



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-420/1/05/AZ

Warszawa, dn. 5 września 2005 r.

DECYZJA Nr DOK - 99/05

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek Exelon Corporation z siedzibą w Chicago (Stany Zjednoczone) oraz Public Service Enterprise Group Inc. z siedzibą w Newark (Stany Zjednoczone), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na połączeniu Exelon Corporation z siedzibą w Chicago (Stany Zjednoczone) oraz Public Service Enterprise Group Inc. z siedzibą w Newark (Stany Zjednoczone).

UZASADNIENIE

W dniu 19 kwietnia 2005 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło od Exelon Corporation z siedzibą w Chicago (zwanej dalej Exelon) i Public Service Enterprise Group Inc. z siedzibą w Newark (zwanej dalej PSEG) zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na połączeniu ww. przedsiębiorców.

W związku z tym, iż spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające zgłoszenie zamiaru koncentracji, bowiem:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą antymonopolową”;
- połączenie dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców jest jednym ze sposobów koncentracji określonym w art. 12 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej;

- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w art. 13 ustawy antymonopolowej, powodująca odstąpienie od obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji,
- Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „Prezesem Urzędu”) wszczął postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie, o czym powiadomił wnioskodawców zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), pismem z dnia 29 kwietnia 2005 r.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Opis i przyczyny koncentracji.

Przedsiębiorcy zgłaszający koncentrację zawarli w dniu 20 grudnia 2004 r. umowę dotyczącą połączenia Exelon i PSEG, w wyniku której każda z akcji PSEG, należąca do obecnych akcjonariuszy PSEG, zostanie zamieniona na 1,225 akcji w Exelon. Dodatkowo, każdy z akcjonariuszy PSEG będzie upoważniony do otrzymania wypłaty pieniężnej w miejsce ułamka akcji w Exelon. Po dokonaniu wymiany, akcje PSEG, które obecnie należą do inwestorów na rynku publicznym, będą należały do Exelon i zostaną umorzone. Z kolei akcje Exelon pozostaną własnością inwestorów na rynku publicznym. Po przeprowadzeniu planowanego połączenia PSEG przestanie istnieć jako oddzielna spółka.

W wyniku przedmiotowej koncentracji Exelon przejmie wszystkie aktywa PSEG oraz wstąpi we wszelkie prawa i obowiązki tej spółki. W związku z powyższym, stanie się przedsiębiorcą dominującym w stosunku do następujących polskich podmiotów, które obecnie są kontrolowane przez PSEG:

1. Elektrowni „Skawina” S.A. (zwanej dalej „Skawina”) oraz
2. Elektrociepłowni Chorzów „ELCHO” Sp. z o.o. (zwanej dalej „ELCHO”).

Po dokonaniu wyżej wskazanej transakcji, Exelon zmieni nazwę na Exelon Electric & Gas Corporation. Struktura własnościowa w spółce powstałej w wyniku połączenia będzie wyglądała w następujący sposób: dotychczasowi akcjonariusze Exelon będą posiadać 68 % akcji, a dotychczasowi akcjonariusze PSEG 32 %. Jak wynika ze zgłoszenia, akcjonariat zarówno Exelon jak i PSEG jest rozdrobniony.

Uczestnicy koncentracji:

I. Exelon jest spółką publiczną utworzoną zgodnie z prawem stanu Pensylwania (Stany Zjednoczone). Siedziba spółki znajduje się w Chicago (Stany Zjednoczone). Exelon jest przedsiębiorcą dominującym w grupie kapitałowej Exelon, która kontroluje bezpośrednio następujące spółki z siedzibą w Stanach Zjednoczonych:

- Exelon Business Services Company;
- Unicom Assurance Company, Ltd.;
- Exelon Ventures Company, LLC.;

- Exelon Investment Holdings, LLC.;
- Exelon Capital Trust I;
- Exelon Capital Trust II;
- Exelon Capital Trust III;
- UII, LLC;
- Exelon Energy Delivery Company, LLC.

Z kolei spółki: Exelon Ventures Company, LLC., UII, LLC. oraz Exelon Energy Delivery Company, LLC., kontrolują szereg innych spółek mających siedzibę również w Stanach Zjednoczonych.

Exelon poprzez swoje spółki zależne prowadzi działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu oraz dystrybucji energii elektrycznej na terenie Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, w następujących stanach: New Jersey, Pensylwania, Illinois oraz Teksas.

Wnioskodawcy wskazali, iż spółki z grupy Exelon nie posiadają spółek zależnych lub powiązanych działających w Polsce. Same również nie prowadzą działalności na obszarze Polski.

II. PSEG jest spółką publiczną utworzoną na podstawie prawa stanu New Jersey (Stany Zjednoczone). Siedziba spółki znajduje się w Newark (Stany Zjednoczone).

PSEG poprzez swoje spółki zależne prowadzi działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu oraz dystrybucji energii elektrycznej na terytorium Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, w stanach: New Jersey, Connecticut, Nowy Jork, Indiana, Ohio, New Hampshire, Pensylwania, Teksas, Kalifornia, Hawaje oraz poza terytorium Stanów Zjednoczonych: w Brazylii, Chile, Peru, Wenezueli, Włoszech, Polsce, Omanie oraz Indiach.

PSEG kontroluje pośrednio dwa polskie podmioty:

1. „Skawinę”, poprzez PSEG ENERGY Holdings, LLC., PSEG Global LLC., PSEG Europe, LLC., PSEG Europe B.V and PSEG Poland Distribution B.V. oraz
2. „ELCHO”, poprzez PSEG ENERGY Holdings, LLC., PSEG Global LLC., PSEG Europe, LLC., PSEG Europe B.V, PSEG Silesia B.V., PSEG Chorzów B.V.

1. „Skawina” prowadzi działalność w zakresie wytwarzania oraz sprzedaży energii elektrycznej podmiotom zajmującym się dostarczaniem tej energii bezpośrednio lub pośrednio odbiorcom końcowym. Odbiorcami energii elektrycznej wytworzonej przez „Skawina” są zakłady energetyczne oraz spółki zajmujące się obrotem energią elektryczną z całego kraju. Do największych odbiorców należą: Koncern Energetyczny ENION S.A., Koncern Energetyczny ENERGA S.A., Zakład Energetyczny Łódź Teren S.A., Energia Pro Koncern Energetyczny S.A., ELNORD S.A. oraz Polska Energia – PKH Sp. z o.o.

„Skawina” prowadzi także działalność w zakresie wytwarzania oraz przesyłania energii cieplnej do spółek gminnych zajmujących się dostarczaniem tej energii

odbiorcom końcowym w Krakowie i Skawinie. W tym zakresie Elektrownia „Skawina” dostarcza ciepło do centralnego ogrzewania i ciepłą wodę użytkową do Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Kraków S.A., które zaopatruje mieszkańców Skawiny i Krakowa.

Bezpośrednio „Skawina” zasila również w ciepło i parę technologiczną następujące spółki: PPUiH Prevar Sp. z o.o. oraz Bahlsen Sweet Sp. z o.o. Udział tych spółek, jako odbiorców Skawiny jest jednak niewielki.

Poniżej zamieszczona tabelka przedstawia informacje dotyczące właściwych rynków produktowych i geograficznych oraz udziałów „Skawiny” na wskazanych rynkach właściwych:

[punkt 1 załącznika do decyzji]

2. „ELCHO” prowadzi działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej, która jest następnie sprzedawana w ramach kontraktu Polskim Sieciom Elektroenergetycznym S.A.

„ELCHO” prowadzi także działalność w zakresie wytwarzania energii cieplnej, która jest dostarczana bezpośrednio do Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Katowice S.A., Elektrowni Chorzów S.A., Huty Kościuszkó S.A., Izo Blok Sp. z o.o. oraz GZE S.A.

„ELCHO” zaopatruje w ciepło zintegrowany system ciepłowniczy miast Katowice, Chorzów, Świętochłowice i Siemianowice Śląskie należący do Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Katowice S.A.

Poniżej zamieszczona tabelka przedstawia informacje dotyczące właściwych rynków produktowych i geograficznych oraz udziałów „ELCHO” na wskazanych rynkach właściwych:

[punkt 2 załącznika do decyzji]

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ.

W myśl art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za ich 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).

Stosownie do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. 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 %,
- B. rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **wertykalnym** (pionowym), jest każdy rynek, jeżeli równocześnie działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji, jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży, na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji i 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,
- C. rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **konglomeratowym**, jest każdy rynek, na którym pomiędzy uczestnikami 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.

Mając na względzie definicję rynku właściwego oraz ww. kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, Prezes Urzędu uznał, co następuje:

A. Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

Z przedstawionych w zgłoszeniu informacji wynika, iż w rozpatrywanej sprawie występują następujące rynki właściwe, na których działają bezpośredni uczestnicy koncentracji:

- 1) rynek wytwarzania energii elektrycznej;
- 2) rynek dystrybucji energii elektrycznej;
- 3) rynek przesyłu energii elektrycznej.

W zgłoszeniu koncentracji wskazano również, że działalność przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w przedmiotowej koncentracji - Exelon i PSEG – pokrywa się częściowo na obszarze Stanów Zjednoczonych, w stanach Pensylwania, New Jersey oraz Teksas. Powyżej wskazane rynki, w aspekcie geograficznym, są rynkami krajowymi (wytwarzanie) lub lokalnymi (dystrybucja oraz przesył). Wynika to z istniejących barier wejścia na ww. rynki. Dla wytwarzania energii elektrycznej taką barierą są niewystarczające połączenia międzysystemowe pomiędzy poszczególnymi państwami. Natomiast dla przesyłu oraz dystrybucji energii elektrycznej ograniczeniem jest lokalizacja sieci przesyłowej i dystrybucyjnej.

Z informacji zawartych we wniosku wynika, iż na terytorium Polski jedynie grupa PSEG kontroluje pośrednio dwa podmioty, a mianowicie „Skawinę” oraz „ELCHO”. Grupa Exelon nie posiada natomiast żadnych spółek zależnych na terytorium Polski.

W związku z tym należy uznać, iż brak jest rynków właściwych, na które przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, a które jednocześnie obejmowałyby terytorium Polski lub jego część.

B. Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym.

Jak wskazano w pkt A, uczestnicy koncentracji prowadzą działalność we wszystkich podsektorach szeroko rozumianego rynku energetycznego. Pomiedzy tymi podsektorami zachodzą powiazania wertykalne. Biorąc jednakże pod uwagę fakt, iż:

- poszczególne rynki energetyczne, w aspekcie geograficznym, są generalnie rynkami krajowymi lub lokalnymi;
 - w Polsce nie występują rynki, na których pomiędzy uczestnikami koncentracji istniałyby powiazania wertykalne,
- należy stwierdzić, iż brak jest rynków właściwych, na których istniałyby powiazania wertykalne pomiędzy uczestnikami koncentracji i które jednocześnie obejmowałyby terytorium Polski lub jego część.

C. Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym.

Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż w przedmiotowej sprawie występują następujące rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym: rynek wytwarzania energii elektrycznej na terenie stanu New Jersey, na którym PSEG posiada [punkt 3 załącznika do decyzji] udziałów oraz rynek dystrybucji energii elektrycznej w stanie New Jersey, na którym udział PSEG wynosi [punkt 4 załącznika do decyzji]. Mimo występowania w rozpatrywanej sprawie rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, w ocenie Prezesa Urzędu nie wpłynie to - ze względu na specyfikę tych rynków - negatywnie na konkurencję.

Ocena skutków koncentracji:

Art. 17 ustawy antymonopolowej stanowi, iż 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.

Analiza skutków niniejszej koncentracji nie wykazała zagrożeń, płynących z połączenia spółek Exelon i PSEG. Prezes Urzędu uznając za zasadne wyrażenie zgody na dokonanie przedmiotowej koncentracji, wziął pod uwagę w szczególności następujące przesłanki:

- brak jest rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym lub wertykalnym;

- jeden z dwóch bezpośrednich uczestników koncentracji – spółka Exelon – nie prowadzi bezpośrednio ani pośrednio działalności na terytorium Polski.

Reasumując, należy stwierdzić, iż planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy antymonopolowej. Postępowanie w sprawie wykazało, że połączenie Exelon i PSEG nie przyczyni się do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479²⁸ k.p.c. – od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Monika Bychowska
p.o. Dyrektora
Departamentu Ochrony Konkurencji