



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK-2-423/2/2004/MKK

Warszawa, dnia 29 grudnia 2004r.

Decyzja Nr DOK – 137/ 2004

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 1 oraz 12 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003r. nr 86, poz. 804 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, z wniosku EP Holding S.a r.l. (Luxco) z siedzibą w Luksemburgu, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na objęciu przez EP Holding S.a r.l. (Luxco) 49% udziałów na zgromadzeniu wspólników Bates Telecom Poland Limited z siedzibą na Wyspach Kanałowych.

Uzasadnienie

W dniu 18 listopada 2004r. wpłynęło do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na objęciu przez EP Holding S.a r.l. (Luxco) z siedzibą w Luksemburgu (dalej jako EP Luxco), 49% udziałów w spółce Bates Telecom Poland Limited z siedzibą na Wyspach Kanałowych, (dalej jako Bates Telecom), która posiada pakiet 79,1% udziałów spółki Energis Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako Energis).

W związku z tym, iż :

- spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem łączny obrót uczestników koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekraczał wartość określoną w art. 12 ust.1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. 50 mln euro,
- objęcie lub nabycie akcji albo udziałów innego przedsiębiorcy, powodujące uzyskanie co najmniej 25% głosów na walnym zgromadzeniu lub zgromadzeniu wspólników, jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 12 ust. 3 pkt 1 ww. ustawy,
- nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność, z katalogu przesłanek wymienionych w art. 13 ww. ustawy, powodująca odstąpienie od konieczności zgłoszenia koncentracji,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie w niniejszej sprawie, o czym zawiadomił stronę pismem z dnia 22 listopada 2004r.

Przyczyny i zakres koncentracji

Planowana koncentracja ma się dokonać w drodze nabycia przez EP Luxco, 490 udziałów Bates Telecom, które zapewnią EP Luxco 49% udział w głosach na zgromadzeniu wspólników Bates Telecom. Obok udziałów zwykłych (49% kapitału zakładowego Bates Telecom), EP Luxco dodatkowo obejmie udziały uprzywilejowane spółki, które mają wartość handlową, ale nie uprawniają do głosowania i nie przysługują z nich prawa do podejmowania decyzji i zarządzania.

Gospodarczym celem zamierzonej koncentracji jest zapewnienie Energis (79% udziałów posiada Bates Telecom) dalszego stabilnego rozwoju. Planuje się, iż koncentracja i związane z nią nakłady inwestycyjne, doprowadzą do zwiększenia różnorodności oferowanych przez spółkę produktów i usług przy równoczesnym zwiększaniu ich jakości.

Transakcja zostanie sfinansowana ze środków własnych funduszy Innova, pośrednio właścicieli EP Luxco.

Uczestnicy koncentracji

EP Luxco

EP Luxco jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prawa luksemburskiego, utworzoną w styczniu 2004r. Spółka jest tzw. spółką holdingową należącą pośrednio do funduszy Innova. 100% udziałów spółki należy do EP Holding LLC (Delaware) z siedzibą w Dover (USA), która z kolei jest kontrolowana przez fundusze Innova w ten sposób, że 80% jej udziałów należy do Innova/3, L.P. z siedzibą w Waszyngtonie (USA), zaś pozostałe 20% kontroluje Innova/3 EBRD Co-Investment Facility, L.P. (Delaware) z siedzibą w Waszyngtonie (USA).

Przedmiotem prowadzonej przez EP Luxco działalności jest realizacja transakcji polegających na nabywaniu bezpośrednio lub pośrednio akcji lub udziałów innych przedsiębiorców oraz administrowanie, zarządzanie, kontrolowanie tych przedsiębiorców (tzw. spółek portfelowych¹) w celu zagwarantowania ich rozwoju. W szczególności EP Luxco może wykorzystywać swoje środki w celu zakładania, zarządzania, gwarantowania rozwoju spółek portfelowych poprzez dokonywanie wszelkich inwestycji lub udzielanie wsparcia finansowego spółkom portfelowym w drodze pożyczek, gwarancji czy innego rodzaju finansowania.

Fundusze Innova

Uczestniczące w zamierzonej koncentracji fundusze Innova/3, L.P. oraz Innova/3 EBRD Co-Investment Facility, L.P. określane są mianem Funduszy Innova.

Fundusze Innova są funduszami typu *private equity*. Private equity to inwestycje na niepublicznym rynku kapitałowym, służące osiągnięciu dochodu poprzez średnio- i długoterminowe zyski z przyrostu wartości kapitału. Fundusze tego typu prowadzą działalność w zakresie nabywania, pośrednio lub bezpośrednio, akcji lub udziałów innych przedsiębiorców oraz zarządzania i administrowania tymi przedsiębiorcami (tzw. spółkami portfelowymi) w celu zagwarantowania ich rozwoju. Fundusz inwestuje środki pieniężne w wybraną spółkę, w zamian obejmując określony pakiet jej akcji oraz gwarantując sobie możliwość włączenia się w jej zarządzanie.

Uczestniczące w planowanej koncentracji Innova/3, L.P. oraz Innova/3 EBRD Co-Investment Facility, L.P. powiązane są ze sobą za pośrednictwem wspólnego podmiotu zarządzającego –

¹ Spółką portfelową funduszu inwestycyjnego jest spółka, której akcje/udziały zostały nabyte przez taki fundusz w celu ich administrowania i zarządzania oraz zagwarantowania rozwoju tych przedsiębiorców.

Ajax Management Limited z siedzibą w Ramsey (Isle of Man). Spółka zarządzająca Funduszami nie posiada spółek zależnych, prowadzących działalność na terytorium Polski.

Fundusze Innova posiadają udziały następujących, działających na obszarze Polski, spółek :

- Euronet Worldwide, Inc z siedzibą w Stanach Zjednoczonych – niezależny dostawca bankomatów na terenie Europy, w 1996r. fundusze objęły 20% akcji spółki. Zainwestowane środki zostały przeznaczone na rozpoczęcie działalności w Polsce, spółka obecnie posiada 17% udział rynkowy,

- Beverly Hills Video S.A. z siedzibą w Warszawie – sieć wypożyczalni kaset video i płyt DVD, w 1996r. fundusze objęły 69% udziału w spółce. Środki te zostały wykorzystane startu i dalszego rozwoju firmy, która obecnie jest liderem na polskim rynku, jej udział rynkowy wynosi 10%,

- Eastbridge B.V. z siedzibą w Luksemburgu – zróżnicowany detalista oferujący głównie towary konsumpcyjne w ramach trzech gałęzi : sprzedaż detaliczna (sieć sklepów Empik, Galeria Centrum), dystrybucja markowych towarów (luksusowe perfumy i kosmetyki sprzedawane w Polsce i Czechach) oraz dystrybucja wody mineralnej (Nałęczowianka, Dar Natury). W 1998r. fundusze objęły 5% akcji spółki, udział rynkowy spółki na polskim rynku nie przekracza 2%,

- AMG.net sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi – firma doradcza działająca w Polsce, oferująca swoim klientom aplikacje e-commerce oraz usługi integracji systemów ERP z internetem. W marcu 2000r. fundusze objęły 24% jej udziałów. Pozyskane w ten sposób środki zostały wykorzystane na finansowanie dalszego rozwoju, obecnie udział rynkowy spółki wynosi ok. 5%,

- Liberty Poland S.A. z siedzibą w Bytomiu – największy autoryzowany detalista GSM w Polsce. W 2001r. fundusze nabyły 38% udziałów, by rozszerzyć sprzedaż detaliczną abonamentów GSM, telefonów komórkowych i akcesoriów, a także rozwinąć usługi serwisowe i naprawcze. Zainwestowane środki zostały przeznaczone na wprowadzenie Global Positioning System, a także rozszerzenie komercyjnych usług dostarczanych przez partnera – L2mobile.com S.A., spółka ma obecnie ok.6% udział w polskim rynku,

- Śląska Telewizja Kablowa sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze – polski operator telewizji kablowej działający na terenie Górnego Śląska, obsługujący około 92 000 klientów. We wrześniu 2002r. fundusze objęły 42% udziałów w spółce. Pozyskany w ten sposób kapitał przeznaczony został na rozbudowę sieci kablowej na terenie Śląska, udziały spółki na rynkach miast, w których działa kształtują się w przedziale 40-50%,

- PolCard S.A. z siedzibą w Warszawie – największe na polskim rynku centrum autoryzacyjno-rozliczeniowe kart płatniczych. W 2003r. konsorcjum, w skład którego weszły fundusze Innova, objęło 99,7% akcji PolCard w celu sfinansowania dalszego rozwoju spółki, obecnie spółka posiada 50% udział rynkowy.

Bates Telecom

Bates Telecom jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowaną na Channel Islands. Jest ona tzw. spółką holdingową nie prowadzącą działalności operacyjnej. Jej głównym udziałowcem jest Bates Telecom Group Limited posiadająca 1 mln udziałów uprzywilejowanych, co do dywidendy i podziału majątku na wypadek likwidacji spółki, bez prawa głosu. Pozostałymi współnikami Bates Telecom są Jarosław Mikos oraz Rafał Cieciewicz, z których każdy posiada po jednym udziale z prawem głosu, bez określonej wartości nominalnej.

Bates Telecom posiada pakiet 79,1% udziałów Energis Polska. Ponadto kontroluje spółki zależne Energis Polska – Cel Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (spółka świadczy usługi transmisji danych), Telrise sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (obecnie nie prowadzi działalności gospodarczej) oraz Bates Business Ventures Limited z siedzibą w Wielkiej Brytanii (obecnie nie

prowadzi działalności gospodarczej). Spółki zależne od Energis tworzą wraz z nim Grupę Kapitałową Energis Polska (dalej jako Grupa Energis).

Energis

Jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prawa polskiego. Przedmiotem prowadzonej przez nią działalności jest świadczenie usług telekomunikacyjnych oraz internetowych, a także usług centrum danych. Spółka działa na rynkach usług głosowych, usług transmisji danych, usług dzierżawy łączy telekomunikacyjnych oraz w niewielkim zakresie usług centrum danych (usługi teleinformatyczne).

Jej udziały znajdują się w posiadaniu następujących spółek :

- National Grid Poland B.V. – 318 266 udziałów,
- Bates Telecom – 1 370 221 udziałów,
- Polskie Koleje Państwowe S.A. – 42 766 udziałów oraz
- TeleNet Mielec sp. z o.o. – 8 udziałów.

Rynek usług telekomunikacyjnych, na którym działa Grupa Energis, dzieli się na dwa podstawowe segmenty rynek usług głosowych oraz szeroko rozumiany rynek usług transmisji danych, na który składają się rynek usług transmisji danych oraz rynek dzierżawy łączy telekomunikacyjnych. Udział Energis oraz spółek jego grupy w ww. rynkach nie jest znaczny. Ich udział w rynku usług głosowych wynosi 2,4%, na rynku dzierżawy łączy udział ten wynosi ok. 4%, zaś na rynku transmisji danych ok. 3%.

Polski rynek usług telekomunikacyjnych jest rynkiem zdominowanym przez Telekomunikację Polską S.A. Jako były monopolista i operator narodowy TP S.A. jest największym podmiotem na polskim rynku telekomunikacyjnym i posiada obecnie największy udział w rynku, na którym działają podmioty Grupy Energis (na rynku usług głosowych udział TP S.A. to ok. 75-80%, na rynku usług transmisji danych ok. 50%, zaś na rynku dzierżawy łączy ok. 55%)

Organ antymonopolowy ustalił i zważył co następuje :

Rynki, na które koncentracja wywiera wpływ:

Zgodnie z brzmieniem art. 4 pkt 8 ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny).

Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2002r., nr 37, poz. 334):

- a) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (poziomym), jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

Zgodnie z powyższą definicją brak jest rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, gdyż EP Luxco dotychczas nie prowadzi działalności na terenie Polski, zaś zależne od Funduszy Innowa polskie spółki nie prowadzą działalności na rynkach działania Energis.

- b) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie :
- działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji,
 - jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji,
 - indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30%, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca – odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

Zgodnie z powyższą definicją brak jest rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym, gdyż EP Luxco dotychczas nie prowadzi działalności na terenie Polski, zaś zależne od Funduszy Innowa polskie spółki nie prowadzą działalności na rynkach działania Energis.

- c) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

Rynkami działania, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym są :

- rynek działania, w zakresie prowadzenia centrum autoryzacyjno-rozliczeniowego kart płatniczych, PolCard S.A. (99,7% akcji spółki należy do Funduszy Innowa), na którym udział rynkowy spółki wynosi 50%,
- rynek telewizji kablowych na terenie Śląska – obszar działania Śląskiej Telewizji Kablowej sp. z o.o., (należącej do Funduszy Innowa w 42%) której udziały w poszczególnych miastach kształtują się w zakresie 40-50%.

Ocena skutków koncentracji.

Przepis art. 17 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Organ antymonopolowy uznając za zasadne wyrażenie zgody na dokonanie przedmiotowej koncentracji, wziął pod uwagę w szczególności następujące przesłanki:

- brak jest rynków właściwych, na które koncentracja mogłaby wywierać wpływ w ujęciu horyzontalnym i wertykalnym,
- co prawda istnieją rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, ale są one wyrazem już istniejącej siły rynkowej działających na nich podmiotów; brak jest przesłanek aby stwierdzić, iż układ sił na tych rynkach zmieni się w jakimkolwiek zakresie, po dokonaniu niniejszej koncentracji,
- EP Luxco nie działało dotychczas na obszarze Polski oraz nie działają na nim żadni przedsiębiorcy od EP Luxco zależni,
- zasadniczy przedmiot działania Funduszy Innova stanowią inwestycje finansowe mające na celu osiągnięcie korzyści z przyrostu wartości kapitału, w tym zakup jednostek innych podmiotów i taki charakter ma także zamierzona koncentracja,
- na rynku usług telekomunikacyjnych Energis spotyka się ze skuteczną konkurencją, przede wszystkim ze strony TP S.A., ale także szeregu innych spółek telekomunikacyjnych,
- zamierzona koncentracja nie wpłynie na stan konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych.

Po przeanalizowaniu omawianej transakcji Prezes Urzędu uznał, iż w jej wyniku nie umocni się ani nie powstanie pozycja dominująca na żadnym z omawianych powyżej rynków. Powyższe względy zdecydowały zatem, iż w ocenie organu antymonopolowego, przedmiotowa koncentracja nie będzie miała negatywnego wpływu na konkurencję w Polsce.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, od niniejszej decyzji przysługuje, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

p.o. Zastępcy Dyrektora
Departamentu Ochrony Konkurencji
Elżbieta Witkowska-Grochowalska

Otrzymuje :

Dr Marta Sendrowicz
Pełnomocnik EP Holding S.a. r.l. (Luxco)

Baker & McKenzie

Gruszczyński i Wspólnicy sp.k.
Al. Armii Ludowej 26 pok. 2A33
00-609 Warszawa