



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-42-19/05/PB

Warszawa, dnia 23 sierpnia 2005 r.

DECYZJA Nr RWA – 22 /2005

Na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze 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 ze zm.),

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

umarza się jako bezprzedmiotowe postępowanie wszczęte na wniosek Narodowego Funduszu Inwestycyjnego Empik Media & Fashion S.A. z siedzibą w Warszawie w sprawie koncentracji określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na przejęciu przez Narodowy Fundusz Inwestycyjny Empik Media & Fashion S.A. pośredniej kontroli nad Learning Systems Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 30 maja 2004 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) (dalej: ustawa), polegającej na przejęciu przez Narodowy Fundusz Inwestycyjny Empik Media & Fashion S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Zgłaszający lub NFI Empik) bezpośredniej kontroli nad Learning Systems Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: LSP).

Ww. zgłoszenie zostało opłacone stosownie do treści art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2001 r. w sprawie wysokości opłat od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz trybu ich uiszczania (Dz. U. Nr 34, poz. 404).

W związku z powyższym, Prezes UOKiK powiadomił Zgłaszającego pismem z dnia 8 czerwca 2005 r. o wszczęciu w przedmiotowej sprawie postępowania antymonopolowego.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

I. Opis transakcji

Zgłoszona koncentracja, ma zostać dokonana w trybie określonym w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem zgłoszenia jest zamierzone przejęcie przez NFI Empik pośredniej kontroli nad całością przedsiębiorstwa LSP. W toku postępowania Zgłaszający poinformował, iż przejęcie kontroli ma nastąpić za pośrednictwem Empik Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: Empik), spółki w której Zgłaszający ma 100% udziałów w kapitale zakładowym. W wyniku planowanej transakcji NFI Empik obejmie 0,56% udziału w kapitale zakładowym LSP, natomiast Empik obejmie 65% udziałów w kapitale zakładowym przejmowanej spółki.

II. Przyczyny transakcji

Bezpośrednią przyczyną koncentracji deklarowaną przez Zgłaszającego jest szansa na stworzenie nowoczesnej i dynamicznej szkoły języków obcych, która będzie stanowić połączenie odmiennych doświadczeń i metod nauczania języków obcych, jakie reprezentują uczestnicy koncentracji. Zgłaszający wyjaśnił, iż planowana koncentracja pozytywnie wpłynie na zmianę sytuacji konsumentów na rynku, przy jednoczesnym braku negatywnych skutków dla konkurentów.

III. Uczestnicy koncentracji

A. Narodowy Fundusz Inwestycyjny Empik Media & Fashion S.A.

NFI Empik jest spółką akcyjną utworzoną na podstawie prawa polskiego, wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000043034. Przedmiot faktycznej działalności Zgłaszającego stanowi działalność związana z zarządzaniem holdingami, zarządzaniem i kierowaniem w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania. Spółka NFI Empik wchodzi w skład grupy kapitałowej EASTBRIDGE B.V.

B. Empik Sp. z o.o.

Spółka Empik jest spółką kapitałową prawa polskiego, zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr 0000005327. 100% udziałów w kapitale zakładowym Empik należy do NFI Empik. Faktyczna działalność Empik obejmuje prowadzenie w większych miastach Polski za pośrednictwem 39 placówek sieci szkół językowych Empik, działających często przy salonach EMPiK. Szkoły prowadzone przez Spółkę są obecne w następujących miastach na terenie Polski: Białystok, Bielsko – Biała, Bydgoszcz, Chełm, Częstochowa, Elbląg, Gdańsk, Gdynia, Gliwice, Gniezno, Kalisz, Katowice, Kielce, Koszalin, Kraków, Legnica, Lublin, Łódź, Olsztyn, Opole, Płock, Poznań, Rzeszów, Słupsk, Sosnowiec, Szczecin, Toruń, Wałbrzych, Warszawa, Wrocław oraz Zielona Góra.

C. Learning Systems Poland Sp. z o.o.

LSP jest spółką kapitałową prawa polskiego, zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod nr 0000015339. Faktyczna działalność spółki obejmuje prowadzenie pod znakiem towarowym „The Orange School” 7 szkół językowych na terenie Warszawy, Sosnowca, Łodzi, Katowic i Gliwic. Spółka posiada podmiot zależny, LSP Master Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, który prowadzi działalność pomocniczą wobec działalności spółki – matki. Udziałowcami LSP są:

1. TCA Marketing Partners S.L z siedzibą w Valencii (Hiszpania) – posiadający 61,55 % udziałów w kapitale zakładowym LSP. TCA Marketing Partners S.L. jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością działającą na terenie Hiszpanii. Jej jedynym udziałowcem jest obywatel Hiszpanii, Antonio Zaragoza,
2. English Channel S.L. z siedzibą w Barcelonie (Hiszpania) – posiadająca 15,38 % udziałów w kapitale zakładowym LSP. Jej jedynym udziałowcem jest obywatel Hiszpanii, Quirze Codina. Spółka nie prowadzi działalności gospodarczej.
3. Mariusz Bugajski – posiadający 7,69 % udziałów w kapitale zakładowym LSP.
4. Agata Schefner – posiadająca 7,69 % udziałów w kapitale zakładowym LSP.
5. Rafael Macia – posiadający 7,69 % udziałów w kapitale zakładowym LSP.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50.000.000 euro.

W zgłoszeniu zamiaru koncentracji spółka NFI Empik podała, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji mającej dokonać się w formie określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy (przejęcie – poprzez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów, całości lub części majątku lub w jakikolwiek inny sposób – bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad całym albo częścią jednego lub więcej przedsiębiorców przez jednego lub więcej przedsiębiorców), obliczony zgodnie z zasadami określonymi w art. 15 ustawy oraz w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 60, poz. 611) w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji tj. 2004 r. wyniósł około 280.000.000 euro, a zatem przekracza 50.000.000 euro, co uzasadnia obowiązek dokonania zgłoszenia.

Jednocześnie obrót drugiego z przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w koncentracji – spółki LSP wyniósł ponad 3.000.000 euro. Tym samym w opinii Zgłaszającego została spełniona przesłanka z art. 13 pkt 1 ustawy, który stanowi, iż nie podlega zgłoszeniu zamiar koncentracji, jeżeli obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli zgodnie z art. 12 ust. 2 pkt 2 nie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej w żadnym z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie równowartości 10 milionów euro.

Jednocześnie z uwagi na brak badań dotyczących całego rynku nauczania języków obcych oraz precyzyjnych danych dotyczących udziału w rynku uczestników koncentracji, jak również braku pewności, czy przedmiotowa koncentracja nie wypełnia hipotezy art. 13a ww. ustawy tj. czy nie doprowadzi do powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku, na którym następuje koncentracja, Zgłaszający przyjął założenie, iż w niniejszej

sprawie istnieje obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, o którym mowa w art. 12 ust. 1 ustawy.

W celu wyjaśnienia powstałych wątpliwości co do zasadności zgłoszenia zamiaru koncentracji, Prezes Urzędu zwrócił się do Zgłaszającego o wyjaśnienia, które pozwoliłyby na precyzyjną ocenę wpływu koncentracji na rynek. W toku postępowania antymonopolowego, w uzupełnieniu zgłoszenia zamiaru koncentracji, pismami z dnia 31 maja 2005 r., z dnia 7 czerwca 2005 r., z dnia 16 czerwca 2005 r., z dnia 12 lipca 2005 r., z dnia 2 sierpnia 2005 r., z dnia 3 sierpnia 2005 r. oraz z dnia 16 sierpnia 2005 r., Zgłaszający przekazał Prezesowi UOKiK informacje i dokumenty wymagane do wydania niniejszej decyzji.

W toku postępowania Zgłaszający sprecyzował, iż przedmiotowa koncentracja nastąpi poprzez pośrednie, a nie jak wcześniej zakładano bezpośrednio, przejęcie kontroli przez NFI Empik nad LSP.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

I.

Zamiar przejęcia pośredniej kontroli przez NFI Empik nad LSP, w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi zamiar dokonania koncentracji, o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy. Aby zamiar koncentracji podlegał obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu, muszą zostać spełnione równocześnie wszystkie warunki i kryteria, od których urzeczywistnienia ustawodawca uzależnił powstanie owego obowiązku. Jednocześnie nie mogą wystąpić okoliczności wyłączające obowiązek zgłoszenia, określone w art. 13 pkt 1 i 3 – 6 ustawy.

Podstawowa przesłanka skutkująca obowiązkiem dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi Urzędu została zawarta w powoływanym już art. 12 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu, jeżeli łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza 50.000.000 euro.

Dokonanie zastawienia wielkości obrotów NFI Empik oraz LSP wskazuje, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w zgłoszonej koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył ustawowy próg wskazany w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. 50.000.000 euro. Jak wynika z przedstawionych przez Zgłaszającego dokumentów, obrót LSP tj. przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejęcie kontroli, w roku poprzedzającym zgłoszenie nie przekroczył jednak na terytorium Rzeczypospolitej 10 milionów euro, co wypełnia hipotezę normy prawnej art. 13 ustawy. Z informacji uzyskanych w toku postępowania nie wynika ponadto, by w wyniku przedmiotowej koncentracji powstała lub umocniła się pozycja dominująca na rynku. Zgodnie z art. 13a ustawy powstanie lub umocnienie w wyniku koncentracji pozycji dominującej na rynku, czyniłoby niedopuszczalnym uznanie koncentracji za bagatelną i tym samym zastosowanie wyłączenia obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji ze względu na wysokość obrotu przedsiębiorcy.

II.

W związku z koniecznością oceny zaistnienia przesłanek z art. 13a ustawy, tj. powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku, na którym następuje koncentracja, konieczne jest określenie rynku właściwego w sprawie.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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).

Rynek właściwy produktowo

Z uzyskanych w toku postępowania informacji wynika, iż zarówno NFI Empik – przez podmiot zależny Empik, jak również LSP prowadzą działalność gospodarczą polegającą na nauczaniu języków obcych. Nauka języków obcych w szkołach Empik prowadzona jest metodą tradycyjną (w grupach), podczas gdy nauka w szkołach „The Orange School” prowadzona jest według odmiennej metody, opartej na indywidualnym kontakcie z uczniem oraz na wykorzystaniu nowoczesnych środków dydaktycznych m.in. multimediów. W opinii Zgłaszającego, metody nauczania stosowane przez Empik oraz LSP są w stosunku do siebie w dużym stopniu komplementarne.

Zdaniem Zgłaszającego uzasadnione jest w niniejszej sprawie określenie rynku właściwego produktowo jako rynku usług nauczania języków obcych.¹

Usługi nauczania języków obcych mogą być świadczone zarówno przez wyspecjalizowane szkoły, w których zajęcia prowadzone są w grupach przez wykwalifikowanych lektorów, jak również indywidualnie przez prywatnych lektorów. Za łącznym potraktowaniem usług nauczania języków obcych świadczonych przez różne podmioty przemawia ich charakter. W obu przypadkach są to usługi oparte o umowę starannego działania, których efektem, co do zasady, jest poprawa znajomości języka obcego. Właściwość tych usług, w tym porównywalna jakość i cena, z punktu widzenia konsumenta decyduje o uznaniu tych usług za zamienniki. Substytucyjność tych usług w dużej mierze wynika z charakteru procesu nauki, w którym rola zarówno lektora w szkole, jak i prywatnego nauczyciela, ograniczona jest postępami uczniów w nauce. Metodyka nauczania oraz użyte materiały dydaktyczne w obu przypadkach pozostają zbliżone. O wyborze sposobu nauczania decydować więc będą przede wszystkim preferencje konsumentów, wynikające w głównej mierze z indywidualnych potrzeb oraz doświadczeń w nauce języków obcych. Możliwość dostosowania się do tych preferencji istnieje zarówno po stronie szkół językowych, które jak „The Orange School” oferują indywidualny kontakt z lektorem, jak również po stronie prywatnych lektorów, którzy są w stanie prowadzić naukę dla grup osób. Należy stwierdzić, iż elastyczność w dostosowaniu się do preferencji konsumentów przez podmioty świadczące usługi nauczania języków obcych jest stosunkowo duża. Bariery w tym względzie nie stanowi również konieczność posiadania udokumentowanego wykształcenia lingwistycznego.

W opinii Zgłaszającego, potraktowanie usług świadczonych przez lektorów prywatnych jako odrębnego rynku nauczania języków obcych doprowadziłoby do rozmycia struktury rynku zwłaszcza, iż ustalenie szacunkowej liczby osób prywatnie nauczających języków obcych nie jest obecnie możliwe, ze względu na brak wiarygodnej i dającej pełny obraz rynku ewidencji osób świadczących takie usługi.

¹ Zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez towary należy rozumieć m.in. usługi. Tym samym za towar w odniesieniu do którego wyznaczany jest rynek można uznać usługi nauczania języków obcych.

W przypadku nauczania języków obcych wybór przez konsumenta sposobu nauczania, nie jest determinowany również przez koszty, gdyż w przeliczeniu na ilość czasu poświęconego nauce oraz liczbie uczniów, koszty te w przypadku szkół językowych i prywatnych lektorów są porównywalne. Koszty związane z dojazdem do szkoły czy do lektora w obu przypadkach będą identyczne.

W związku z informacjami przedstawionymi przez Zgłaszającego w odniesieniu do rynku produktowego, konieczne jest wyważenie prezentowanych argumentów, iż rynkiem właściwym będzie szeroko ujmowany rynek usług nauczania języków obcych świadczonych przez szkoły i lektorów prywatnych. Zdaniem Prezesa Urzędu istnieją argumenty, przemawiające za określeniem rynku węższej, jako rynku usług nauczania języków obcych świadczonych przez szkoły, z wyłączeniem lektorów prywatnych.

Za pierwszym stanowiskiem przemawia niewątpliwie porównywalny charakter świadczonych przez szkoły i lektorów usług. Jest nim, co wskazano wyżej, zarówno efekt jaki ma być osiągnięty – poprawa znajomości języka, jak również metody dydaktyczne używane w procesie nauczania. Za drugim stanowiskiem, określającym węższy rynek, przemawiać może okoliczność, iż nauka języków obcych w szkołach daje uczniom możliwości dostępu do bogatych w zbiory bibliotek, z multimediami, pracowni komputerowych, jak również laboratoriów fonetycznych. Częstą praktyką jest ponadto gwarantowanie przez szkoły podręczników potrzebnych do nauki. W zależności od przyjętej w szkołach metody, uczniowie mają nierzadko zagwarantowaną możliwość indywidualnych konsultacji z lektorami poza opłacanymi godzinami zajęć. Natomiast nauka pod kierunkiem prywatnego lektora wiąże się z bardziej intensywnym procesem nauki i indywidualnym podejściem do ucznia (możliwością indywidualnego wyboru podręcznika, dostosowaniem zajęć do postępów ucznia etc.). Regułą jest również, iż prywatni lektorzy są bardziej elastyczni w odniesieniu do potrzeb ucznia, w tym możliwości przeprowadzenia zajęć u niego w domu, co ogranicza czas potrzebny na dojazd. Zatem w ostatecznym rozrachunku czynnikiem determinującym wybór sposobu nauki będą preferencje konsumenta, te natomiast są trudne do jednoznacznego określenia i zweryfikowania.

Niezależnie od tego, czy przyjąć za właściwy rynek obejmujący zarówno szkoły jak i lektorów, czy też wyłącznie szkoły, ze względu na posiadane przez uczestników koncentracji udziały w rynku, przedmiotowa koncentracja nie doprowadzi do powstania lub umocnienia pozycji dominującej (o czym w dalszej części decyzji). Wziąwszy to pod uwagę, w opinii Prezesa Urzędu, definitywne wskazanie, czy nauczanie języków obcych przez szkoły stanowi odrębny rynek, czy też stanowi część większego rynku, w skład którego wchodzi również usługi świadczone przez prywatnych lektorów, w niniejszej sprawie nie jest konieczne.

Rynek właściwy geograficznie

W świetle art. 4 pkt 8 ustawy rynek właściwy w ujęciu geograficznym jest obszarem na którym, ze względu na rodzaj i właściwości oferowanych towarów, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują dla przedsiębiorcy lub przedsiębiorców zbliżone warunki konkurencji. Jednocześnie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Komisji Europejskiej, określając rynek właściwy geograficznie przyjmuje się, iż jest to pewien wyodrębniony i określony obszar, na którym warunki konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami są wystarczająco homogeniczne, jednakże różnią się dostatecznie od warunków konkurencji istniejących na innych sąsiednich obszarach.² Dobór kryteriów, w oparciu o jakie definiowany jest rynek, służyć ma przede wszystkim nadrzędnemu celowi, jakim jest zidentyfikowanie poziomu konkurencji na rynku oraz

² “Commission notice on the definition of relevant market” Dz. U. UE z dnia 9 grudnia 1997 r. Nr C372, str. 2.

stwierdzenie, czy przedsiębiorca funkcjonujący na rynku jest w stanie uzyskać dostateczną przewagę nad innymi uczestnikami rynku.³ Realizacja tego celu, co potwierdza orzecznictwo, możliwa jest przez wąskie zdefiniowanie rynku.

Z dokumentów przedstawionych przez Zgłaszającego, wynika iż Empik na wyznaczonym rynku produktowym prowadzi sieć 39 szkół nauczania języków obcych obejmujących następujące miasta: Białystok, Bielsko – Biała, Bydgoszcz, Chełm, Częstochowa, Elbląg, Gdańsk, Gdynia, Gliwice, Gniezno, Kalisz, Katowice, Kielce, Koszalin, Kraków, Legnica, Lublin, Łódź, Olsztyn, Opole, Płock, Poznań, Rzeszów, Słupsk, Sosnowiec, Szczecin, Toruń, Wałbrzych, Warszawa, Wrocław oraz Zielona Góra. W przypadku LSP, szkoły językowe „The Orange School” znajdują się w: Gliwicach, Łodzi, Katowicach, Sosnowcu oraz Warszawie.

Ze względu na charakter usług nauczania języków obcych oraz zakres terytorialny, na jakim są one oferowane, zasadne jest określenie rynków właściwych geograficznie jako rynków lokalnych, obejmujących obszar poszczególnych miast, w których uczestnicy koncentracji świadczą usługi nauczania języków obcych. Za takim określeniem rynku jako lokalnego przemawiają przede wszystkim preferencje konsumentów. Nauczanie języków obcych charakteryzuje się specyficznymi cechami – uczeń uczęszcza na zajęcia w dogodnych dla niego godzinach, zazwyczaj popołudniowych i wieczornych, co wynika z tego, iż dla większości konsumentów nauka języków obcych stanowi zajęcie dodatkowe w stosunku do zajęć w szkołach nauczania ogólnego czy też w stosunku do wykonywanej pracy. Tym samym czas, jaki może być poświęcony na naukę jest ściśle ograniczony. Skupiając się w tym miejscu jedynie na aspekcie terytorialnym i pomijając – w tym miejscu nieistotny – aspekt jakości nauczania języków obcych, należy stwierdzić, iż wybór usług nauczania języków obcych następuje w dużym stopniu w oparciu o kryterium czasu dojazdu do szkoły/lektora. Tym samym pod uwagę brane będą: miejsce świadczenia usług oraz jego dostępność pod względem komunikacyjnym. Z dużą dozą pewności można stwierdzić, iż dla konsumenta czas ten ograniczony jest do jednej godziny w przypadku środków komunikacji publicznej oraz nieco mniej przy użyciu własnych środków transportu. Takie ramy czasowe zawężają obszar do jednego miasta. Nawet jeżeli uznać, iż wskazane ramy czasowe pozwalają na podróż z jednego miasta do drugiego, trudno przyjąć, by z punktu widzenia konsumenta realna była taka podróż (zazwyczaj dwa lub więcej razy w tygodniu) jedynie w celu nauki języków obcych. Wybór przed jakim staje konsument, ograniczony jest więc ofertą dostępną w obrębie jednego miasta.

W związku z powyższym, w opinii Prezesa Urzędu, zasadne jest określenie rynku właściwego geograficznie jako rynku każdego z miast, w których uczestnicy koncentracji świadczą usługi nauczania języków obcych.

W świetle powyższych okoliczności za rynki wspólne dla obu uczestników koncentracji należy uznać obszary miast Warszawy, Sosnowca, Łodzi, Katowic oraz Gliwic.

Udział w rynku uczestników koncentracji

Pozycja rynkowa uczestników koncentracji ze względu na charakter świadczonych usług oraz zakres terytorialny musi być rozpatrywana w odniesieniu do liczby uczniów, jaka korzysta z usług nauczania języków obcych oraz liczby konkurentów.

W odniesieniu do Empik należy stwierdzić, iż liczba uczniów w prowadzonych szkołach waha się od 129 do 2045 osób. Ogółem z usług nauczania języków obcych

³ Modzelewska-Wąchal E.: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 51.

świadczonych przez Empik korzysta około 23 tysięcy uczniów. W przeważającej większości miejscowości, w których Empik prowadzi szkoły językowe ich udział w rynku świadczenia usług nauczania języków obcych nie przekracza 20 %. Spośród wszystkich miast, w których Empik prowadzi szkoły językowe, największy udział rynkowy Spółka posiada w Białymstoku, gdzie sięga on około 35,7 %. Rynek ten jednak charakteryzuje się wysoką dynamiką zmian, o czym świadczy zarówno wzrost liczby uczniów w szkołach prowadzonych przez konkurentów, jaki i spadek liczby uczniów w szkołach Empik w porównaniu do ubiegłego roku. Oprócz Empik usługi nauczania języków obcych świadczy jeszcze 10 innych podmiotów, w tym takie ogólnopolskie sieci szkół językowych, jak „British School”⁴ czy O.K. Centrum Języków Obcych.⁵ Stanowią one silną przeciwwagę dla pozycji Empik.

LSP przez szkoły „The Orange School” jest obecny w Gliwicach, Katowicach, Łodzi, Sosnowcu i Warszawie. Są to miasta, w których rynek usług nauczania języków obcych jest wysoce konkurencyjny, tak ze względu na ilość podmiotów funkcjonujących na rynku, jak i przez znaczącą dynamikę wzrostu. Łączna liczba uczniów korzystających z usług „The Orange School” wynosi około 6 tysięcy i w poszczególnych szkołach waha się od 97 do 2100. Największa ilość uczniów, przekraczająca łącznie 4 tys. osób, uczęszcza do 3 szkół LSP w Warszawie. Jednak w odniesieniu do całości rynku warszawskiego udział LSP jest nieznaczący, na co wpływ ma fakt, iż jest to rynek, na którym funkcjonuje kilkaset szkół językowych.

Z informacji Zgłaszającego wynika, iż także w odniesieniu do wspólnych rynków lokalnych, na których są obecni obaj uczestnicy koncentracji (Empik i LSP) tj. Warszawy, Sosnowca, Łodzi, Katowic i Gliwic, łączne udziały obu ww. przedsiębiorców mierzone liczbą uczniów korzystających z oferowanych usług nauczania języków obcych nie przekraczają 20 %.

Jednoznaczne wskazanie udziałów w poszczególnych rynkach lokalnych jest wysoce utrudnione. Wpływ na to ma zarówno duża liczba konkurentów obecnych na rynku (w tym lektorów indywidualnych, których udział w rynku ze względu na prywatny charakter tego sposobu nauki jest niemożliwy do precyzyjnego określenia), jak również wysoka dynamika zmian na rynku. Jest to również spowodowane specyfiką polskiego rynku nauczania języków obcych, który z jednej strony charakteryzuje się dużą dynamiką wzrostu, a z drugiej strony sporym zróżnicowaniem popytu w poszczególnych rejonach kraju. Zróżnicowanie to obrazuje współczynnik określający liczbę gospodarstw domowych, w których co najmniej jedna osoba uczy się języka obcego. Najniższy, około 7 – 9 % jest w Krakowie, Lublinie, Trójmieście i Wrocławiu. Najwyższy 29 % można zaobserwować w Olsztynie.

Uwzględniając powyższe uwagi oraz fakt, iż wejście na rynek usług nauczania języków obcych nie jest ograniczone istotnymi barierami ani o charakterze prawnym ani ekonomicznym, należy uznać iż przedmiotowy rynek jest wysoce konkurencyjny, a niniejsza koncentracja nie doprowadzi na żadnym z rynków lokalnych do powstania lub umocnienia się pozycji dominującej

III

Mając powyższe na względzie, w ocenie Prezesa Urzędu, dostępne dokumenty i informacje pozwalają na stwierdzenie, iż planowana koncentracja, polegająca na przejęciu przez Zgłaszającego kontroli nad LSP, nie zrodziła obowiązku dokonania jej zgłoszenia Prezesowi Urzędu ze względu na brak przekroczenia przez podmiot, nad którym ma zostać

⁴ Sieć szkół „British School” jest obecna na terenie Polski poprzez sieć 60 oddziałów. Łączna liczba uczniów korzystających z oferty sieci wynosi około 18 tysięcy.

⁵ O.K. Centrum Języków Obcych jest obecna na terenie Polski poprzez sieć 14 regionalnych biur.

przejęta kontrola tj. LSP progu obrotu uzasadniającego zgłoszenie. Jednocześnie brak jest podstaw do zastosowania art. 13a ustawy. Stan faktyczny sprawy uzasadnia zatem stwierdzenie o bezprzedmiotowości postępowania przed Prezesem Urzędu.

Dział V ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów regulujący postępowanie przed Prezesem Urzędu nie normuje sytuacji, gdy postępowanie staje się bezprzedmiotowe. Zgodnie jednak z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego.

W myśl art. 105 § 1 k.p.a. organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości. Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) podniósł, że bezprzedmiotowość postępowania oznacza brak któregoś z elementów stosunku materialnoprawnego, skutkującego tym, iż nie można załatwić sprawy przez rozstrzygnięcie jej co do istoty.

W niniejszej sprawie wystąpiła przesłanka bezprzedmiotowości, gdyż wielkość obrotu uczestnika koncentracji, nad którym ma być przejęta kontrola, nie osiągnęła wskazanej w art. 13 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wartości progowej, a w konsekwencji nie zaistniał obowiązek notyfikacji zamiaru dokonania koncentracji Prezesowi Urzędu. Jednocześnie nie została spełniona przesłanka z art. 13a uzasadniająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, tj. nie powstała, ani nie umocniła się pozycja dominująca na rynku, na którym następuje koncentracja. Zasadne było zatem umorzenie niniejszego postępowania.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 UOKiK w Warszawie.

Otrzymuje:

Pan Piotr Kryczek

pełnomocnik spółki Narodowy Fundusz Inwestycyjny Empik Media & Fashion S.A.

z siedzibą w Warszawie

Kancelaria Prawnicza „Chajec, Don-Siemion & Żyto Sp. k.”

ul. Lwowska 19

00-660 Warszawa