

**PREZES URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI i KONSUMENTÓW**

Delegatura UOKiK w Poznaniu

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ/411/10/03/ES

Poznań, 15 marca 2004 r.

DECYZJA Nr RPZ 4/04

Na podstawie art. 19 ust. 2 w związku z art. 12 ust. 1 i 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. Nr 86 z 2003 r., poz. 804 z późn. zm.) 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. nr 18 poz. 172, z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Dalkia International S.A. z siedzibą we Francji,

**w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
wyraża się zgodę na dokonanie koncentracji**

polegającej na przejściu bezpośredniej kontroli nad Zespołem Elektrociepłowni Poznańskich S.A. z siedzibą w Poznaniu przez spółki zależne od Dalkia International S.A., to jest Dalkia Termika S.A. z siedzibą w Warszawie oraz Poznańską Energetykę Ciepłą S.A. z siedzibą w Poznaniu, poprzez nabycie łącznie 85 % akcji Zespołu Elektrociepłowni Poznańskich S.A. z siedzibą w Poznaniu.

Uzasadnienie

W dniu 25 listopada 2003 r. do organu antymonopolowego wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na przejściu przez spółki zależne od Dalkia International S.A. (Francja), t.j.: Dalkia Termika S.A. z siedzibą w Warszawie i Poznańską Energetykę Ciepłą S.A. z siedzibą w Poznaniu bezpośredniej kontroli nad Zespołem Elektrociepłowni Poznańskich S.A. z siedzibą w Poznaniu, poprzez nabycie akcji stanowiących łącznie 85% jej kapitału zakładowego i dających łącznie prawo do 85% procent głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tej spółki (przy czym 50% plus jedną akcję miałyby nabyć Dalkia Termika S.A. a 35% minus jedną akcję miałyby nabyć PEC S.A.).

Łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, tj. w roku 2002, określony zgodnie z art. 15 ustawy oraz treścią rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. nr 60 poz. 611) wyniósł ponad [usunięto], co oznacza, że przekroczył ustawowy próg równowartości 50 mln euro.

Właściwość Delegatury w Poznaniu została ustalona w oparciu o § 4.2 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 przedsiębiorców wykonujących usługi komunalne (m.in. ciepłownicze), delegatury są również właściwe, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji przekracza 500 mln euro.

Jednocześnie obrót przedsiębiorcy, nad którym miało nastąpić przejęcie kontroli, w roku obrotowym poprzedzającym zgłoszenie, wyniósł ponad [usunięto], a więc przekraczał równowartość 10 mln euro. Wobec powyższego zamierzona koncentracja podlegała zgłoszeniu Prezesowi UOKiK - wyłączenie obowiązku zgłoszenia przewidziane w art. 13 pkt 1 ustawy nie miało wobec niej zastosowania.

W wyniku przeprowadzonego postępowania, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje:

Dalkia Termika S.A. z siedzibą w Warszawie jest podmiotem zależnym od Dalkia International S.A. z siedzibą we Francji, która to spółka jest spółką holdingową posiadającą udziały w bardzo dużej liczbie podmiotów, w różnych krajach. Grupa kapitałowa Dalkia International S.A. należy do grupy spółek Dalkia, znajdującej się pod łączną kontrolą Electricite de France oraz Veolia Enviroment, przedsiębiorstw działających globalnie, zarejestrowanych we Francji. I Electricite de France i Veolia Enviroment, zarówno bezpośrednio, jak i poprzez swoje spółki zależne, są zaangażowane w działalność w Polsce, głównie w następujących rodzajach działalności: wytwarzanie i dystrybucja energii cieplnej, wytwarzanie energii elektrycznej, wywóz i utylizacja odpadów komunalnych, dystrybucja wody i odbiór ścieków, regionalne i lokalne usługi transportowe. Prowadzą też, związane z tymi rodzajami działalności usługi: projektowania, zarządzania, remontów itd. Wykaz podmiotów mających siedziby w Polsce, które są kontrolowane przez Electricite de France oraz Veolia Enviroment i ich podmioty zależne został załączony do zgłoszenia zamiaru koncentracji. Dalkia Termika S.A. bezpośrednio kontroluje następujących przedsiębiorców: Dalkia Sopot Sp. z o.o., Poznańską Energetykę Ciepłą S.A., Zelgaz sp. z o.o.

Poznańska Energetyka Ciepła S.A. (zwana dalej też PEC S.A.) jest przedsiębiorstwem energetycznym, którego działalność podstawowa polega na przesyłaniu, dystrybucji i obrocie energią ciepłą dostarczaną odbiorcom sieciami ciepłowniczymi. PEC S.A. zajmuje się także wytwarzaniem ciepła we własnych źródłach – kotłowniach i ciepłowniach lokalnych. Jednak około [usunięto]% ciepła PEC S.A. kupuje od Zespołu Elektrociepłowni Poznańskich S.A. Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej S.A. jest kontrolowane przez Dalię Termikę S.A. – przedsiębiorca ten posiada 61% akcji PEC S.A. Transakcja przejęcia kontroli nad PEC S.A. przez Dalię Termikę była zgłaszana w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zgodę na nią wyrażono decyzją z dnia 21 stycznia 2002 (RPZ – 411/13/01/AN).

Zespół Elektrociepłowni Poznańskich S.A. (zwany dalej też ZEP S.A.) jest przedsiębiorstwem energetycznym prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na wytwarzaniu energii elektrycznej i energii cieplnej. Większość produkowanej energii elektrycznej i cieplnej wytwarzana jest w skojarzeniu. W dacie wpływu wniosku o wyrażenie zgody na przedmiotową koncentrację jedynym właścicielem Zespołu Elektrociepłowni Poznańskich S.A. był Skarb Państwa Rzeczypospolitej Polskiej. ZEP S.A. posiada akcje i

udziały następujących przedsiębiorstw energetycznych: 50% udziałów MPEC Sp. z o.o. we Wągrowcu i 49% akcji PEC S.A. we Wrześni. Powyższe transakcje nie były notyfikowane Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

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), 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.

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

- 1) rynki: wytwarzania, przesyłu i dystrybucji oraz obrotu energią ciepłą dystrybuowaną sieciami do odbiorców z terenu miasta Poznania i gmin przyległych,
- 2) rynki wytwarzania, przesyłu i dystrybucji oraz obrotu energią ciepłą dystrybuowaną sieciami do odbiorców z terenu miast i gmin Wągrowiec, Mirosławie i Września,
- 3) krajowy rynek wytwarzania energii elektrycznej¹.

Energia ciepła dostarczana sieciami ciepłowniczymi (nazywana też ciepłem ze źródeł scentralizowanych, ciepłem sieciowym, ciepłownictwem scentralizowanym, itd.), biorąc pod uwagę podstawowe przesłanki wyznaczania rynku właściwego, jest innym towarem niż inne rodzaje energii lub paliw, które mogą służyć uzyskaniu energii ciepłej. Przesądza o tym przede wszystkim fakt, że te inne rodzaje energii lub paliwa muszą zostać dopiero przetworzone, aby uzyskać z nich ciepło. W ciepłownictwie scentralizowanym przetworzenie energii, zawartej np. w węglowodorowych paliwach stałych, płynnych lub gazowych, w energię ciepłą jest dokonywane w dużych źródłach ciepła (kotłowniach, ciepłowniach), zlokalizowanych poza obiektami odbiorców ciepła. Do odbiorców energia ciepła transportowana jest sieciami ciepłociągów. Odbiorca kupuje więc „produkt finalny” - energię ciepłą, nie zaś energię lub paliwo, które sam, we własnym źródle ciepła (piecu, kotle, grzejniku, itd.) przetworzy w ciepło. Natomiast w systemach o rozproszonych źródłach ciepła przedmiotem obrotu są energie i paliwa mogące być źródłem energii ciepłej. Wobec dużej wrażliwości energii ciepłej na transport (ubytki ciepła) systemy ciepła sieciowego są budowane jedynie w aglomeracjach o wystarczająco dużym stopniu skupieniu odbiorców (zagęszczenia zabudowy).

Między energią elektryczną i paliwami energetycznymi mogącymi być źródłem energii ciepłej a ciepłem sieciowym istnieje konkurencja. Urząd podziela więc częściowo opinie wyrażone w zgłoszeniu przedmiotowej koncentracji. Czyni jednak następujące

¹ Użytych wyżej określeniom przypisano znaczenie, odpowiadające ich definicji w ustawie z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (tekst jedn.: Dz. U. Nr 153 z 2003 r., poz. 1504 z późn. zm.):

- przesyłanie – transportu energii ciepłej za pomocą sieci,
- dystrybucja – rozdziału i dostarczania do odbiorców energii ciepłej za pomocą sieci,
- obrót – działalność gospodarczej polegającej na handlu hurtowym lub detalicznym energią ciepłą.

zastrzeżenie: dla większości odbiorców substytucja paliw i energii służących pozyskiwaniu energii cieplnej kończy się wraz z wyborem systemu ogrzewania, czyli na etapie inwestycji – nie później niż w fazie realizacji procesu inwestycyjnego. Istnieją również grupy odbiorców, w szczególności podejmujących inwestycje w ścisłych centrach aglomeracji miejskich lub położonych w obrębie dużych skupisk mieszkań (osiedli mieszkaniowych), dla których wybór ten, ze względów technicznych, ekonomicznych, ekologicznych lub prawnych w ogóle nie istnieje. Dla tych odbiorców nie istnieje alternatywa dla ciepła scentralizowanego.

Dla zbadania prawdziwości powyższych twierdzeń, Urząd przeprowadził badania ankietowe wśród 16 największych odbiorców energii cieplnej z miejskich sieci ciepłych Poznania (głównie spółdzielni mieszkaniowych i uczelni wyższych). Ze zgromadzonych materiałów wynika jednoznacznie, iż nie planują oni (za wyjątkiem jednego, który jest położony w gminie graniczącej z Poznaniem) częściowej, czy też całkowitej rezygnacji z zakupów w PEC S.A. Wzrost cen ciepła o 5-10% nie spowodowałby przejścia na inne metody ogrzewania. W pierwszej kolejności poczyniono by kroki w kierunku ograniczenia zapotrzebowania m. in. poprzez prace termomodernizacyjne. Dopiero wzrost o 20-30% byłby impulsem do zainteresowania się alternatywnymi źródłami ciepła (po wcześniejszej szczegółowej analizie kosztowej). Jednak takie działania podjęłaby mniej niż połowa ankietowanych przedsiębiorców.

Wszystkie powyższe argumenty wskazują, iż PEC S.A., jako właściciel miejskich sieci przesyłowych, dysponuje bardzo silnie dominującą pozycją (monopolem naturalnym) w zakresie przesyłu i dystrybucji energii cieplnej na terenie gmin Poznań, Swarzędz i Czerwonak. Dysponuje też pozycją bardzo silnie dominującą (monopolem) w zakresie obrotu ciepłem ze źródeł scentralizowanych w tych gminach.

Zespół Elektrociepłowni Poznańskich S.A. posiada silnie dominującą pozycję w zakresie wytwarzania ciepła scentralizowanego - w 2002r. ZEC-P pokrywał 89% potrzeb ciepłych odbiorców PEC S.A. Pozycja ta ma względnie trwały charakter – żaden z ankietowanych dużych zakładów przemysłowych z Poznania i najbliższych okolic, dysponujących własnymi źródłami ciepła nie przewiduje rozbudowy tych źródeł w stopniu umożliwiającym sprzedaż nadwyżek mocy odbiorcom zewnętrznym

Przedmiotowa transakcja jest przykładem koncentracji wertykalnej. Polega ona na integracji kapitałowej (właścicielskiej) producenta energii cieplnej i przedsiębiorstwa odpowiedzialnego za jej przesył, dystrybucję i obrót. W wyniku jej realizacji dojdzie do umocnienia pozycji dominującej na rynkach wytwarzania, przesyłania, dystrybucji i obrotu energią cieplną w Poznaniu, Czerwonaku i Swarzędzu. Bezspornie też, spowoduje ona istotne ograniczenie konkurencji na dwóch z tych rynków: wytwarzania i obrotu energią cieplną (na tych jedynie rynkach konkurencja jest w ogóle możliwa). Przyczyni się bowiem do wzrostu ryzyka inwestycyjnego dla ewentualnych nowych przedsięwzięć na tych rynkach - wzrostu barier wejścia.

Zgłoszona koncentracja nie doprowadzi do zmian pozycji rynkowych jej uczestników na pozostałych wyżej wskazanych rynkach właściwych.

Zgodnie z art. 19 ust. 2 ustawy, Prezes Urzędu wydaje, w drodze decyzji, zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której powstanie lub umocni się pozycja dominująca na rynku, pomimo, że nastąpi istotne ograniczenie konkurencji, w przypadku gdy odstąpienie od zakazu koncentracji jest uzasadnione, w szczególności:

- przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego,
- może ona wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową.

Wyrażając zgodę na dokonanie przedmiotowej koncentracji Prezes Urzędu uwzględnił przede wszystkim fakt poddania rynków energetycznych (w tym rynków właściwych 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.

Należy również podkreślić, że taryfy uczestników koncentracji podlegały będą nadzorowi w trybie przewidzianym w umowie sprzedaży akcji Poznańskiej Energetyki Ciepłej zawartej w dniu 20.12.2001 r. przez Dalkię Termikę S.A z Miastem Poznań. Na podstawie art. 9 § 3 tej umowy strony powołały stałą komisję składającą się z przedstawicieli zarówno kupującego i sprzedającego. W świetle art. 9 § 4 umowy, zmiana wysokości cen ciepła ponad poziom skumulowanego wskaźnika inflacji, opublikowanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego (...) wymaga zgody komisji. Ponadto, roczna zmiana wysokości cen ciepła nie może być wyższa niż skumulowany wskaźnik inflacji, opublikowany przez Prezesa GUS, za ostatnie 30 miesięcy liczone do zakładanego dnia wprowadzenia nowej ceny ciepła.

Powyższe okoliczności oznaczają, iż na rynku poznańskim funkcjonują dwa, w znacznej mierze niezależne od siebie mechanizmy weryfikacji taryf, które zapobiegają będą niebezpieczeństwu nadużywania pozycji dominującej, wzmocnionej zgłoszoną koncentracją. To sprawia, iż mimo zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy antymonopolowej, zgłoszona koncentracja nie naruszy interesu publicznego.

Niniejsza decyzja Prezesa Urzędu, co należy również zaznaczyć, jest zbieżna ze aktualnym orzecznictwem europejskim w tym zakresie. Tylko w ostatnich dwóch latach Komisja Europejska wielokrotnie wyrażała zgodę na dokonanie koncentracji przedsiębiorstw energetycznych działających w podobnych warunkach rynkowych, nierzadko w warunkach monopolu naturalnego, kierując się przesłanką występowania administracyjnej regulacji rynku.²

Ponadto, zgodnie z umową prywatyzacyjną PEC S.A., Dalkia Termika S.A. zobowiązała się do inwestycji w źródła energii ciepłej i/lub elektrycznej. Nabycie akcji ZEP S.A. jest jednym z przewidzianych sposobów realizacji tego zobowiązania. W dokumentach zgłoszenia zamiaru koncentracji, Dalkia wskazuje korzyści dla konsumentów, miasta Poznania oraz środowiska w związku z przyjęciem takiego właśnie rozwiązania (m.in: rozwój prywatyzowanego majątku, gwarancję bezpieczeństwa energetycznego i ciągłości dostaw). Stworzenie zintegrowanej struktury pozwoli na optymalizację procesów produkcji i dystrybucji. W ciągu najbliższych 10 lat Dalkia zamierza zrealizować w ZEP S.A program inwestycji na kwotę 150 mln zł, m.in. w zakresie ograniczenia emisji zanieczyszczeń do powietrza oraz wykorzystania odpadów do produkcji energii.

² Por. między innymi sprawy: M 3306 – E.ON/MIDLANDS, M 3007 – E.ON/TXU GROUP, M 2890 – EDF/Seeboard, M 3210 – EDF/EDFT, M 2947 – VERBUND/ENERGIR ALIANZ.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) 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 Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Edward Stawicki

Otrzymuje:

Robert Jędrzejczyk

Dariusz Tokarczuk i Wspólnicy
Kancelaria Prawna GLN Spółka Komandytowa

Ul. Ks. I. Skorupki 5
00-546 Warszawa