

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
W KATOWICACH

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, 24.04.2003r.

RKT-411/01/03/MK

Decyzja nr RKT-12/2003

Na podstawie art. 104 k.p.a, art. 28 ust. 6 oraz art. 17 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz.1319 oraz Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz. 1189, Dz.U. Nr 154, poz. 1800, Dz.U. z 2002r. Nr 129, poz. 1102, Dz.U. z 2002r. Nr 166 poz.1360) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wydaje się zgodę** na dokonanie koncentracji o jakiej mowa w art.12 ust.2 pkt 2 w/w ustawy, polegającej na przejęciu przez "SFW Energia" Sp. z o.o. w Gliwicach kontroli nad "Miejskim Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej" Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich, poprzez nabycie przez "SFW Energia" Sp. z o.o. w Gliwicach, 74,5% udziałów w "Miejskim Przedsiębiorstwie Energetyki Ciepłej" Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich.

Uzasadnienie

W dniu 28.02.2003r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym) wpłynął wniosek "SFW Energia" Sp. z o.o. w Gliwicach (zwana dalej SFW Energia) dotyczący zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu przez tego przedsiębiorcę bezpośredniej kontroli nad "Miejskim Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej" Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich (zwana dalej MPEC) poprzez nabycie przez SFW Energia 74,5% udziałów w MPEC, co w świetle przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000r. Nr 122, poz.1319 oraz Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz. 1189, Dz.U. Nr 154, poz. 1800, Dz.U. z 2002r. Nr 129, poz. 1102, Dz.U. z 2002r. Nr 166 poz.1360-zwana dalej ustawą antymonopolową) jest koncentracją o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 tej ustawy.

Jak wynika z przekazanych przez SFW Energia informacji (karta nr 24), celem zbycia przez Gminę Piekary Śląskie, która do tej pory była jedynym udziałowcem MPEC, większościowego pakietu udziałów w tej spółce było pozyskanie poważnego inwestora dla tej spółki, który zobowiązałby się do dokonania niezbędnych inwestycji zmierzających do unowocześnienia dotychczas istniejącego systemu wytwarzania i dystrybucji energii cieplnej. Z uwagi m.in. na posiadane przez SFW Energia nowoczesnego know-how w zakresie obniżania kosztów ogrzewania, oferta tej spółki dotycząca nabycia pakietu kontrolnego MPEC, spotkała się z przyjęciem Gminy Piekary Śl. W efekcie czego w dniu 21.02.2003r. doszło do zawarcia umowy zbycia 1160 udziałów (karty nr 100 do nr 114) stanowiących 74,5% kapitału zakładowego tej spółki.

Aby zamiar koncentracji o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 podlegał obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu, zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy, łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru musi przekroczyć 50 mln euro z uwzględnieniem przepisów art. 15 ustawy antymonopolowej. Ponadto zamiar koncentracji nie może podlegać wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia na podstawie art. 13 pkt 1a oraz pkt 2 w/w ustawy.

Jak wynika z przekazanych przez SFW Energia informacji, łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w rozumieniu art. 4 pkt 14 i 15 oraz art. 15 ustawy antymonopolowej, w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia tj. w 2002r. przekroczył 50 mln euro wyniósł łącznie (karty nr 179 i nr 160) około (...) euro. Ponadto jak wynika z informacji przekazanych przez SFW Energia (karty nr 160 i nr 172) zamiar koncentracji nie podlegał również wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia na podstawie art.13 pkt 1a oraz pkt 2 ustawy antymonopolowej.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył co następuje:

Przepis art. 17 ustawy antymonopolowej stanowi, iż organ antymonopolowy wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona. Wobec tego warunkiem koniecznym do wydania przez organ antymonopolowy zgody na koncentrację jest wykazanie, iż jej dokonanie nie spowoduje powstania pozycji dominującej na rynku ani jej umocnienia, oraz iż dokonanie koncentracji nie spowoduje ograniczenia konkurencji na rynku. Tym samym warunkiem koniecznym do wydania przez organ antymonopolowy zgody na dokonanie koncentracji jest wykazanie, iż uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku nie będzie skutkowało istotnym ograniczeniem konkurencji. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Wobec powyższego warunkiem koniecznym do stwierdzenia czy dana koncentracja nie spowoduje uzyskania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku jest wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie.

Rynkiem właściwym w sprawie jest zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz 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. Zamierzona koncentracja polega na przejęciu przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność na rynku energii cieplnej kontroli nad przedsiębiorcą działającym również na tym samym rynku produktowym, jednakże na innym rynku geograficznym tj. na terenie Gminy Piekary Śląskie. Biorąc powyższe pod uwagę organ antymonopolowy stwierdził, iż rynkiem geograficznym, na którym ta koncentracja może wywrzeć wpływ jest teren Gminy Piekary Śląskie. Dlatego też organ antymonopolowy stwierdził, iż rynkiem właściwym w tej sprawie jest rynek wytwarzania i dystrybucji energii cieplnej na terenie Gminy Piekary Śląskie.

Jak wynika z art. 17 w/w ustawy organ antymonopolowy nie mógłby wydać zgody na dokonanie danej koncentracji, jeśli w jej wyniku doszłoby do umocnienia pozycji dominującej na rynku przez przedsiębiorcę posiadającego już taką pozycję.

Przedsiębiorcami bezpośrednio uczestniczącymi w tej koncentracji jest SFW Energia oraz MPEC. Obaj w/w przedsiębiorcy są członkami grup kapitałowych w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy antymonopolowej. SFW Energia jest członkiem grupy kapitałowej koncernu

RAG AG w Niemczech (karta nr 181). Przedmiotem działalności tego koncernu jest m.in. wydobywanie i sprzedaż węgla, rynek nieruchomości, gospodarka energetyczna, chemia i tworzywa sztuczne. Jeden z pionów tego koncernu, który jest zarządzany przez RAG Saarberg AG zajmuje się m.in. energią. RAG Saarberg AG jest 100% udziałowcem SFW GmbH w Niemczech, która to spółka jest jedynym udziałowcem SFW Energia Sp. z o.o. w Gliwicach. Natomiast do chwili dokonania niniejszej koncentracji, jedynym udziałowcem MPEC jest Gmina Piekary Śląskie. Oprócz MPEC, Gmina ta jest również przedsiębiorcą dominującym w rozumieniu art. 4 pkt 3 ustawy antymonopolowej, dla Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Piekarach Śl. oraz Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. (karta nr 160), których przedmiotem działalności jest dostawa wody i odprowadzanie ścieków oraz oczyszczanie miasta (karta nr 154).

Przedmiotem działalności jednego z bezpośrednich uczestników koncentracji tj. SFW Energia Sp. z o.o. jest przede wszystkim produkcja i dystrybucja energii cieplnej (karta nr 21). Wprawdzie SFW Energia w zgłoszeniu podaje również inne przedmioty działalności, jednakże jak wynika z informacji przekazanej w piśmie z dnia 14.03.2003r. (karta nr 152), zgłaszający oświadczył, iż obecnie nie jest prowadzona działalność w innych dziedzinach. Ponadto jak wynika z informacji przesłanej w piśmie z dnia 11.04.2003r. (karta nr 172 i nr 173) przedmiotem działalności pozostałych przedsiębiorców zależnych należących do koncernu RAG AG i działających w Polsce jest świadczenie usług rozliczeniowych w zakresie podziału kosztów centralnego ogrzewania, instalacji urządzeń w budynkach, usługi konsultingowe oraz w przemyśle budowlanym i maszynowym (karta nr 165).

Oznacza to, iż SFW Energia jest jedynym przedsiębiorcą należącym do koncernu RAG AG, działającym w kraju na rynku produkcji i wytwarzania energii. Natomiast przedmiotem działalności drugiego bezpośredniego uczestnika koncentracji tj. MPEC jest głównie produkcja i dystrybucja ciepła (karta nr 23).

Biorąc pod uwagę ilość wytworzonej i sprzedanej energii cieplnej przez tych przedsiębiorców w stosunku do zapotrzebowania na ten nośnik energii w danych Gminach, udział SFW Energia oraz MPEC wynosi:

Tabela nr 1. Udział w rynku sprzedaży energii cieplnej w danej gminie (karty nr 30 i nr 171 i 172).

Nazwa Gminy, Zapotrzebowanie na energię cieplną Nazwa Przedsiębiorcy	Gliwice: 500 MW	Poniatowa: 27 MW	Suchedniów: 25 MW	Piekary Śląskie: 95 MW
SFW Energia	(...)	(...)	(...)	(...)
MPEC	(...)	(...)	(...)	(...)

Jak wykazano w tabeli nr 1, MPEC posiada około (...) % udziału na rynku wytwarzania i dystrybucji energii cieplnej w Gminie Piekary Śl. Z informacji przekazanych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji (karta nr 31) wynika, iż jedynym konkurentem MPEC, na tym rynku jest Enmag-EG Sp. z o.o. w Piekarach Śl. Spółka tak pokrywa około (...) % zapotrzebowania na energię cieplną w Gminie Piekary Śląskie (karty nr 31 i nr 157). Zdaniem Enmag-EG Sp. z o.o. zamierzona koncentracja nie stanowi zagrożenia dla konkurentów i konsumentów na rynku produkcji i przesyłu energii cieplnej na terenie Gminy Piekary Śląskie, gdyż obaj ci przedsiębiorcy działają na niezależnych i nie kolidujących ze sobą obszarach i systemach ciepłowniczych.

Z powyższego wynika, iż MPEC pokrywa w (...) % zapotrzebowania na energię ciepłą w Gminie Piekary Śl. Głównymi odbiorcami MPEC są spółdzielnie mieszkaniowe, klienci indywidualni oraz odbiorcy instytucjonalni, którym dostarczana jest energia ciepła sieciami należącymi do MPEC. Oznacza to, iż przedsiębiorca ten świadczy swoje usługi poprzez sieć ciepłowniczą, która tak jak w przypadku innych przedsiębiorców na tym rynku produktowym jest na trwale związana z gruntem. Skutkiem niskiej mobilności sieci ciepłowniczej, jest bardzo niskie prawdopodobieństwo, iż na tym samym obszarze geograficznym będzie prowadził taką samą działalność inny przedsiębiorca. Dlatego też zwykle na tym samym obszarze geograficznym istnieje tylko jeden przedsiębiorca dostarczający energię ciepłą. Wejście na dany obszar innego, przedsiębiorcy, oferującego potencjalnym odbiorcom, dostawę energii ciepłej z innej sieci ciepłowniczej jest praktycznie mało prawdopodobne. Dlatego też przedsiębiorców świadczących swoje usługi poprzez sieci np. ciepłownicze nazywamy tzw. "monopolistami naturalnymi". W związku z powyższym pomimo tego, iż MPEC pokrywa tylko (...) % zapotrzebowania na energię ciepłą w Gminie Piekary Śląskie, na obszarze swojej działalności w Gminie Piekary Śl. nie spotyka się z zawodową konkurencją ze strony innych przedsiębiorców. Dlatego też w świetle art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, posiada na tym rynku pozycję dominującą. Wobec powyższego zgodnie z art. 17 ustawy antymonopolowej, w niniejszym przypadku organ antymonopolowy mógłby zakazać dokonania zamierzonej koncentracji, w przypadku wykazania, iż jej dokonanie spowoduje umocnienie pozycji dominującej na rynku uczestników koncentracji i wskutek czego konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona.

Drugi z uczestników koncentracji tj. SFW Energia na rynku geograficznym świadczenia usług wytwarzania i dystrybucji energii ciepłej tj. na terenie Gminy Gliwice oraz miejscowości Poniatowa i Suchedniów posiada jak wykazano w tabeli nr 1 od (...) % do (...) % udziału w rynku, jednakże tak jak w przypadku MPEC należy przyjąć, iż SFW Energia na obszarze geograficznym swojej działalności jest tzw. "monopolistą naturalnym". Co oznacza, iż w świetle art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej posiada na tym rynku produktowym i geograficznym pozycję dominującą.

Jednakże do zakazania na podstawie art. 19 ustawy antymonopolowej, niniejszej koncentracji niezbędne jest wykazanie, iż jej dokonanie może spowodować wzmocnienie pozycji dominującej oraz istotne ograniczenie konkurencji na rynku wytwarzania i dystrybucji energii ciepłej na obszarze działalności MPEC w Gminie Piekary Śląskie.

Jak wykazano to w niniejszej decyzji, na obszarze swojej działalności na terenie Gminy Piekary Śląskie, MPEC nie spotyka się z zawodową konkurencją. Drugi uczestnik koncentracji tj. SFW działa wprawdzie na tym samym rynku produktowym, ale na innych rynkach geograficznych. Wobec powyższego w świetle przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji (Dz.U. Nr 37, poz. 334) koncentracja ta ma charakter konglomeratowy. Jak wykazano powyżej obaj bezpośredni uczestnicy tej koncentracji posiadają na obszarze swojej działalności na rynku produktowym wytwarzania i dostawy energii ciepłej pozycję dominującą a nawet są tzw. "monopolistami naturalnymi". Oznacza to, iż w praktyce na rynku swojej działalności nie spotykają się z konkurencją. Tym samym brak jest podstaw do stwierdzenia, iż dokonanie zamierzonej koncentracji spowoduje ograniczenie konkurencji na rynku właściwym. Ponadto brak jest podstaw do stwierdzenia, iż jej dokonanie spowoduje wzmocnienie pozycji dominującej na rynku. Jak wynika z przekazanych przez uczestników koncentracji informacji, dokonanie tej koncentracji spowoduje dokapitalizowanie MPEC, a tym samym lepszą jakość świadczonych usług oraz sprzedawanych towarów. Jednakże nie oznacza to, iż przedsiębiorca ten będzie miał zamiar wzmocnić swoją pozycję na rynku, gdyż jak to wykazano powyżej jest na obszarze swojej działalności w Gminie Piekary Śl. tzw. "monopolistą naturalnym", czyli nie spotyka się w praktyce z konkurencją na tym rynku.

Ponadto należy zauważyć, iż SFW Energia przejmując kontrolę nad MPEC w sposób pośredni uzyska pozycję dominującą na rynku produkcji i dystrybucji energii cieplnej w Gminie Piekary Śląskie, jednakże takie uzyskanie pozycji dominującej na rynku, zdaniem organu antymonopolowego nie spowoduje ograniczenia konkurencji na tym rynku właściwym. Jak wspomniano o tym powyżej rynek wytwarzania i dostawy energii cieplnej, jest rynkiem specyficznym. Ze względów technicznych i organizacyjnych tj. istnienia na danym obszarze jednej sieci ciepłowniczej na trwale związanej z gruntem, mało prawdopodobne jest wejście na ten rynek nowych inwestorów, chcących rozpocząć na tym rynku działalność, poprzez budowę źródeł wytwarzania energii elektrycznej i cieplnej. Istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, że pojawi się na danym rynku nowy przedsiębiorca, który chciałby każdemu odbiorcy zaoferować drugie alternatywne podłączenie do sieci ciepłowniczej. Dlatego też przedsiębiorcy chcący inwestować w tę branżę, przejmują najczęściej przedsiębiorców już na tym rynku istniejących, uzyskując tym samym na badanym obszarze pozycję dominującą. Jednakże ze względu na brak na tym samym obszarze konkurencji, trudno stwierdzić iż dojdzie do ograniczenia konkurencji na danym rynku właściwym. Dlatego też w przypadku koncentracji pomiędzy tzw. "monopolistami naturalnymi", brak jest przesłanek o jakich mowa w art. 19 ustawy antymonopolowej tj. do stwierdzenia, iż dokonanie zamierzonej koncentracji spowoduje istotne ograniczenie konkurencji na rynku właściwym.

Biorąc powyższe pod uwagę organ antymonopolowy stwierdził, iż pomimo uzyskania przez SFW Energia pośrednio pozycji dominującej na lokalnym rynku wytwarzania i dystrybucji energii cieplnej w Gminie Piekary Śląskie, koncentracja nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnym rynku wytwarzania i dystrybucji energii cieplnej w tej Gminie.

Tym samym brak jest przeciwwskazań do wydania zgody na dokonanie niniejszej koncentracji. Wobec powyższego zdaniem organu antymonopolowego wydanie zgody na dokonanie powyższej koncentracji jest uzasadnione.

Stąd organ antymonopolowy orzekł się jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL