji) i Przedsiębiorstwo Usługowe UTECH Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (50% akcji).

Podmiot pasywny niniejszej koncentracji, tj. PEC prowadzi swoją podstawową działalność w zakresie dystrybucji ciepła na terenie miasta Torunia. Jedynym właścicielem tej spółki jest Gmina Miasta Torunia. Wspomniany przedsiębiorca posiada 100% udziału w lokalnym rynku dystrybucji ciepła w systemie scentralizowanym.

PEC jako dystrybutor ciepła może kupować ciepło od czterech podmiotów: EC Toruń, Energotor – Toruń S.A., Elana S.A. oraz Biogaz – Inwestor Sp. z o.o. Ostatnia ze spółek posiada niewielkie możliwości produkcyjne, co sprawia, że nie można jej traktować na równi z pozostałymi wytwórcami. Sytuacja pozostałych trzech producentów ciepła jest bardzo podobna. Ich urządzenia wytwórcze dysponują mocą cieplną, która po zsumowaniu znacznie przekracza zapotrzebowanie odbiorców przyłączonych do sieci. Istniejące w systemie nadwyżki mocy (moc oferowana na potrzeby sieci miejskiej około 577 MW, w tym: EC Toruń 314MW, Energotor – Toruń S.A. 120 MW, Elana S.A. 143MW) pozwalają w miarę dowolnie wybierać przez PEC dostawcę ciepła do sieci. Łączne zapotrzebowanie odbiorców tego segmentu na moc cieplną wynosi ok. 312 MW, z czego w 2000r. 256 MW dostarczało EC Toruń, 55MW – Energotor- Toruń S.A. oraz 0,7MW Biogaz – Inwestor Sp. z o.o.

Oceniając wyżej opisany stan faktyczny, organ antymonopolowy zważył, co następuje.

Zgodnie z art.17 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu w drodze decyzji, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona.

Dla oceny pozycji łączących się przedsiębiorców oraz wpływu dokonywanej koncentracji na konkurencję należy zdefiniować tzw. rynek właściwy (vide art. 4 pkt 8 wspomnianej ustawy) dla dokonywanego łączenia.

Dla ustalenia rynku relewantnego należy, poza jego przedmiotem (rynkiem produktowym), rozumianym jako towar taki sam lub inny, jeżeli przez ich odbiorców uznany jest za substytut, analizować także inne elementy odzwierciedlające warunki konkurencji, tak aby w rezultacie, w miarę możliwości, móc konkurentów zaliczyć do wspólnego segmentu obrotu, gdzie warunki konkurencji są dla nich porównywalne (adekwatne). Z tego punktu widzenia wyznaczając rynek relewantny możnaby analizować co najmniej 5 elementów: przedmiot rynku (towar), fazę obrotu towarowego uwzględniającą jej pionową (wertykalną) specyfikę (zbyt, hurt, detal), funkcję strony rynku (podaż, popyt), czasowy aspekt obrotu oraz terytorium. Brak spełnienia dla analizowanych transakcji choćby jednego z powyższych elementów uzasadnia stanowisko, iż przynajmniej zasadniczo są one przedmiotem odrębnych rynków. Niewątpliwie wspomniane elementy, na tle konkretnych spraw, mogą z różnym nasileniem oddziaływać na istniejące tam warunki konkurencji.

W wymiarze produktowym rynkiem właściwym dla dokonywanej koncentracji jest rynek zaopatrzenia w ciepło, na który składa się jego produkcja i dystrybucja w układzie scentralizowanym. Towarem sprzedawanym zarówno przez jednego z przedsiębiorców przejmujących kontrolę, tj. EC Toruń jak i PEC jest ciepło. Przy czym EC Toruń jest producentem ciepła, które następnie sprzedaje PEC - dystrybutorowi ciepła. Należy więc uznać, iż podmiot pasywny niniejszej koncentracji - PEC oraz jeden z podmiotów aktywnych, tj. EC Toruń działają na tych samych rynkach produktowych.

Określając rynek właściwy w wymiarze geograficznym należy wskazać, iż

w analizowanym przypadku specyfika rynku produktowego sprawia, że rynkiem geograficznym jest zawsze rynek lokalny, który w niniejszej sprawie obejmuje obszar miasta Torunia.

Reasumując, rynki dotknięte przez opisywaną koncentrację to: rynek dystrybucji ciepła oraz rynek produkcji ciepła. Zatem rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), jest rynek zaopatrzenia w ciepło, na który składa się jego produkcja i dystrybucja w układzie scentralizowanym.

Na tak zakreślonym rynku działają dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji: PEC – jako jedyny dystrybutor ciepła w Toruniu oraz EC Toruń jako główny dostawca ciepła do sieci miejskiej.

Na pierwszy rzut oka zdawać by się mogło, iż planowana koncentracja umocni pozycję dominującą EC Toruń na wyżej zakreślonym rynku.

Należy jednak wziąć pod uwagę fakt, iż w analizowanym przypadku mamy do czynienia z tzw. wspólnym przejęciem kontroli.

Przepis art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że koncentracja dokonuje się poprzez przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorstwem albo przez przedsiębiorstwo działające w pojedynkę, albo przez dwa lub więcej przedsiębiorstw działających wspólnie (tzw. Wspólne przejęcie kontroli- por. *Komunikat Komisji w sprawie pojęcia koncentracji w rozumieniu rozporządzenia Rady {EWG} nr 4064/89 dotyczącego kontroli działań prowadzących do koncentracji przedsiębiorstw, Dz. U. JO C 66 z dnia 02 marca 1998r.*).

W wyniku zrealizowania planowanej koncentracji EC Toruń nabędzie jedynie 28% udziałów PEC, co nie pozwoli mu na samodzielne przejęcie kontroli nad dystrybutorem ciepła.

Ujemne następstwa koncentracji pionowej pozwoli również w znacznym stopniu ograniczyć kontrolna pozycja Gminy.

Należy zauważyć, że przedsiębiorcą uczestniczącym w koncentracji jest również Gmina Miasta Toruń, która zbywa udziały, ale mimo ich zbycia w dalszym ciągu będzie sprawowała wspólnie z nabywcami kontrolę nad PEC. Niniejsza operacja powoduje zmianę w strukturze kontroli, taką jak przejście kontroli wyłącznej do kontroli wspólnej (vide *Komunikat Komisji dotyczący przedsiębiorstw będących przedmiotem koncentracji w rozumieniu rozporządzenia nr 4064/89 Rady odnośnie kontroli operacji koncentracji pomiędzy przedsiębiorstwami, Dz. U. C 66 z dnia 02 marca 1998r.*).

Istnieją dwie drogi, które pozwolą Gminie na kontrolę, a nawet na kształtowanie sytuacji rynkowej. Po pierwsze będą to prawa korporacyjne (Gmina nadal posiada 30% udziałów PEC). Po drugie są to przyjęte zapisy w Umowy Zbycia Udziałów PEC Sp. z o.o. w Toruniu z dnia 21 grudnia 2001r. (np.: w niektórych sytuacjach zagwarantowano Gminie prawo weta niezależnie od liczby posiadanych udziałów, wskazano, iż do dokonania określonych czynności wymagana jest zgoda Gminy, w określonych w wyżej wspomnianej umowie sytuacjach Gmina posiada prawo pierwokupu udziałów).

Konkludując, w wyniku prywatyzacji Gmina nie utraci wpływu na kluczowe decyzje związane z lokalnym rynkiem ciepła.

Ponadto, odpowiednie gwarancje dla przedsiębiorców działających na rynku właściwym zawarte zostały w Uchwale nr 936/2001 z dnia 9 grudnia 2001r. *w sprawie przyjęcia planu zaopatrzenia Gminy Miasta Torunia w ciepło w latach 2002 –2020 oraz wskazania działań związanych z realizacją planu.* We wspomnianym dokumencie Rada Miasta Torunia wskazała, jako głównych dostawców ciepła do sieci miejskiej następujących przedsiębiorców: EC Toruń, Elektrociepłownię Energotor S.A., Elektrociepłownię Biogaz Inwestor Sp. z o.o. oraz Elektrociepłownię Elana S.A. zaznaczając, iż udział poszczególnych źródeł w pokryciu potrzeb grzewczych ustalany będzie corocznie przez przedsiębiorstwo

prowadzące działalność gospodarczą w zakresie przesyłania i dystrybucji ciepła (PEC) przy uwzględnieniu warunków technicznych, ekonomicznych oraz bezpieczeństwa energetycznego. Z pełną mocą dyspozycyjną powinna współpracować z miejską siecią ciepłowniczą jedynie Elektrociepłownia Biogaz – Inwestor Sp. z o.o. w Toruniu ze względu na uzysk energii z gazu wysypiskowego. Nadto zastrzeżono, iż utrzymanie warunków bezpieczeństwa zaopatrzenia Gminy Miasta Toruń w ciepło wymaga korzystania co najmniej z dwóch źródeł, tj.: EC Toruń i Elektrociepłowni Energotor S.A., jako źródeł zawodowych. Trzeci producent ciepła - Elana S.A. jest elektrociepłownią przemysłową, produkującą ciepło na własne potrzeby, która (na skutek spadku produkcji) ma zdolności produkcyjne pozwalające na sprzedaż ciepła na zewnątrz – poza „fabrykę”, stąd nie wskazano jej jako podstawowe źródło ciepła.

Ponadto, należy zauważyć pozytywny wpływ integracji wytwarzania i dystrybucji ciepła na ceny oferowane klientom. – synergiczny efekt oszczędności kosztów. Celem koncentracji jest podnoszenie efektywności działania współpracujących podmiotów, zwłaszcza EC Toruń i PEC poprzez optymalizację pracy źródeł ciepła w Toruniu i tym samym tworzenie warunków dla kształtowania się niewygórowanych cen ciepła, uzasadnionych określonymi kosztami wytwarzania.

W wyniku dokonanej koncentracji na rynku będą nadal funkcjonowały te same niezależne podmioty, które połączone więzią kapitałową wspólnie winny dążyć do utrzymania, rozwoju i modernizacji sieci, w celu obniżenia kosztów dostaw ciepła.

W ocenie organu antymonopolowego, koncentracja przedsiębiorców nie doprowadzi do negatywnych skutków rynkowych, nie tylko w zakresie ograniczenia konkurencji, ale przede wszystkim w zakresie cen ciepła i jakości jego dostaw końcowym odbiorcom.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Od decyzji niniejszej przysługuje stronom – stosownie do treści art. 479²⁸ k.p.c. - odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Andrzej Chajęcki

Otrzymują:

1. Elektrociepłownia „Toruń”
Spółka Akcyjna
ul. Ceramiczna 60
87-100 Toruń

2. Zakład Energetyczny „Toruń”

Spółka Akcyjna
ul. Generała Bema 128
87-100 Toruń

3. Energetyczne Towarzystwo
Finansowo – Leasingowe
ENERGO – UTECH
Spółka Akcyjna
ul. Pietrusińskiego 6
61-418 Poznań

4. a/a