PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DKK1-421/20/12/GG

Warszawa, dnia 16 lipca 2012 r.

DECYZJA Nr DKK - 64/2012

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Zespołu Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin S.A. z siedzibą w Koninie **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin S.A. z siedzibą w Koninie kontroli nad Kopalnią Węgla Brunatnego „Konin" w Kleczewie S.A. z siedzibą w Kleczewie i Kopalnią Węgla Brunatnego „Adamów" S.A. z siedzibą w Turku.

UZASADNIENIE

W dniu 29 maja 2012 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin S.A. z siedzibą w Koninie (dalej „ZE PAK") kontroli nad Kopalnią Węgla Brunatnego „Konin" w Kleczewie S.A. z siedzibą w Kleczewie (dalej „KWB Konin") i Kopalnią Węgla Brunatnego „Adamów" S.A. z siedzibą w Turku (dalej „KWB Adamów").

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

- łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej także „ustawą antymonopolową",
- przejęcie przez przedsiębiorcę kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ww. ustawy, powodująca wyłączenie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji,

zostało wszczęte postępowanie w niniejszej sprawie, o czym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zwany dalej „Prezesem Urzędu" lub „organem antymonopolowym" zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz.1071 ze zm.) powiadomił ZE PAK pismem z dnia 1 czerwca 2012 r.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Przyczyny i opis transakcji

Niniejsza koncentracja jest wynikiem ogłoszonego w dniu 14 lipca 2011 r. przez Ministra Skarbu Państwa publicznego zaproszenia do negocjacji w sprawie łącznego nabycia akcji KWB Adamów i KWB Konin w ilościach stanowiących po 85% kapitału zakładowego każdej z tych Kopalń. W wyniku przeprowadzonych negocjacji w dniu 28 maja 2012 r. została zawarta z ZE PAK umowa na sprzedaż akcji ww. przedsiębiorców. Po zrealizowaniu zamierzonej transakcji ZE PAK przejmie bezpośrednią kontrolę nad KWB Adamów i KWB Konin oraz pośrednią nad pięcioma spółkami zależnymi KWB Konin.

Głównym celem ZE PAK związanym z nabyciem akcji KWB Adamów i KWB Konin jest zbudowanie grupy paliwowo-energetycznej zdolnej do samodzielnego, długoterminowego funkcjonowania na zliberalizowanym rynku energii elektrycznej. W sensie ekonomicznym ZE PAK i obie Kopalnie stanowią jeden ciąg technologiczny: od wydobycia węgla do sprzedaży energii elektrycznej, natomiast formalnie pozostają niezależnymi podmiotami[1]. Warunki dostaw węgla mają kluczowe znaczenie dla kondycji finansowej kopalń i elektrowni. W sytuacji gdy kopalnia i elektrownia działające w relacji wyłączny dostawca – wyłączny odbiorca[2] nie należą do tej samej grupy kapitałowej mogą mieć one przeciwstawne interesy powodujące napięcia i niosące ryzyko biznesowe. Stąd też planowana koncentracja skutkować będzie zapewnieniem ZE PAK kontroli nad dostawami węgla brunatnego do elektrowni i bardziej efektywnym wykorzystaniem zasobów obu Kopalń, co zminimalizuje ryzyko przerw lub opóźnień w dostawach węgla i przyczyni się do zwiększenia konkurencyjności ZE PAK na rynkach wytwarzania i obrotu energią elektryczną.

Uczestnicy koncentracji

I. ZE PAK – aktywny uczestnik koncentracji – podstawowym przedmiotem działania tego przedsiębiorcy jest wytwarzanie i sprzedaż energii elektrycznej pochodzącej z czterech własnych elektrowni, tj.:

- Elektrowni Pątnów I w Koninie,
- Elektrowni Pątnów II w Koninie,
- Elektrowni Konin w Koninie,
- Elektrowni Adamów w Turku.

Wszystkie kotły bloków energetycznych ZE PAK przystosowane są do spalania węgla brunatnego. ZE PAK zaopatruje się w węgiel w kopalniach będących pasywnymi uczestnikami niniejszej koncentracji, tzn. KWB Adamów (zakupy

[1] KWB Konin i KWB Adamów pozostały jedynymi kopalniami węgla brunatnego w Polsce nie należącymi do tej samej grupy kapitałowej, do której należy ich jedyny odbiorca, czyli ZE PAK. Pozostałe kopalnie węgla brunatnego na terenie Polski oraz powiązane z nimi elektrownie w 2004 r. zostały skonsolidowane w jedną pionowo zintegrowaną grupę energetyczną, tj. BOT Górnictwo i Energetyka S.A.

[2] Jest to relacja, którą w teorii ekonomii opisuje model dwustronnego monopolu, co bardziej szczegółowo przedstawiono w decyzji Prezesa Urzędu Nr RPZ-40/2007 z dnia 25 lipca 2007 r.

na rzecz Elektrowni Adamów) i KWB Konin (zakupy na rzecz trzech pozostałych elektrowni zlokalizowanych na terenie Konina).

ZE PAK w 2011 r. osiągnął udział w rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej na poziomie ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – zał. pkt 1]**, zaś w rynku hurtowej sprzedaży energii elektrycznej na poziomie ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – zał. pkt 2]**.

ZE PAK wytwarza również energię cieplną (ciepło) w kogeneracji z produkcją energii elektrycznej. Produkcja ciepła w działalności ZE PAK ma niewielkie znaczenie, bowiem przychody ze sprzedaży ciepła stanowią zaledwie ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – zał. pkt 3]** całkowitych przychodów ze sprzedaży Spółki. ZE PAK jest jedynym producentem zaopatrującym w ciepło miejskie sieci ciepłownicze w Koninie (z Elektrowni Konin) i Turku (z Elektrowni Adamów) oraz odbiorców przemysłowych zlokalizowanych w pobliżu tych elektrowni, którzy odbierają ciepło za pomocą wydzielonych rurociągów stanowiących ich własność.

ZE PAK posiada dziesięć spółek bezpośrednio i pośrednio zależnych, które co do zasady, prowadzą działalność gospodarczą wspomagającą podstawową działalność ZE PAK z wyjątkiem „PAK Górnictwo" Sp. z o.o. w Koninie, która na podstawie posiadanej koncesji prowadzi prace ukierunkowane na poszukiwania złóż węgla brunatnego w rejonie Poniec-Krobia.

Z uwagi na postanowienia statutowe ZE PAK podmiotem bezpośrednio dominującym wobec tego przedsiębiorcy jest Elektrim S.A. z siedzibą w Warszawie, która należy do grupy kapitałowej kontrolowanej przez Pana Zygmunta Solorza-Żaka (dalej „Grupa Solorz-Żak"). Podmioty z Grupy Solorz-Żak prowadzą m.in. działalność w zakresie:

- usług telekomunikacyjnych,
- retransmisji programów telewizyjnych przez satelitarne platformy cyfrowe,
- działalności związanej z telewizją, reklamą i radiem,
- usług bankowych i ubezpieczeniowych,
- obrotu nieruchomościami.

II. KWB Adamów – pasywny uczestnik koncentracji – jest spółką, w której 100% akcji należy do Skarbu Państwa. Podstawowym przedmiotem działania KWB Adamów jest wydobycie i sprzedaż węgla brunatnego. Węgiel w KWB Adamów

wydobywany jest metodą odkrywkową na terenie odkrywek „Adamów” i „Koźmin”. W 2011 r. 99% węgla sprzedanego przez KWB Adamów trafiło do ZE PAK (pozostałe 1% do drobnych przedsiębiorców zlokalizowanych w pobliżu Kopalni).

Poza eksploatacją złóż węgla brunatnego KWB Adamów prowadzi także wydobycie i sprzedaż kopalin towarzyszących (iłów, głazów narzutowych, piasku).

KWB Adamów nie należy do żadnej grupy kapitałowej i nie posiada podmiotów zależnych.

III. KWB Konin – pasywny uczestnik koncentracji – jest spółką, w której 100% akcji należy do Skarbu Państwa. Podstawowym przedmiotem działania KWB Konin jest wydobycie i sprzedaż węgla brunatnego z odkrywek „Jóźwin IIB”, „Drzewce” i „Tomisławice”. KWB Konin podobnie jak KWB Adamów również zaopatruje w węgiel brunatny elektrownie należące do ZE PAK. W 2011 r. sprzedaż węgla do ZE PAK stanowiła 99,8% całkowitej sprzedaży węgla zrealizowanej przez KWB Konin.

KWB Konin obok wydobycia i sprzedaży węgla brunatnego świadczy również usługi, takie jak: badania eksploatacyjne sprzętu izolacyjnego, wiercenia, renowacje i likwidacje studni głębinowych, badania i kontrole elementów maszyn i urządzeń przy pomocy nowoczesnego sprzętu pomiarowego, badania techniczne pojazdów.

KWB Konin S.A. nie należy do żadnej grupy kapitałowej, posiada natomiast pięć spółek zależnych, tj.:

- Ochrona Osób i Mienia „Asekuracja” Sp. z o.o. w Kleczewie (zajmuje się ochroną osób i mienia oraz sprzątaniem obiektów),
- Eko-Surowce Sp. z o.o. w Kleczewie (zajmuje się produkcją biomasy, sprzedażą węgla brunatnego sortowanego oraz produktów towarzyszących wydobyciu węgla),
- Aquakon Sp. z o.o. w Policach (produkuje i sprzedaje wody mineralne),
- Centrum Zdrowia i Relaksu „Verano” Sp. z o.o. w Kołobrzegu (świadczy usługi hotelarskie),
- KWE Sp. z o.o. w Kleczewie (zajmuje się poszukiwaniem i zabezpieczeniem terenów pod budowę i eksploatację parków wiatrowych).

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt. 9 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 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).*

Mając na względzie definicję rynku właściwego oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. *w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców* (Dz. U. Nr 134, poz. 937) organ antymonopolowy uznał, iż:

A) Przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek właściwy **w układzie horyzontalnym**.

Uzasadniając powyższe należy stwierdzić, iż z przedstawionego powyżej opisu działalności prowadzonej przez ZE PAK oraz KWB Adamów i KWB Konin wynika, że brak jest wspólnych rynków produktowych, na których zaangażowani byliby uczestnicy niniejszej koncentracji. Podstawowym rynkiem produktowym dla ZE PAK jest rynek wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej. ZE PAK działa również na rynku wytwarzania (produkcji) ciepła, natomiast spółki zależne tego przedsiębiorcy prowadzą działalność na różnych rynkach usługowych, związanych głównie z obsługą podstawowej działalności ZE PAK. Natomiast pasywni uczestnicy koncentracji działają przede wszystkim na rynku wydobycia i sprzedaży węgla brunatnego, na którym nie działa ZE PAK oraz spółki zależne tego przedsiębiorcy, jak również spółki z Grupy Solorz-Żak.

Pasywni uczestnicy koncentracji również nie działają na rynkach wspólnych. Pomimo bowiem, iż obaj prowadzą ten sam rodzaj działalności (wydobycie i sprzedaż węgla brunatnego), to jednak na odrębnych rynkach geograficznych: KWB Adamów na terenie powiatu tureckiego, natomiast KWB Konin na terenie powiatu konińskiego.

W tym miejscu należy wyjaśnić, iż w orzecznictwie Komisji Europejskiej oraz Prezesa Urzędu rynek wydobycia i sprzedaży węgla brunatnego w aspekcie geograficznym określany jest jako rynek lokalny[3]. O takim określeniu tego rynku decyduje głównie specyfika węgla brunatnego, charakteryzującego się dużym zawilgoceniem i niską kalorycznością, co przy transporcie na większe odległości, ze względu na dużą objętość tego paliwa, generowałoby bardzo wysokie koszty transportu. Z tego względu węgiel brunatny na całym świecie z zasady spalany jest w elektrowniach sąsiadujących z miejscem wydobycia, a transport węgla do elektrowni odbywa się systemem taśmociągów lub własnym transportem kolejowym.

Powyższe zasady dotyczą również pasywnych uczestników niniejszej koncentracji, którzy ponadto nie mają konkurentów na rynkach lokalnych na których prowadzą działalność. Oznacza to, że posiadają 100% udziału w zakresie wydobycia i sprzedaży węgla brunatnego na terenie swojego działania, tj. KWB Adamów na rynku lokalnym obejmującym teren powiatu tureckiego, a KWB Konin na rynku lokalnym obejmującym teren powiatu konińskiego.

Reasumując należy stwierdzić, iż uczestnicy koncentracji działają na różnych rynkach produktowych, a w odniesieniu do rynku węgla brunatnego na różnych rynkach geograficznych, nie występuje więc horyzontalne powiązanie ich działalności.

B) Koncentracja wywiera wpływ **w układzie wertykalnym** na:

- rynek wydobycia i sprzedaży węgla brunatnego na terenie powiatu tureckiego,
- rynek wydobycia i sprzedaży węgla brunatnego na terenie powiatu konińskiego.

Pomiędzy uczestnikami koncentracji występują relacje typu dostawca – odbiorca na szczeblu wydobycia (produkcji) węgla brunatnego, na którym działa KWB Adamów i KWB Konin oraz na szczeblu zakupu węgla brunatnego, na którym działa ZE PAK jako nabywca tego węgla. Jednocześnie (jak już wcześniej podano) KWB Adamów i KWB Konin posiadają 100% udziału w rynkach lokalnych,

[3] Np.: Case No IV/M.402 – Powerger/NRG Energy/Morrison Knudsen/Mibrag, decyzja Nr DOK-27/04 z dnia 9 kwietnia 2004 r., decyzja Nr RPZ-40/2007 z dnia 7 lipca 2007 r., decyzja Nr DKK-1/2011 z dnia 13 stycznia 2011 r.

na których prowadzą działalność, z kolei udział ZE PAK w zakupach węgla brunatnego od obu Kopalń kształtuje się na poziomie ok. 99%.

Jednocześnie należy zaznaczyć, iż powyższe relacje występujące pomiędzy uczestnikami koncentracji mają szczególny charakter tzw. dwustronnego monopolu, bowiem obie Kopalnie są wyłącznymi dostawcami węgla brunatnego dla ZE PAK, a z kolei ZE PAK jest w zasadzie wyłącznym nabywcą tego węgla[4]. Obie strony rynku są w pewnym sensie skazane na siebie, ponieważ żaden z uczestników tego układu nie może funkcjonować bez swojego partnera handlowego.

Z powyższego wynika więc, że rynek wydobycia i sprzedaży węgla brunatnego na terenie powiatu tureckiego oraz rynek wydobycia i sprzedaży węgla brunatnego na terenie powiatu konińskiego są rynkami właściwymi, na które niniejsza koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym.

C) W przedmiotowej sprawie występują rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ **w układzie konglomeratowym**[5].

Są to lokalne rynki wytwarzania ciepła, na których prowadzi działalność ZE PAK, tj. na terenie Turku i Konina. ZE PAK jest jedynym producentem zaopatrującym w ciepło miejskie systemy ciepłownicze w tych miejscowościach należące do Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Turku oraz Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Cieplnej Konin Sp. z o.o. w Koninie.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Prezesa Urzędu[6] producenci ciepła działają na rynkach lokalnych na ogół w warunkach monopolu naturalnego określonego zasięgiem sieci ciepłowniczych zasilanych z ich źródeł wytwarzania. W tak określonym rynku udziały ZE PAK wynoszą po 100% w rynku wytwarzania ciepła w Turku i Koninie.

---

[4] Niewielkie ilości węgla (ok. 1% całkowitej sprzedaży) sprzedawane drobnym odbiorcom indywidualnym nie mają praktycznie znaczenia w działalności obu Kopalń.

[5] Zgłaszający jako rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym wskazał szereg rynków, na których działa Grupa Solorz-Żak, jednak ze względu na to, że są to rynki techniczne regulowane przez Prezesa URE, które nie mają przymiotu rynku w sensie ekonomicznym, zostały pominięte w dalszej analizie.

[6] Przykładowo w decyzjach: Nr DKK-13/07 z dnia 27 sierpnia 2007 r., Nr DKK-7/09 z dnia 23 lutego 2009 r.

Ocena skutków planowanej koncentracji

Przepis art. 18 ustawy antymonopolowej stanowi, iż 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.

Organ antymonopolowy dokonując oceny zasadności wyrażenia zgody na przeprowadzenie niniejszej koncentracji, wziął pod uwagę następujące przesłanki:

W przedmiotowej sprawie brak jest rynków właściwych, na które koncentracja wywierałaby wpływ w układzie horyzontalnym.

Rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym są rynki wydobycia i sprzedaży węgla brunatnego na terenie powiatu tureckiego i konińskiego, gdzie uczestnicy koncentracji funkcjonują w warunkach dwustronnego monopolu. Oznacza to, że planowana koncentracja nie będzie skutkować istotnym ograniczeniem konkurencji na tych rynkach[7]. Jednocześnie należy podkreślić, iż między uczestnikami koncentracji występują silne związki natury nie tylko funkcjonalnej i technologicznej, ale również ekonomicznej. Obie strony wzajemnie wpływają na swoja sytuację ekonomiczną do tego stopnia, że upadłość jednej z nich oznacza również upadłość drugiej. Warunki dostaw węgla są kluczowym czynnikiem decydującym o kondycji finansowej kopalń i powiązanych z nimi elektrowni. W przypadku gdy kopalnie i elektrownie są własnością różnych podmiotów dochodzi do częstych napięć i konfliktów między ich właścicielami. Rozwiązaniem likwidującym przeciwstawne interesy stron tego układu jest skonsolidowanie ich w jeden organizm gospodarczy, co już wcześniej uczyniono w stosunku do pozostałych polskich kopalni węgla brunatnego i powiązanych z nimi elektrowni, poprzez utworzenie pionowo zintegrowanej grupy energetycznej BOT Górnictwo i Energetyka S.A.

Koncentracja będzie wywierać wpływ w układzie konglomeratowym na wskazane w punkcie C uzasadnienia decyzji lokalne rynki wytwarzania ciepła, na których prowadzi działalność ZE PAK. Ze względu jednak na specyficzny

[7] Sytuacja dwustronnego monopolu o zrównoważonej sile kontraktowej jest porównywalna do modelu idealnej konkurencji.

charakter rynku zaopatrzenia w ciepło nie zachodzi podejrzenie, iż silna pozycja na tym rynku będzie mogła zostać przeniesiona na inne rynki, na których działają uczestnicy koncentracji.

Konkludując należy stwierdzić, że planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 18 ustawy antymonopolowej.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479^{28} § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.), 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 dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

Zastępca Dyrektora
Departamentu Kontroli Koncentracji
Danuta Gruszczyńska

Otrzymuje:

Zespół Elektrowni Pątnów-Adamów-Konin S.A. w Koninie
za pośrednictwem:
Pani Doroty Przelaskowskiej
Greenberg Traurig Grzesiak Sp.k.
ul. Książęca 4
00-498 Warszawa