



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W GDAŃSKU**

RGD.421-2/04/MLM

Gdańsk, 7 października 2004r.

DECYZJA NR RGD.19/2004

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. z 2003 Nr 86, poz. 804 ze zmianami) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 poz. 172 ze zmianami), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Spółki E.D.F International w P - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - wyraża się zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez wnioskodawcę kontroli nad Spółką Elektrociepłownia WYBRZEŻE S.A. w G, poprzez nabycie przez wnioskodawcę akcji Spółki nabywanej, w ilości skutkującej uzyskaniem przez E.D.F Interntional ponad% głosów, w organach Spółki Elektrociepłownia Wybrzeże S.A.

UZASADNIENIE

W dniu 21 lipca 2004r., do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie koncentracji polegającej na przejęciu przez Spółkę E.D.F Interntional w P (zwaną dalej EDFI), w trybie art. 12 ust. 2 pkt. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 Nr 86, poz. 804 ze zmianami), kontroli nad Spółką Elektrociepłownia Wybrzeże S.A. w G (zwaną dalej ECW).

Postępowanie w sprawie wszczęto z datą wpływu wniosku, po ustaleniu, że - w przypadku zgłoszonej koncentracji - spełnione zostały kryteria obowiązku jej notyfikacji, bowiem:

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, przekracza równowartość 50 000 000 euro,
- obrót przedsiębiorcy nabywanego, w dwóch ostatnich latach, poprzedzających zgłoszenie, przekroczył wartość progową określoną w art. 13 ust. 1 ustawy o ochronie[...],

Przedmiotem zgłoszonej koncentracji jest przejęcie kontroli nad Spółką Elektrociepłownia Wybrzeże poprzez nabycie przez EDFI akcji tej Spółki, w ilości zapewniającej nabywcy większość (łącznie %) głosów w organach przedsiębiorcy nabywanego.

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL/FAX (058) 346-29-32, 346-29-33, 301-51-75

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

Celem koncentracji wskazanym we wniosku jest „.....”.

Przedmiotowa koncentracja jest wynikiem realizacji opcji sprzedaży akcji ECW (...), ustalonej w Umowie Sprzedaży Akcji z dnia 2000r., zawartej pomiędzy Skarbem Państwa a EDFI oraz GDFI, na mocy której przedsiębiorca EDFI nabył, w 2000r., ponad% akcji ECW (operacja ta była notyfikowana i została pozytywnie zaopiniowana przez Prezesa UOKiK). Dodatkowo umowa prywatyzacyjna zawierała również złożoną przez EDFI ofertę nabycia od Skarbu Państwa pozostałych akcji ECW, która ostatecznie została przyjęta w dniu 27 kwietnia 2004r.

W dniu ... 2004r. strony umowy ustaliły ostateczną wysokość ceny za akcje objęte *Opcją Put* oraz uzgodniły terminy: zapłaty ceny - na dzień 2004r., natomiast wydania akcji - na dzień ... 2004r. W dniu ... 2004r. Spółka EDFI odebrała przedmiotowe akcje składając je następnie na rachunku powierniczym w S S.A. – Oddział w Polsce, zobowiązując się jednocześnie do niewykonywania, do czasu uzyskania zgody Prezesa Urzędu, praw z akcji objętych *Opcją Put*.

I. Rynek właściwy EDF i EDFI.

Spółka EDFI jest spółką akcyjną działającą zgodnie z prawem francuskim, w której ...% udziałów posiada (EDF), przedsiębiorstwo publiczne w całości będące własnością państwa.

Przedmiotem działania EDFI jest:

- pozyskiwanie - zagranicą, z wyłączeniem obszaru Francji - udziałów w kapitałach spółek publicznych lub prywatnych, prowadzących bezpośrednio lub pośrednio działalność w sektorze produkcji, przesyłu, dystrybucji energii,
- tworzenie spółek lub nabywanie udziałów dla potrzeb strategii rozwoju i promocji energii elektrycznej poza granicami terytorium krajowego i zarządzanie tymi udziałami,
- przeprowadzanie operacji: przemysłowych, handlowych, finansowych, związanych z obrotem ruchomościami i nieruchomościami,

W skład grupy kapitałowej EDF w Polsce wchodzi... Spółek, przy czym część z nich tworzy własne grupy kapitałowe. W sumie w całej Polsce zlokalizowanych jest ...przedsiębiorców bezpośrednio lub pośrednio kontrolowanych przez EDF lub skonsolidowanych z grupą EDF, z czego - wyłączając ECW i jej spółkę zależną Elektrociepłownię T - innych przedsiębiorców działa w sektorze energetycznym. Są to:...

Spółka E działa na krajowym rynku handlu energią, natomiast Spółki: Elektrociepłownia R S.A., K S.A W i EC Zoraz Elektrociepłownia K S.A. i jej spółki zależne: PEC T i ATEX, działają na terytorialnie rozdzielnych, lokalnych rynkach energii cieplnej oraz na krajowym rynku produkcji energii elektrycznej. W zakresie produkcji ciepła w:.....każdy z tych przedsiębiorców zajmuje, na obsługiwanym przez siebie terytorium, kwalifikowaną pozycję rynkową.

Ze względu na odmiennosc zarówno przedmiotów rynku, jak i rozłączność terytoriów, na których realizowana jest działalność gospodarcza, uznać więc należało, że grupa EDF funkcjonuje na dwóch poziomach rynku, tj.:

- na rynkach lokalnych, produktowo określonych przez energię cieplną (.....)
- na rynku krajowym, produktowo wyznaczonym przez energię elektryczną (udział EDF na krajowym rynku energii elektrycznej wynosi ok.%).

II. Rynek właściwy ECW.

Przedmiotem działania Spółki ECW jest wytwarzanie i dystrybucja energii elektrycznej oraz produkcja ciepła (pary wodnej i gorącej wody). Do czerwca 2004r.% akcji tego przedsiębiorcy należało do Spółki EDFI. W wyniku koncentracji, poprzez zakup dodatkowych akcji w ilości zapewniające uzyskanie kumulatywnie ponad% głosów na WZA, Spółka ta przejęła kontrolę nad ECW.

Spółki kontrolowane lub konsolidowane w sprawozdaniach ECW to:....

W zakresie produkcji ciepła ECW i ECT działają na rynkach lokalnych G, G oraz T, na których przedsiębiorcy ci posiadają kwalifikowane pozycje rynkowe, zaspakajając ponad% lokalnych potrzeb (odpowiednio:)

W odniesieniu do krajowego rynku energii elektrycznej udział ECW wraz z ECT wynosi ok.%.

III. Ocena koncentracji.

W ocenie organu antymonopolowego zgłoszona operacja koncentracji nie wpłynie na zmianę stanu konkurencji i strukturę podmiotową żadnego z wymienionych rynków właściwych, jakimi – w przedmiotowej sprawie - są lokalne rynki produkcji energii cieplnej oraz krajowy rynek energii elektrycznej.

Pomimo, iż uczestnicy koncentracji działają w Polsce (Spółka EDF poprzez swoje podmioty zależne), na tych samych rynkach produktowych (tu: produkcja energii cieplnej i elektrycznej) to jednak, w zakresie produkcji ciepła, z uwagi na przestrzenne rozlokowanie i rozłączność lokalnych systemów energetycznych, brak możliwości technicznej ich integracji, bądź też alokacji składników majątku trwałego, uznać należało, że – po uwzględnieniu aspektu geograficznego przy delimitacji rynku relewantnego – przedsiębiorcy: ECW i EDFI działają na odrębnych rynkach właściwych, które pozostaną terytorialnie rozłącznymi rynkami lokalnymi, także po przejęciu kontroli nad ECW przez inwestora strategicznego. Specyfiką branży ciepłowniczej jest bowiem ograniczona możliwość prowadzenia przez przedsiębiorstwa energetyczne działalności gospodarczej, która zawężona jest do użytkowanych, przestrzennie rozdzielnych sieci.

Mając na uwadze te okoliczności uznać należało, że brak jest podstaw do twierdzenia, aby realizacja przedmiotowej koncentracji wywarła negatywny, z punktu widzenia celów chronionych ustawą antymonopolową, wpływ na poszczególne rynki regionalne, na których działają wszyscy uczestniczący w koncentracji przedsiębiorcy. Nie znajduje także uzasadnienia pogląd, że w wyniku przejęcia kontroli nad ECW konkurencja na rynkach G, G i T zostanie istotnie ograniczona, w porównaniu do stanu przed realizacją tej operacji. W rzeczywistości przedmiotowa inwestycja kapitałowa spowoduje jedynie zmianę w proporcji własności przedsiębiorstwa energetycznego, co powinno pozostać bez wpływu na strukturę podmiotową rynku, kształtowanie się wysokości udziałów w nim poszczególnych uczestników, a co za tym idzie i na stan relacji konkurencyjnych panujących na rynku. Jednocześnie obowiązujący w Polsce system regulacji sektora energetycznego, poprzez decyzje Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki, powinien skutecznie przeciwdziałać próbom nadużycia przez lokalnego dominanta posiadanej władzy i siły rynkowej, niezależnie od tego kto sprawuje nad nim kontrolę kapitałową.

W odniesieniu natomiast do produkcji energii elektrycznej, to w wyniku realizacji przedsięwzięcia nastąpić może nieznaczny wzrost udziału Spółki EDF, na krajowym rynku energii elektrycznej, z ok.% do ok.....%.

Zgodnie z brzmieniem art. 17 ustawy o ochronie konkurencji [...], Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności poprzez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. W odniesieniu do krajowego rynku energii elektrycznej udział EDF nie osiągnie wartości 40%, natomiast w przypadku energii cieplnej, brak jest podstaw do twierdzenia, iż w wyniku koncentracji zajdą jakikolwiek zmiany w strukturze podmiotowej lub mające wpływ na stan konkurencji na rynkach lokalnych.

Z tych m.in. powodów, uznać należy, iż w okolicznościach faktycznych sprawy przesłanki uzasadniające wydanie decyzji, o której mowa w art. 17 ustawy antymonopolowej nie zachodzą, a przedmiotowa koncentracja nie stoi w sprzeczności z celami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

Ponieważ notyfikacja przedmiotowej koncentracji została dokonana już po realizacji przedsięwzięcia, czyli po nabyciu przez Spółkę EDFI akcji Spółki ECW, organ antymonopolowy rozważy możliwość nałożenia kary pieniężnej, w trybie art. 101 ustawy o ochronie konkurencji [...]. Decyzja o ewentualnym wszczęciu postępowania w tym przedmiocie podjęta zostanie po uprzednim dokonaniu analizy wszystkich okoliczności sprawy i uwzględnieniu zarówno wskazanych przez wnioskodawcę przyczyn opóźnienia zgłoszenia, jak i podjętych działań (zabezpieczenia) zmierzających do powstrzymania się od wykonywania praw z akcji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zmianami) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury w Gdańsku