



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura w Lublinie
20-079 Lublin, ul. Dolna 3-go Maja 5
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 30 sierpnia 2005r.

RLU – 421-06/05/PM

Decyzja Nr RLU 23/2005

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86 poz. 804 zmiany: Dz. U. z 2003r. Nr 60 poz. 534 Dz. U. z 2003r. Nr 170 poz. 1652, Dz. U. z 2004r. Nr 93 poz. 891, Dz. U. z 2004r. Nr 96 poz. 959) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002 r. Nr 18 poz. 172 zmiany: Dz. U. z 2003r. Nr 6 poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek P. SA z siedzibą w W. - działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

wydaje się zgodę na dokonanie koncentracji polegającej **na przejęciu bezpośredniej** kontroli nad P.W. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Z. przez P. SA z siedzibą w W.

Uzasadnienie

W dniu 09.05.2005r. do organu antymonopolowego wpłynęło zgłoszenia zamiaru koncentracji określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na przejęciu bezpośredniej kontroli nad P.W. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Z. przez P. SA z siedzibą w W. poprzez nabycie 218.705 udziałów P.W. A. Sp. z o.o. z siedzibą w Z., co stanowi 56,02 % kapitału zakładowego i uprawnia do 50,02% głosów na Zgromadzeniu Wspólników.

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

- łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji – w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji tj. 2004, określony zgodnie z art. 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz treścią rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001r. w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji

(Dz. U. z 2001r. nr 60 poz. 611) – przekroczył wartość określoną w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie (...) tj. 50 mln EURO,

- nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 13 ustawy o ochronie (...), wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji,

Prezes Urzędu wszczął na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji w zakresie objętym przedmiotowym zgłoszeniem.

Właściwość Delegatury w Lublinie została ustalona w oparciu o § 4 ust. 3 pkt 2 wskazanego wyżej rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z którym w sprawach dotyczących koncentracji ustala się ze względu siedzibę przedsiębiorcy nad którym (nad jego całością lub częścią) będzie przejmowana kontrola w przypadku, o którym mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Po przeanalizowaniu materiału zgromadzonego w sprawie Prezes Urzędu ustalił co następuje:

Przyczyny, cel i zakres koncentracji

Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w Z. (w którym P. SA, posiada 59,66% udziałów), nabywa 100% energii ciepłej produkowanej przez PW A. Sp. z o.o. Planowana koncentracja umożliwi zacieśnienie współpracy obu tych przedsiębiorców. Jej wynikiem będzie obniżenie kosztów produkcji, poprzez: dobór inwestycji odtwarzających majątek i chroniących środowisko, widzianych łącznie jako niezbędne dla systemu ciepłowniczego Zamościa, połączenie zakupów węgla i jego transportu, stworzenie warunków do inwestycji w budowę elektrociepłowni z wykorzystaniem biomasy, dobór pracy jednostek redukując zużycie węgla i energii elektrycznej. Działania powyższe, wpłyną na obniżenie kosztów, a więc i na ceny ciepła dla końcowych odbiorców. P. SA zawarł w dniu 12.04.2005r. warunkową umowę kupna udziałów firmy PW A. Sp. z o.o. należących do E „K” SA z siedzibą w K. W chwili obecnej E „K” SA posiada 218.705 udziałów uprawniających do 50,02 % głosów na Zgromadzeniu Wspólników PW A. Sp. z o.o. Zgodnie z tą umową sprzedaż udziałów nastąpi pod warunkiem wydania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzji o wyrażeniu zgody na dokonanie przedmiotowej koncentracji.

Uczestnicy koncentracji

P. SA z siedzibą w W. – aktywny uczestnik koncentracji, (dalej: *Przejmujący*) jest spółką notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie, wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000071545.

Akcjonariuszami Przejmującego są (posiadający powyżej 5% akcji w kapitale zakładowym):

Akcjonariusz	ilość posiadanych akcji	udział w kapitale zakładowym
Nova Polonia Private Equity Fund LLC, Orange Street 1209, Wilmington, Delaware, USA	2 956 458	28,608%
AIG Otwarty Fundusz Emerytalny (AIG OFE), ul. Przemysłowa 26, 00-450 Warszawa	1 000 000	9,676%
Pioneer Pekao Investment Management SA, ul. Marynarska 19a, 02-674 Warszawa Świadczący usługę zarządzania portfelem inwestycyjnym dla Pioneer Pekao Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. w skład którego wchodzi: Pioneer Zrównoważony Fundusz Inwestycyjny Otwarty, Pioneer Agresywnego Inwestowania Fundusz Inwestycyjny Otwarty, Pioneer Akcji Fundusz Inwestycyjny Otwarty	750 000	7,257%
Union Investment Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych SA z siedziba w Warszawie przy ulicy Marynarskiej 19 a, 02-674 Warszawa	600 250	5,808%
AIG Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. (AIG TFI S.A.), ul. Przemysłowa 26, 00-450 Warszawa	521 337	5,045%
AIG Asset Management (Polska) S.A., ul. Przemysłowa 26, 00-450 Warszawa	516 781	5,001%

W skład grupy kapitałowej Przejmującego wchodzi:

Lp.	Firma, siedziba	Data uzyskania dominacji	Opis dominacji wg ustawy o rachunkowości	Udział Przejmującego w kapitale zakładowym spółki	Udział Przejmującego w ogólnej liczbie głosów na Zgromadzeniu Wspólników Spółki
1.	Elektrociepłownia Giga Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Świdniku	8 czerwca 2001 roku	zależna	100,00%	100%
2.	Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytowie	30 lipca 2001 roku	zależna	99,96%	99,96%
3.	Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Międzyrzecu Podlaskim	9 kwietnia 2003 roku	zależna	85,23%	85,22%
4.	Miejskie Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością	30 czerwca 2004	zależna	55,07%	55,07%

	z siedzibą w Tarnowskich Górach				
5.	Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Chrzanowie	7 lipca 2004	zależna	51,00%	51,00%
6.	Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lidzbarku Warmińskim	30 listopada 2004	zależna	98,00%	98,00%
7.	Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Pasłęku	1 października 1999 roku	zależna	100,00%	100,00%
8.	Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Zamość Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zamościu	2 kwietnia 2003 roku	zależna	59,66%	59,66%
9.	Zakład Energetyki Ciepłej Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Przasnyszu	3 lipca 2002 roku	zależna	79,36%	79,36%
10.	Zakład Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Świeciu	11 października 2002 roku	zależna	57,51%	57,51%

A. Sp. z o.o. z siedzibą w Z. – pasywny uczestnik koncentracji (dalej: *Przejmowany*) wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000049465.

Struktura wspólników Przejmowanego przedstawia się następująco:

Wyszczególnienie	Rodzaj udziałów		Liczba udziałów	Wartość udziałów	Udział % w kapitale
	udziały zwykłe	udziały uprzywilejowane			
E „K” S.A	218 705		218 705	10 935 250	56,02%
ZKES.A.	170 704	421	171 125	8 556 250	43,83%
Osoby fizyczne		579	579	28 950	0,15%
RAZEM	389 409	1.000	390 409	19 520 450	100,00%

Przedmiotem faktycznej działalności Przejmującego jest:

- 40 30 A Produkcja ciepła (pary wodnej i gorącej wody)
- 40 30 B Dystrybucja ciepła (pary wodnej i gorącej wody)
- 51 70 B Pozostała sprzedaż hurtowa nie wyspecjalizowana

Przedmiotem faktycznej działalności Przejmowanego jest:

- 40 30 A Produkcja ciepła (pary wodnej i gorącej wody)
- 51 70 A Pozostała sprzedaż hurtowa

W 2003r. Przejmujący, przejął kontrolę nad PEC nabywając od Miasta Z. 15.725 udziałów (48,99 % kapitału zakładowego). Również w 2003r. PEC nabył kotłownię ZFM SA. Powyższe transakcje nie były notyfikowane Prezesowi Urzędu.

PEC (spółka zależna od Przejmującego) jest przedsiębiorstwem energetycznym, którego działalność podstawowa polega na przesyłaniu, dystrybucji i obrocie energią cieplną dostarczaną odbiorcom poprzez lokalny system grzewczy w Z. PEC będąc jednocześnie właścicielem sieci ciepłowniczych, dysponuje silnie dominującą pozycją (monopolem naturalnym) w zakresie obrotu i przesyłu energii cieplnej w ramach miejskiego systemu ciepłowniczego. Poza tym zajmuje się także wytwarzaniem ciepła we własnej ciepłowni. Jednak jego produkcja ciepła pokrywa jedynie 40% zapotrzebowania odbiorców przyłączonych do miejskiego systemu ciepłowniczego.

Przejmowany zajmuje się jedynie produkcją energii cieplnej, 100% produkcji odsprzedawana jest PEC. Ze względów technologicznych Przejmujący prowadzi sprzedaż energii cieplnej jedynie PEC i wprowadzana jest ona do miejskiego systemu ciepłowniczego, pokrywając w ten sposób 60% zapotrzebowania odbiorców finalnych.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Dla oceny skutków rynkowych przedmiotowej koncentracji niezbędne jest zdefiniowanie rynku właściwego, zarówno w aspekcie produktowym, jak i geograficznym. Zgodnie z ustawową definicją rynku właściwego (art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie ...), pod tym pojęciem rozumie się rynek towarów, które ze względu na przeznaczenie, cenę, 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.

Miejski system ciepłowniczy dostarcza 56,16 % ciepła do odbiorców w Z., jego właścicielem jest PEC. Pozostałe 43,84 % zapotrzebowania na ciepło pokrywane

jest przez kotłownie lokalne nie prowadzące działalności gospodarczej, piece indywidualne w lokalach mieszkalnych i inne drobne źródła ciepła.

Powyższe okoliczności oznaczają, że na rynku funkcjonują dwa, w znacznej mierze niezależne od siebie systemy ciepłownicze, które ze względu na uwarunkowania techniczne i bariery wejścia w praktyce nie mają możliwości konkurowania: jeden zintegrowany system miejski oraz drugi rozdrobniony.

Chociaż strony zamierzonej koncentracji działają na kilku rynkach, to jej bezpośrednimi skutkami dotknięte będą następujące *rynki właściwe*:

- Wytwarzania energii cieplnej na terenie miasta Zamościa na potrzeby zintegrowanego systemu miejskiego,
- Przesyłania energii cieplnej na terenie miasta Zamościa poprzez zintegrowany system miejski.

PEC oraz Przejmowany nie spotykają w swojej działalności się z konkurencją na zdefiniowanych powyżej rynkach właściwych. Jest to spowodowane w głównej mierze barierami ekonomicznymi, technicznymi i organizacyjnymi, które powodują, iż w praktyce na określonym obszarze działa tylko jeden przedsiębiorca, który może odbiorcom finalnym dostarczać ciepło. Duża kapitałochłonność rozwoju sektora ciepłowniczego powoduje, że zwykle na terenie jednego miasta działa jeden miejski system ciepłowniczy za pomocą którego ciepło dostarczane jest finalnym odbiorcom. Tak jest również w tym przypadku, gdzie PEC poprzez sieć ciepłowniczą rozprowadza ciepło wyprodukowane przez siebie i Przejmującego. Warunkiem koniecznym do prowadzenia takiej działalności gospodarczej jest posiadanie odpowiedniej infrastruktury technicznej tj. sieci ciepłowniczej. Sieć ciepłownicza jest trwale związana z gruntem, tym samym to majątek o niskiej mobilności i dużej kapitałochłonności. Dlatego też głównie ze względów technicznych i organizacyjnych, energia cieplna jest dostarczana do danego odbiorcy poprzez jedną sieć ciepłowniczą. Tym samym wejście na rynek nowego przedsiębiorcy, który zbudowałby nową alternatywną do obecnej, sieć ciepłowniczą i rozpocząłby działalność na tym rynku, jest praktycznie niemożliwe.

Przepis art. 17 ustawy o ochronie (...) stanowi, że 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. Zgodnie z art. 4 pkt 9 w/w ustawy za pozycję dominującą uznaje się taką pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Ustawodawca wprowadził domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U., Nr 37, poz. 334):

- 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 (ryunki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

Zgodnie z powyższą definicją, w niniejszej sprawie zamierzona koncentracja spowoduje zmiany na rynku właściwym (rynku wytwarzania energii cieplnej na terenie miasta Zamościa na potrzeby zintegrowanego systemu miejskiego) w układzie horyzontalnym. Obecnie 60% rynku posiada Przejmowany, a pozostałe 40% PEC, jednakże ze względu na specyfikę branży, istnienie barier technicznych i finansowych nie są oni konkurentami na tym rynku, a jedynie podmiotami, które wspólnie zapewniają podaż energii cieplnej zapewniającą pokrycie zapotrzebowania odbiorców ciepła podłączonych do w/w systemu ciepłowniczego. Nie ma innych przedsiębiorców, działających na tym rynku. Na tym rynku funkcjonuje tylko jeden odbiorca (PEC), który kupuje całość produkcji energii cieplnej produkowanej przez Przejmowanego. Ze względu na istniejącą barierę wejścia (techniczną i finansową) brak jest praktycznie możliwości wejścia na ten rynek innych podmiotów. W związku z powyższym nie można stwierdzić, że zamierzona koncentracja ograniczy konkurencję na tym rynku, gdyż w praktyce ona nie istnieje.

- rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie:
 - a. działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji,
 - b. jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji,
 - c. 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.

Niniejsza koncentracja polega na integracji kapitałowej (właścicielskiej), Przejmujący przejmie kontrolę nad wytwórcą energię ciepłą. W związku z tym, zamierzona koncentracja wywiera wpływ na rynek właściwy w układzie wertykalnym. Jednakże ze względu na to, że istnieje tylko jeden odbiorca (PEC - monopol naturalny) oraz istnienie powyżej wspomnianych barier wejścia, konkurencja na obydwóch określonych w sprawie rynkach właściwych w praktyce nie istnieje. Obecnie Przejmowany odsprzedaje całość produkowanej energii cieplnej do PEC. Ze względu na bariery techniczne nie ma możliwości jej sprzedaży innym odbiorcom, te same bariery uniemożliwiają wejście na ten rynek innym producentom energii cieplnej. W związku z powyższym nie można stwierdzić, że zamierzona koncentracja ograniczy konkurencję na tym rynku, gdyż w praktyce ona nie istnieje, a ewentualne wejście nowego przedsiębiorcy na rynek jest mało prawdopodobnym scenariuszem.

- 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.

Przejmujący prowadzi również działalność na tych samych rynkach produktowych, jednakże na innych rynkach lokalnych (poprzez posiadanie kontroli nad innymi przedsiębiorstwami energetycznymi). Nawet gdyby posiadał on pozycję dominującą na którymś z tych rynków, nie ma możliwości przenoszenia tej pozycji na w/w rynki właściwe, gdyż ze względów technicznych (dzielące je odległości i brak połączenia) rynki te są rynkami lokalnymi, zupełnie od siebie niezależnymi i nie oddziaływającymi na siebie w żaden sposób. Zgodnie z powyższą definicją, w niniejszej sprawie zamierzona koncentracja nie spowoduje ograniczenia konkurencji na w/w rynkach właściwych w układzie konglomeratowym.

Wyrażając zgodę na dokonanie przedmiotowej koncentracji Prezes Urzędu wziął również pod uwagę możliwość realizacji zasady TPA (*Third Party Access* czyli „dostęp trzeciej strony”). Zasada ta umożliwia swobodny dostęp podmiotów do sieci nie będącej ich własnością, (zasada ta obowiązuje od 1 stycznia 2003r. na podstawie art. 4 ust.2 ustawy prawo energetyczne z dnia 10 kwietnia 1997r. (tekst jednolity: Dz.U. z 2003r. Nr 153 poz. 1504 ze zm.). Dzięki niej umożliwia się odbiorcom finalnym zakup produktu (energii elektrycznej, gazu lub ciepła) bezpośrednio u wybranego przez siebie sprzedawcy i korzystanie z usług przesyłowych przedsiębiorstwa „sieciowego”. Analiza obowiązujących przepisów oraz istniejących uwarunkowań wykazuje, że możliwości korzystania z usług przesyłowych przez odbiorców ciepła na zasadzie TPA są praktycznie niemożliwe do realizacji ze względów technicznych lub ekonomicznych, gdyż wymagałoby to znacznych nakładów inwestycyjnych, powodując wzrost kosztów i opłat ponoszonych przez odbiorców ciepła.

Jednocześnie Prezes Urzędu uwzględnił również fakt poddania rynków energetycznych (w tym rynku właściwego w niniejszej sprawie) regulacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz.U. Nr 153 z 2003 r., poz. 1504 z późn. zm.). Jednym z podstawowych narzędzi tej regulacji jest zatwierdzanie taryf przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. W ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów sposób kalkulacji taryf oparty na kosztach uzasadnionych, przy określeniu szczegółowego mechanizmu kalkulacji w rozporządzeniach wykonawczych i kontroli tego procesu przez Prezesa URE, w wystarczającym stopniu zapewnia odbiorcom ochronę przed nadmiernym wzrostem cen.

Konkludując, należy stwierdzić, że planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy o ochronie (...), przedsiębiorcy biorący udział w zamierzonej koncentracji, nie spotykają się z konkurencją innych przedsiębiorców,

w związku a tym, nie można mówić o tym, że w wyniku dokonania tej koncentracji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji. Zmiana nastąpi jedynie po stronie struktury własnościowej.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c., przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

*Z upoważnienia Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury w Lublinie
Ewa Wiszniowska*

Otrzymuje:

Pełnomocnik P. SA

a/a