PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DKK1-421/11/14/ES

Warszawa, dnia 13 maja 2014 r.

DECYZJA nr DKK – 59/2014

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 oraz 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 KI Chemistry S.à.r.l. z siedzibą w Luksemburgu **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez KI Chemistry S.à.r.l. z siedzibą w Luksemburgu kontroli nad Ciech S.A. z siedzibą w Warszawie.

Uzasadnienie

W dniu 5 marca 2014 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu" lub „organ antymonopolowy") zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez KI Chemistry S.à.r.l. z siedzibą w Luksemburgu (dalej także „KI" lub „Wnioskodawca") kontroli nad Ciech S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej także „Ciech" lub „Spółka").

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

- łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 1 mld euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „ustawa o ochronie konkurencji", przy czym łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w tym okresie przekroczył równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 tej ustawy,
- przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji,
- 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 antymonopolowe w tej sprawie, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267), organ antymonopolowy zawiadomił KI pismem z dnia 18 marca 2014 r.

Przyczyny i zakres koncentracji

Zgłoszona koncentracja dotyczy przejęcia kontroli, o którym mowa w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej, przez KI nad Ciechem poprzez nabycie akcji w kapitale zakładowym tej Spółki, w wyniku ogłoszenia przez KI wezwania do zapisywania się na sprzedaż akcji w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych („Ustawa o Ofercie Publicznej"). Wezwanie zostało ogłoszone w dniu 5 marca 2014 r. i dotyczyło nabycia akcji uprawniających do wykonywania do 66 % łącznej liczby głosów na walnym zgromadzeniu Ciechu.

Jak wskazał wnioskodawca, przejęcie kontroli nad Ciechem stanowi część strategii Grupy KI, która zakłada długoterminowe inwestycje w sektorze chemicznym w Polsce i Europie.

Uczestnicy koncentracji

1) **KI** (dawniej Kulczyk Oil & Gas Holding S.à.r.l.) – **aktywny uczestnik koncentracji** – jest spółką holdingową, której działalność polega na zarządzaniu portfelem akcji i udziałów swoich spółek zależnych. KI nie prowadzi obecnie żadnej działalności operacyjnej.

KI należy do grupy kapitałowej Kulczyk Investments S.A. z siedzibą w Luksemburgu (dalej „Grupa KI"), której głównym akcjonariuszem jest Pan Jan Kulczyk. Grupa KI ma biura w Londynie, Luksemburgu, Kijowie i Dubaju, a biuro w Warszawie – centrala Kulczyk Holding S.A. pozostaje jednym z ośrodków operacyjnych tej Grupy. Grupę KI tworzy ponad 150 spółek, których działalność koncentruje się na inwestycjach długoterminowych na rynkach globalnych, które charakteryzują się wysokim potencjałem wzrostu.

Strategiczne sektory, w które inwestuje Grupa KI obejmują:

- poszukiwanie i wydobywanie surowców mineralnych, głównie ropy naftowej i gazu ziemnego oraz rud żelaza i węgla kamiennego,
- wytwarzanie energii z konwencjonalnych i odnawialnych źródeł oraz dystrybucja i obrót energią elektryczną,
- budowę i sprzedaż elektrowni wiatrowych,
- projekty związane z infrastrukturą drogową,
- budowanie i pozyskiwanie nieruchomości komercyjnych w Europie Środkowej i Wschodniej, jak również zarządzanie własnymi budynkami biurowymi

zlokalizowanymi w Centrum Warszawy oraz prowadzenie działalności na rzecz klientów spoza Grupy KI,

- logistykę,
- outsourcing energetyki przemysłowej oraz produkcję paliwa z biomasy (tzw. pellety).

Na terenie Polski działalność Grupy KI w sektorze energetycznym jest prowadzona przez następujące spółki:

- Polenergia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „Polenergia" (spółka holdingowa sprawująca nadzór nad spółkami operacyjnymi i prowadząca działalność związaną z obrotem prawami majątkowymi),
- Polenergia Dystrybucja Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „Polenergia Dystrybucja" – spółka operacyjna Polenergia zajmująca się dystrybucją i sprzedażą detaliczną energii elektrycznej na rynkach lokalnych,
- Polenergia Kogeneracja Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej również „Polenergia Kogeneracja" – spółka operacyjna Polenergia zajmująca się budową i obsługą instalacji skojarzonego wytwarzania energii elektrycznej i cieplnej, a także dystrybucją gazu ziemnego i ciepła,
- Polenergia Biogaz Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „Polenergia Biogaz" – spółka operacyjna Polenergia zajmująca się budową biogazowni odpadowych, świadczeniem usług odbioru i utylizacji odpadów organicznych, wytwarzaniem i wprowadzaniem do obrotu energii elektrycznej ze źródeł odnawialnych, obrotem prawami majątkowymi wynikającymi ze świadectw pochodzenia energii oraz wytwarzaniem ciepła,
- Polenergia Obrót Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „Polenergia Obrót" – spółka operacyjna Polenergia zajmująca się hurtowym obrotem energią elektryczną oraz prawami majątkowymi wynikającymi ze świadectw pochodzenia energii,
- Elektrociepłownia Nowa Sarzyna Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Sarzynie, dalej również „EC Sarzyna" - spółka prowadząca działalność w zakresie wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej ze źródeł konwencjonalnych, obrotu prawami majątkowymi wynikającymi ze świadectw pochodzenia energii, hurtowej i detalicznej sprzedaży energii elektrycznej i wytwarzania i sprzedaży ciepła,
- Mercury Energia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej „Mercury Energia" - spółka prowadząca działalność w zakresie wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej ze źródeł konwencjonalnych,

- Polish Energy Partners S.A. z siedzibą w Warszawie, dalej „PEP" – spółka prowadząca działalność w zakresie wytwarzania energii elektrycznej w farmach wiatrowych własnych, wytwarzania i sprzedaży ciepła oraz outsourcingu energetyki przemysłowej, PEP jest równie producentem pelletu (paliwo z biomasy) wytwarzanego w 3 fabrykach zlokalizowanych w Ząbkowicach Śląskich, Sępólnie i Zamościu oraz jest developerem i operatorem szeregu projektów farm wiatrowych w Polsce.

Grupa KI za pośrednictwem PEKAES S.A. z siedzibą w Błoniu (dalej „PEKAES") prowadzi działalność na rynku usług logistycznych, obejmujących spedycję samochodową całopojazdową, spedycję samochodową drobnicową, spedycję lotniczą, morską, obsługę celną oraz logistykę magazynową, a za pośrednictwem Spedycja Polska – SPEDCONT Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi prowadzi działalność na rynku kolejowego i drogowego transportu towarów.

Ponadto Grupa KI jest obecna w Polsce na rynku wynajmu i zarządzania nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi oraz prowadzi działalność na rynku pośrednictwa w obrocie nieruchomościami.

2) **Ciech – pasywny uczestnik koncentracji –** jest spółką akcyjną notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie. Akcjonariuszami Ciech, posiadającymi co najmniej 5 % głosów na walnym zgromadzeni akcjonariuszy, są:

- Skarb Państwa (38,72 %),
- Otwarty Fundusz Emerytalny PZU Złota Jesień S.A. (9,2 %),
- ING Otwarty Fundusz Emerytalny (6,6%).

Przedmiotem działalności Ciech jest zarządzanie ponad 30 krajowymi i zagranicznymi spółkami, tworzącymi tzw. Grupę Ciech, które prowadzą działalność w zakresie produkcji, dystrybucji i handlu w branży chemicznej. Podstawową częścią działalności Ciech jest działalność handlowa.

Grupa Ciech koncentruje swoją działalność na trzech segmentach rynkowych, obejmujących:

- „Segment Sodowy", którego najważniejszymi produktami są soda kalcynowana, sól warzona oraz soda oczyszczona,
- „Segment Organiczny", którego najważniejszymi produktami są żywice epoksydowe, nienasycone żywice poliestrowe oraz środki ochrony roślin,

- „Segment Agrochemiczny”, którego działalność opiera się na produkcji chemikaliów organicznych i nieorganicznych, tworzyw, nawozów, krzemianów stosowanych w przemyśle spożywczym, detergentach, farbach i budownictwie oraz dystrybucji siarki.

Do spółek kontrolowanych przez Ciech należą m.in.: Soda Polska Ciech S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Soda Polska”), Transoda Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu, Zakłady Chemiczne „Organika-Sarzyna” S.A. z siedzibą w Nowej Sarzynie (dalej: „Organika-Sarzyna”), Vitrosilicon S.A. z siedzibą w Iłowie, Ciech Pianki Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy, Ciech Trading S.A. z siedzibą w Warszawie, JZS JANIKSODA z siedzibą w Warszawie, Ciech Finance Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Derbis ETA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Soda Deutschland Ciech GmbH z siedzibą w Niemczech, Nordiska Unipol Ab z siedzibą w Szwecji, Polcommerce GmbH z siedzibą w Austrii, Ciech Powsin Private Ltd z siedzibą w Singapurze i Uzinei Sodice Gomora – Ciech Chemical Group S.A. z siedzibą w Rumunii.

Jak wskazał wnioskodawca Grupa Ciech prowadzi również działalność na rynku wytwarzania i dystrybucji energii elektrycznej, wytwarzania i dostaw energii cieplnej, świadczy usługi w zakresie transportu kolejowego i samochodowego, oraz usługi związane z zarządzaniem infrastrukturą i zaopatrywaniem w media. Działalność ta jest prowadzona przede wszystkim na potrzeby spółek kontrolowanych przez Grupę Ciech, ale w pewnym zakresie również na rzecz podmiotów zewnętrznych.

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

Rynki wspólne dla uczestników koncentracji

Jak wynika z informacji zawartych w zgłoszeniu działalność Grupy KI i Grupy Ciech pokrywa się na rynkach właściwych, obejmujących:

a) krajowy rynek wytwarzania i obrotu energią elektryczną,
b) krajowy rynek detalicznej sprzedaży energii elektrycznej,
c) krajowy rynek obrotu świadectwami pochodzenia,
d) krajowy rynek usług transportowo-spedycyjno-logistyczne, tj. rynek usług „TSL”.

Ad. a)

Grupa KI wytwarza energię elektryczną zarówno ze źródeł konwencjonalnych, jak i odnawialnych. Energia elektryczna ze źródeł konwencjonalnych jest wytwarzana przez dwie spółki: EC Sarzyna - w kogeneracji, tj. w procesie równoczesnego wytwarzania ciepła i energii elektrycznej (surowcem jest tu paliwo gazowe) oraz przez elektrownię należącą do Mercury Energia, wytwarzającą energię z gazu koksowniczego, będącego produktem ubocznym produkcji koksu w Wałbrzyskich Zakładach Koksowniczych Victoria S.A., które są głównym odbiorcą tej energii. Natomiast ewentualne nadwyżki energii elektrycznej sprzedawane są na rynku odbiorcom indywidualnym.

Energia elektryczna ze źródeł odnawialnych jest wytwarzana przez Polenergia Biogaz w biogazowi w Zalesiu w woj. opolskim (kolejna biogazownia w miejscowości Żórawina jest w trakcie budowy, a jej ukończenie i rozruch pierwszego etapu budowy Grupa KI planuje na połowę 2014 r.) oraz przez spółki zależne PEP, zajmujące się wytwarzaniem energii elektrycznej w farmach wiatrowych.

Szacunkowy udział Grupy KI w rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej w 2012 r. był nieznaczny i kształtował się na poziomie ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika do niniejszej decyzji)*** %.

Grupa Ciech wytwarza energię elektryczną w dwóch elektrociepłowniach należących do Sody Polskiej, tj. w Elektrociepłowni Janikowo i Elektrociepłowni Inowrocław, które są położone na terenie zakładów produkcyjnych tego przedsiębiorcy w Inowrocławiu i Janikowie. Jak wskazała Grupa Ciech energia ta w większości jest wykorzystywana na potrzeby własne Sody Polskiej i w niewielkim zakresie jest dostarczana do odbiorców końcowych przyłączonych do sieci elektroenergetycznej, na której spółki z Grupy Ciech, tj. Soda Polska, Organika-Sarzyna oraz Infrastruktura Kapuściska S.A. w upadłości (dawniej Zakłady Chemiczne Zachem S.A.), pełnią funkcje operatora systemu dystrybucyjnego elektroenergetycznego. Z uwagi na fakt, iż energia wytwarzana w elektrociepłowniach w Janikowie i Inowrocławiu nie pokrywa całkowitych potrzeb własnych spółek z Grupy Ciech i ww. odbiorców końcowych Grupa Ciech kupuje również energię elektryczną od spółek obrotu.

Udział Grupy Ciech w krajowym rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej kształtuje się na poziomie ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika do niniejszej decyzji)*** %.

Zgodnie z dotychczasową praktyką decyzyjną Prezesa Urzędu[1] nie wprowadza się rozróżnienia (segmentacji) między energią wytworzoną w różnych źródłach, a rynek wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej w aspekcie geograficznym jest rynkiem krajowym.

Łączny udział Grupy KI i Grupy Ciech w tak zdefiniowanym rynku w 2012 r. kształtował się na poziomie ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika do niniejszej decyzji)*** %.

Ad. b)

Jak wskazał wnioskodawca Grupa KI za pośrednictwem Polenergia Dystrybucja, Polenergia Obrót i EC Sarzyna prowadzi działalność w zakresie detalicznej sprzedaży energii elektrycznej.

Grupa Ciech działa na przedmiotowym rynku za pośrednictwem 3 spółek, tj. Sody Polskiej, Organiki-Sarzyny i Infrastruktura Kapuściska S.A. w upadłości z siedzibą w Bydgoszczy. Przedsiębiorcy ci sprzedają energię elektryczną odbiorcom końcowym przyłączonym do sieci elektroenergetycznej, na której Soda Polska, Organika-Sarzyna oraz Infrastruktura Kapuściska S.A. w upadłości pełnią funkcje operatora systemu elektroenergetycznego.

Udział Grupy KI w krajowym rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej wyniósł ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika do niniejszej decyzji)*** %, a udział Grupy Ciech wyniósł ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika do niniejszej decyzji)*** %.

Ad. c)

Świadectwa pochodzenia, tzw. certyfikaty, stanowią potwierdzenie wytworzenia energii elektrycznej w określonych źródłach. Obecnie w Polsce systemem certyfikatów są objęte następujące rodzaje źródeł:

- źródła odnawialne – certyfikaty zielone,
- źródła wytwarzające energię elektryczną w procesie kogeneracji o mocy zainstalowanej poniżej 1 MW lub spalające paliwa gazowe – certyfikaty żółte,
- źródła wytwarzające energię elektryczną w procesie kogeneracji, spalające paliwa inne niż gazowe – certyfikaty czerwone,

[1] Decyzja Prezesa Urzędu nr DKK-149/2011 z 30 listopada 2011 r., decyzja Prezesa Urzędu nr DKK-1/2011 r. z 13 stycznia 2011 r.

- źródła opalane metanem uwalnianym w procesie odmetanowania kopalń lub biogaz z przetwarzania biomasy – certyfikaty fioletowe.

Zgodnie z orzecznictwem Prezesa Urzędu rynki obrotu poszczególnymi certyfikatami stanowią odrębne rynki produktowe. W aspekcie geograficznym obrót świadectwami pochodzenia ma wymiar krajowy.[2]

Spółki z Grupy KI, tj. Polenergia Obrót, Polenergia Biogaz, ENS i Polenergia prowadzą działalność na rynku obrotu zielonymi oraz żółtymi świadectwami pochodzenia. Udział Grupy KI w rynku obrotu zielonymi świadectwami wynosi ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 6 załącznika do niniejszej decyzji)*** %, natomiast udział w rynku obrotu żółtymi świadectwami wynosi ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 7 załącznika do niniejszej decyzji)*** %.

Z kolei Grupa Ciech prowadzi działalność w zakresie obrotu zielonymi, żółtymi i fioletowymi świadectwami pochodzenia oraz świadectwami efektywności energetycznej. Zielone, żółte oraz fioletowe świadectwa pochodzenia, jak również świadectwa efektywności energetycznej są kupowane przez Grupę Ciech na Towarowej Giełdzie Energii lub wnoszona jest opłata zastępcza do Narodowego Funduszu Środowiska i Gospodarki Wodnej.

Soda Polska produkuje energię elektryczną w wysokosprawnej generacji, w związku z czym sprzedaje również czerwone świadectwa pochodzenia.

Udział Grupy Ciech w krajowym rynku obrotu zielonymi świadectwami pochodzenia wynosi ok. ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 8 załącznika do niniejszej decyzji)*** %, a świadectwami żółtymi ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika do niniejszej decyzji)*** %.

Łączny udział Grupy KI oraz Grupy Ciech w krajowym rynku obrotu zielonymi świadectwami wynosi ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 10 załącznika do niniejszej decyzji)*** % a w krajowym rynku obrotu świadectwami żółtymi ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 11 załącznika do niniejszej decyzji)*** %.

Ad. d)

Grupa KI prowadzi za pośrednictwem PEKAES-u działalność na krajowym rynku usług logistycznych, tzw. rynku „TSL (usługi transportowo-spedycyjno-logistyczne). Usługi te obejmują spedycję samochodową całopojazdową, spedycję samochodową drobnicową, spedycję lotniczą, spedycję morską, obsługę celną oraz logistykę magazynową.

Taką definicję rynku właściwego przyjął Prezes Urzędu w decyzji nr RWA-16/2005 z 13 czerwca 2005 r. wskazując, że rynek usług TSL należy określić jako europejski. Podobne stanowisko przyjęła Komisja Europejska, która określiła rynek usług logistycznych jako „organizację transportu dóbr (zawierającą takie usługi, jak odprawy celne, magazynowanie, usługi naziemne) w imieniu klientów i według ich potrzeb”[3]. Komisja Europejska nie przesądziła jednoznacznie geograficznego wymiaru tego rynku, wskazując iż w okolicznościach konkretnej sprawy może on mieć charakter krajowy (m.in. ze względu na bariery językowe oraz regulacyjne) lub europejski.[4]

PEKAES jest operatorem logistycznym, oferującym pełne zarządzanie łańcuchem dostaw, w tym logistykę magazynową wraz z usługami dodanymi oraz dystrybucję towarów drobnicowych, spedycję całopojazdową, morską i lotniczą.

Udział PEKAES-u w rynku usług logistycznych w Polsce wnioskodawca oszacował na poziomie nie przekraczającym ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 12 załącznika do niniejszej decyzji)*** %.[5]

Jak wyjaśniła Grupa Ciech, nie uczestniczy ona, co do zasady, w rynku TSL, a jest jedynie klientem, kupującym usługi logistyczne, w tym transportowe i magazynowe na własne potrzeby.

Wyjątek stanowią spółki Transclean Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy oraz Transoda Sp. z o.o. z siedzibą w Inowrocławiu. Transclean Sp. z o.o. jest przewoźnikiem i spedytorem na rynku TSL (przewozy samochodowe całopojazdowe), przy czym spółka ta realizuje ok. 80 % swoich przychodów z transakcji ze spółkami z Grupy Ciech. Udział Transclean Sp z o.o. w krajowym rynku TSL nie przekracza 0,01 %.

Transoda Sp. z o.o. jest przewoźnikiem kolejowym, przy czym 99 % przewozów realizowanych przez tego przedsiębiorcę stanowią przewozy na rzecz Grupy Ciech. Udział tej spółki w przewozach kolejowych w Polsce wynosi ok. 0,6 %.

Wskazać również należy, że na terenie Polski w ramach obu grup kapitałowych uczestniczących w koncentracji działają również spółki zajmujące się wytwarzaniem i sprzedażą energii cieplnej, które – zgodnie z orzecznictwem Prezesa Urzędu – w aspekcie

---

[2] Decyzja Prezesa Urzędu nr DKK-1/2011 z 13 stycznia 2011 r.
[3] Por. decyzje Komisji Europejskiej sprawie nr COMP/M.4045, COMP/M.3971, COMP/M.3496, COMP/M.4768.
[4] Decyzja Komisji Europejskiej nr COMP/M.6059 z 21 marca 2011 r. w sprawie Norbert Detressangle/Laxey Logistics.
[5] Na podstawie Raportu Coface „Rynek transportowy w Polsce” z 2013 r.

geograficznym są rynkami lokalnymi. Działalność uczestników koncentracji nie pokrywa się na określonych rynkach lokalnych, nie są więc one dla nich rynkami wspólnymi.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Zgodnie z 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, uznawane są 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 uwadze powyższą definicję 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) w niniejszej sprawie nie występują rynki właściwe, na które przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym

W niniejszej koncentracji rynkiem wspólnych dla Grupy KI i Grupy Ciech są:

- krajowy rynek wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej,
- krajowy rynek detalicznej sprzedaży energii elektrycznej,
- krajowe rynki obrotu zielonymi i żółtymi świadectwami pochodzenia,
- krajowy rynek usług transportowo-spedycyjno-logistycznych,

jednakże łączny udział uczestników koncentracji w żadnym z tych rynków nie przekroczył poziomu 20 %. Z tego względu rynki te nie stanowią rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

b) w przedmiotowej sprawie koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na lokalny rynek dostaw energii cieplnej do Organiki-Sarzyny, ograniczony do wewnętrznej sieci zlokalizowanej na terenie tego przedsiębiorcy

Jak wynika ze zgłoszenia, pomiędzy uczestnikami koncentracji występują powiązania typu dostawca-odbiorca: EC Sarzyna z Grupy KI dostarcza energię elektryczną i energię cieplną do Organiki-Sarzyny z Grupy Ciech.

Jak już wspomniano w punkcie 1) uzasadnienia decyzji EC Sarzyna prowadzi działalność na rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej oraz obrotu hurtowego i detalicznego energią elektryczną. Obrót hurtowy prowadzony jest poprzez sprzedaż energii elektrycznej do Mercuria Energy Trading Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Natomiast sprzedaż detaliczna prowadzona przez EC Sarzyna sprowadza się do sprzedaży energii na rzecz Organiki-Sarzyny.

Z uwagi na fakt, iż zarówno indywidualne, jak i łączne udziały uczestników koncentracji w rynku sprzedaży detalicznej energii elektrycznej, będącym dla Grupy KI rynkiem zbytu, a dla Organiki-Sarzyny rynkiem zaopatrzenia, nie przekraczają progu 30 %, rynek sprzedaży detalicznej energii elektrycznej nie stanowi rynku właściwego, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym.

W odniesieniu do energii cieplnej wnioskodawca wskazał, iż EC Sarzyna jest jedynym dostawcą energii cieplnej w postaci pary średnioprężnej i niskoprężnej do Organiki-Sarzyny na cele technologiczne i grzewcze oraz jedynym dostawcą ciepła w postaci pary niskoprężnej dla Zakładu Gospodarki Komunalnej Nowa Sarzyna Sp. z o.o., dalej „ZGK Sarzyna", przeznaczonego na potrzeby grzewcze części miasta Nowa Sarzyna.

Jak wynika ze zgłoszenia, punktem dostawy energii cieplej do Organiki-Sarzyny jest licznik usytuowany na granicy działek obu przedsiębiorców, które bezpośrednio ze sobą sąsiadują. Organika-Sarzyna jako właściciel wewnętrznych sieci, odbiera ciepło z EC Sarzyna we własnym zakresie na terenie swojego zakładu dla bieżących potrzeb technologicznych.

Punktem dostawy ciepła dla ZGK Sarzyna jest wymiennikownia miejska, skąd ciepło zamienione z pary w gorącą wodę jest dostarczane miejskimi rurociągami przesyłowymi na teren miasta. Właścicielem sieci jest ZGK Sarzyna. Ze względu na położenie geograficzne działek EC Sarzyna i Organika-Sarzyna oraz sieci ZGK Sarzyna ciepło w postaci pary jest dostarczane do wymiennikowi ZGK przez instalację przesyłową przechodzącą przez teren Organiki-Sarzyny, od której EC Sarzyna kupuje usługę przesyłu ciepła.

Dostawy energii cieplnej do Organiki-Sarzyny stanowiły w latach 2012-2013 ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 13 załącznika do niniejszej decyzji)*** % całkowitych przychodów ze sprzedaży ciepła uzyskanych przez EC Sarzyna. W ujęciu ilościowym sprzedaż energii cieplnej do Organiki-Sarzyny stanowiła ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 14 załącznika do niniejszej decyzji)*** % w 2012 r. oraz ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 15 załącznika do niniejszej decyzji)*** % w 2013 r. Jak wskazał wnioskodawca, wskaźnik wykorzystania mocy produkcyjnych w EC Sarzyna dla energii cieplnej w 2012 r. wyniósł ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 16 załącznika do niniejszej decyzji)*** %, a w 2013 r.

(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 17 załącznika do niniejszej decyzji) %. W ocenie wnioskodawcy w kolejnych latach ilość sprzedawanej energii cieplnej w skali roku będzie zbliżona do poziomu z 2013 r. Jednocześnie zwiększenie popytu ze strony odbiorcy komunalnego, tj. ZGK Sarzyna, jest mało prawdopodobne, gdyż aktualnie na obszarze Nowej Sarzyny nie są przewidywane nowe inwestycje przemysłowe, wymagające dodatkowych dostaw energii cieplnej.

Wskazać w tym miejscu należy, że EC Sarzyna dostarcza energię cieplną wyłącznie dwóm wskazanym powyżej odbiorcom, z których jeden (odbiorca przemysłowy) odbiera ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 18 załącznika do niniejszej decyzji)*** % energii cieplnej. ZGK Sarzyna jako odbiorca komunalny odpowiada za ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 19 załącznika do niniejszej decyzji)*** % popytu. Ze względu na fakt, iż działalność EC Sarzyna w zakresie produkcji, przesyłania i sprzedaży ciepła ma charakter lokalny, ograniczony zasięgiem istniejącej sieci ciepłowniczej, EC Sarzyna nie posiada na lokalnym rynku ciepła w Nowej Sarzynie konkurentów. Według informacji przekazanych przez Grupę KI w chwili obecnej nie ma przedsiębiorców, którzy mogliby wejść na rynek dostaw ciepła w Nowej Sarzynie. Barierą wejścia na ten rynek jest popyt - zbyt mały, aby ten lokalny rynek pomieścił więcej niż jednego efektywnego producenta. Nowa Sarzyna to niewielkie miasto w okolicy Leżajska, liczące ok. 6000 mieszkańców, w którym funkcjonuje jeden duży zakład przemysłowy – Organika Sarzyna. Wejście na ten rynek innego producenta ciepła wymagałoby pojawienia się nowych inwestycji przemysłowych czy komunalnych, aby jego działalność była opłacalna.

EC Sarzyna ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 20 załącznika do niniejszej decyzji)***.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Prezesa Urzędu[6] działalność w zakresie produkcji, przesyłania i sprzedaży ciepła tradycyjnie jest postrzegana jako działalność o charakterze lokalnym. Wynika to głównie ze ścisłego ograniczenia geograficznego tej działalności, spowodowanego brakiem możliwości przesyłania ciepła na większe odległości z uwagi na ubytki nośnika ciepła oraz straty ciepła podczas przesyłania. Rynek zaopatrzenia w ciepło jest rynkiem lokalnym ograniczonym zasięgiem sieci ciepłowniczej danego producenta ciepła. Producenci ciepła zazwyczaj działają w warunkach monopolu naturalnego, o czym decydują przede wszystkim uwarunkowania techniczne. Producenci ciepła zwykle zasilają ciepłem jedną sieć ciepłowniczą, zamkniętą dla innych producentów, która w naturalny sposób określa terytorialny zasięg działania tych producentów (rynek lokalny). Ponadto każda

[6] Decyzja Prezesa Urzędu nr DKK-8/2012 z 3 lutego 2012 r., nr DKK-73/2012 z 31 lipca 2012 r., nr DKK-155/2011 z 7 grudnia 2011 r.

sieć cieplna powiązana z danym producentem posiada własną taryfę cenową zatwierdzoną przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

W niniejszej koncentracji usługi dostarczania energii cieplnej na tym rynku są świadczone w warunkach monopolu naturalnego. Udział EC Sarzyna w rynku wytwarzania energii cieplnej na obszarze Nowej Sarzyny wynosi 100 %, natomiast udział sprzedaży ciepła do Organiki-Sarzyny wynosi ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 21 załącznika do niniejszej decyzji)*** %. Rynek ten jest więc ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 22 załącznika do niniejszej decyzji)***.

c) przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym

Z informacji zawartych w zgłoszeniu wynika, że Grupa KI dysponuje udziałami przekraczającym próg 40 % w następujących rynkach właściwych:

- lokalne rynki dystrybucji energii elektrycznej, obejmujące zasięgiem część Warszawy, tj. osiedla mieszkaniowe „Marina Mokotów" przy ul. Racławickiej, „Lewantów" przy ul. Głębockiej, „Słoneczne Srokosze" przy ul. Tomcia Palucha, „Wiślane Ogrody" przy ul. Gwiaździstej, „Nowe Ogrody" przy ul. Banderii, „Eolian Park" przy ul. Przy Forcie, „Wola Prestige" przy ul. Jana Kazimierza, „Saska" przy ul. Gen. Bora Komorowskiego oraz Gen. Skalskiego, centrum biurowo-handlowo-usługowe „Blue City" w Al. Jerozolimskich, centrum handlowo-usługowe „Galeria Mokotów" przy ul. Wołoskiej, budynek biurowy „Eurobau" przy ul. Ostrobramskiej,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Ząbkach k. Warszawy, obejmujący centrum handlowo-usługowe przy ul. Reymonta,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Łysomicach, Tczewie i Kartoszynie, w Pomorskiej Specjalnej Strefie Ekonomicznej,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Braniewie, obejmujący centrum logistyczne „Logistic Park Braniewo", należące do Chemikals Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlisku,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej Świnoujścia, obejmujący osiedle mieszkaniowe „Baltic Park" przy ul. Uzdrowiskowej i ul. Plażowej,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Sitkówce Nowiny, obejmujący zakład przemysłowy należący do spółki Dyckerhoff Polska Sp. z o.o. oraz inne firmy działające na jego terenie przy ul. Zakładowej,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Gdyni, obejmujący osiedle mieszkaniowe „Oksywie" przy ulicach: Arciszewskich, Śmidowicza, Żeglarzy,

Dickmana i Lotniczej oraz osiedle mieszkaniowe „Babie Doły” przy ulicach: Ikara, Dedala, Zielonej i Jarowej,

- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Łodzi, obejmujący Łódzką Strefę Ekonomiczną przy ul. ks. Tymienieckiego,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej we Wrocławiu, obejmujący kompleks mieszkaniowo-usługowy „Justin Center” przy ul. Krawieckiej,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Lesznie, obejmujący centrum usługowo-handlowe „Galeria Leszno” przy Al. Konstytucji 3 Maja,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Modlniczce k. Krakowa, obejmujący kompleks handlowo-usługowy „Futura Park Kraków” przy ul. Prof. Różańskiego,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Kościanie, obejmujący zakład produkcyjny firmy ETEX,
- lokalny rynek dystrybucji gazu ziemnego, obejmujący teren miasta i gminy Tomaszowa Mazowieckiego,
- lokalny rynek wytwarzania ciepła w Zakrzowie.

Na każdym w ww. rynków lokalnych Grupa KI posiada ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 23 załącznika do niniejszej decyzji)*** % udziału. Jej działalność zawężona jest do użytkowanej przestrzennie odrębnej sieci.

Ocena skutków koncentracji

Przepis art. 18 ustawy *o ochronie konkurencji* stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę, w drodze decyzji, na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, przy czym zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez 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 %.

Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Przykładem takiego istotnego ograniczenia konkurencji jest powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Należy jednakże podkreślić, że o ile powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku, to do ograniczenia konkurencji może dojść także w

przypadkach, kiedy w wyniku koncentracji nie powstaje lub nie umacnia się pozycja dominująca. Samo stwierdzenie „istotne ograniczenie konkurencji" wykracza zatem poza kwestię powstania lub umocnienia pozycji dominującej i ma szersze znaczenie. Obejmuje bowiem sytuacje, kiedy w wyniku dokonanej koncentracji konkurencja zostaje poważnie ograniczona, a nie wiąże się to z powstaniem pozycji dominującej – może to mieć miejsce przykładowo na rynkach oligopolistycznych.

Powyższe oznacza, że koncentracja jest dopuszczalna wówczas, gdy nie zakłóca skutecznej konkurencji na rynku właściwym, w szczególności w wyniku powstania lub umocnienia pozycji dominującej.

Jak wynika z przedstawionej powyżej analizy rynków właściwych, przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu w układzie horyzontalnym, bowiem łączny udział uczestników koncentracji w rynkach właściwych, na których występuje horyzontalna styczność ich działalności, tj. w krajowym rynku wytwarzania i wprowadzania do obrotu energii elektrycznej, w krajowym rynku detalicznej sprzedaży energii elektrycznej, krajowym rynku usług transportowo-spedycyjno-logistycznych oraz krajowym rynku obrotu żółtymi i zielonymi świadectwami pochodzenia, nie przekracza progu 20 %.

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na lokalny rynek dostaw energii cieplnej na obszarze Nowej Sarzyny. EC Sarzyna jest bowiem jedynym wytwórcą i jedynym dostawcą ciepła na tym rynku lokalnym. Podkreślić jednakże należy, iż EC Sarzyna działająca na szczeblu sprzedaży ciepła prowadzi działalność w warunkach monopolu naturalnego i nie spotyka się z konkurencją na tym rynku. Zatem po stronie podaży koncentracja nie spowoduje żadnej zmiany. W przypadku popytu, który aktualnie jest w ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 24 załącznika do niniejszej decyzji)*** % generowany przez Organikę-Sarzynę, a pozostałe ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 25 załącznika do niniejszej decyzji)*** % zaspokaja potrzeby ZGK Sarzyna, również nie nastąpią żadne istotne zmiany. Relacje wertykalne, jakie istnieją pomiędzy uczestnikami koncentracji nie zmienią struktury lokalnego rynku dostaw energii cieplnej w Nowej Sarzynie. EC Sarzyna jest ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 26 załącznika do niniejszej decyzji)***. Koncentracja nie wpłynie zatem w żaden sposób na dotychczasowe relacje typu dostawca – odbiorca, jakie już obecnie zachodzą pomiędzy uczestnikami koncentracji, ani też nie płynie na sytuację pozostałego odbiorcy, tj. ZGN Sarzyna.

Dodatkowo przy ocenie niniejszej koncentracji uwzględnić należy także fakt poddania rynku energii cieplnej regulacji na podstawie przepisów ustawy *Prawo energetyczne*. Jednym

z podstawowych narzędzi tej regulacji jest zatwierdzanie taryf przez Prezesa URE. W ocenie organu antymonopolowego sposób kalkulacji taryf oparty na kosztach uzasadnionych, przy określeniu szczegółowego mechanizmu kalkulacji w rozporządzeniach wykonawczych i kontroli tego procesu przez Prezesa URE, zapewnia odbiorcom ochronę przed nadmiernym wzrostem cen.

Tym samym nie ma podstaw do uznania, że koncentracja doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności zaś że doprowadzi do zamknięcia rynku dla drugiego odbiorcy ciepła, jakim jest ZGK Sarzyna, również ze względu na znaczące zapasy mocy wytwórczych EC Sarzyna, które były wykorzystywane w ok. ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 27 załącznika do niniejszej decyzji)***. Koncentracja nie wpłynie też na ceny energii cieplnej, które są regulowane taryfą Prezesa URE.

Koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na:

- lokalne rynki dystrybucji energii elektrycznej, obejmujące zasięgiem część Warszawy, tj. osiedla mieszkaniowe „Marina Mokotów" przy ul. Racławickiej, „Lewantów" przy ul. Głębockiej, „Słoneczne Srokosze" przy ul. Tomcia Palucha, „Wiślane Ogrody" przy ul. Gwiaździstej, „Nowe Ogrody" przy ul. Banderii, „Eolia Park" przy ul. Przy Forcie, „Wola Prestiże" przy ul. Jana Kazimierza, „Saska" przy ul. Gen. Bora Komorowskiego oraz Gen. Skalskiego, centrum biurowo-handlowo-usługowe „Blue City" w Al. Jerozolimskich, centrum handlowo-usługowe „Galeria Mokotów" przy ul. Wołoskiej, budynek biurowy „Eurobau" przy ul. Ostrobramskiej
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Ząbkach k. Warszawy, obejmujący centrum handlowo-usługowe przy ul. Reymonta,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Łysomicach, Tczewie i Kartoszynie, obejmujący Pomorską Specjalną Strefę Ekonomiczną,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Braniewie, obejmujący centrum logistyczne „Logistic Park Braniewo", należące do Chemikals Sp. z o.o. z siedzibą w Siedlisku,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej Świnoujścia, obejmujący osiedle mieszkaniowe „Baltic Park" przy ul. Uzdrowiskowej i ul. Plażowej,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Sitkówce Nowiny, obejmujący zakład przemysłowy należący do spółki Dyckerhoff Polska Sp. z o.o. oraz inne firmy działające na jego terenie przy ul. Zakładowej,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Gdyni, obejmujący osiedle mieszkaniowe „Oksywie" przy ulicach: Arciszewskich, Śmidowicza, Żeglarzy,

Dickmana i Lotniczej oraz osiedle mieszkaniowe „Babie Doły” przy ulicach: Ikara, Dedala, Zielonej i Jarowej,

- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Łodzi, obejmujący Łódzką Strefę Ekonomiczną przy ul. ks. Tymienieckiego,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej we Wrocławiu, obejmujący kompleks mieszkaniowo-usługowy „Justin Center” przy ul. Krawieckiej,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Lesznie, obejmujący centrum usługowo-handlowe „Galeria Leszno” przy Al. Konstytucji 3 Maja,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Modlniczce k. Krakowa, obejmujący kompleks handlowo-usługowy „Futura Park Kraków” przy ul. Prof. Różańskiego,
- lokalny rynek dystrybucji energii elektrycznej w Kościanie, obejmujący zakład produkcyjny firmy ETEX,
- lokalny rynek dystrybucji gazu ziemnego, obejmujący teren miasta i gminy Tomaszowa Mazowieckiego,
- lokalny rynek wytwarzania ciepła w Zakrzowie.

Grupa KI, zarówno w wymienionych powyżej lokalnych rynkach dystrybucji energii elektrycznej, jak i w lokalnym rynku wytwarzania ciepła oraz lokalnym rynku dystrybucji gazu ziemnego posiada ***(tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 28 załącznika do niniejszej decyzji)*** % udziału.

Silna pozycja spółek z Grupy KI na obszarze ich działania nie będzie miała istotnego wpływu na inne rynki, na których działa Grupa Ciech. Uwzględniając specyfikę ww. rynków, których zasadniczą cechą jest naturalnie ograniczona, m.in. przez uwarunkowania ekonomiczne oraz techniczne, możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, zawężona do użytkowanych, przestrzennie odrębnych sieci, brak jest podstaw do uznania, iż realizacja niniejszej koncentracji wywrze negatywny wpływ na pozostałe poszczególne rynki lokalne, na których działają uczestnicy koncentracji.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy uznał, iż zamierzona koncentracja spełnia kryteria wskazane w art. 18 ustawy *o ochronie konkurencji*, bowiem w jej wyniku nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji oraz art. 479^{28} § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity Dz. U. z 2014 r. poz. 101), od niniejszej decyzji przysługuje 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

DYREKTOR
Departamentu Kontroli Koncentracji
Robert Kamiński

Otrzymuje:

KI Chemistry S.à.r.l., Luksemburg
(decyzja + załącznik)