



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

RWA-42-21/05/PB

Warszawa, dnia 19 sierpnia 2005 r.

DECYZJA nr RWA – 21 /2005

Na podstawie art. 17 w zw. z 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.) 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.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek KAEFER GmbH z siedzibą w Bremen, Niemcy

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

wyraża się zgodę na dokonanie koncentracji, określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy, polegającej na przejściu przez KAEFER GmbH bezpośredniej kontroli nad spółką IZOKOR Płock S.A. z siedzibą w Płocku.

UZASADNIENIE

W dniu 8 czerwca 2005 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie 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. 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.), polegającej na przejściu przez KAEFER GmbH z siedzibą w Bremen, w Niemczech (dalej również: KAEFER, Zgłaszający) kontroli nad IZOKOR Płock S.A z siedzibą w Płocku (dalej również: IZOKOR).

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).

Na podstawie informacji zawartych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji oraz w jego uzupełnieniu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes

Urzędu”) ustalił, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w rozpatrywanej koncentracji w 2004 r. – tj. w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia – określony zgodnie z art. 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa), a także stosownie do przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 60, poz. 611), przekroczył kwotę stanowiącą równowartość 50.000.000 euro (według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji, tj. w dniu 31 grudnia 2004 r.). Oznacza to, że w rozpatrywanej sprawie został przekroczony przewidziany w art. 12 ust. 1 ustawy próg, powodujący powstanie obowiązku zgłoszenia koncentracji.

W związku z powyższym, z uwagi na to, że:

- a/ zamiar nabycia przez Zgłaszającego akcji w spółce IZOKOR Płock S.A. w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi jedną z form koncentracji, określoną w art. 12 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy
- b/ niniejsze zgłoszenie zamiaru koncentracji zostało dokonane przez podmiot, który był do tego uprawniony i jednocześnie zobowiązany na podstawie art. 94 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy;
- c/ spełniona została niezbędna przesłanka określona w art. 12 ust. 1 ustawy, a jednocześnie nie wystąpiły przesłanki negatywne wymienione w art. 13 pkt 1 i pkt 3 – 6 ww. ustawy,

– Prezes Urzędu powiadomił Zgłaszającego pismem z dnia 24 czerwca 2005 r. o wszczęciu w przedmiotowej sprawie postępowania antymonopolowego.

W toku postępowania antymonopolowego, w uzupełnieniu zgłoszenia zamiaru koncentracji, pismami z dnia 5 lipca 2005 r., z dnia 8 lipca 2005 r., z dnia 15 lipca 2005 r., z dnia 1 sierpnia 2005 r., z dnia 3 sierpnia 2005 r. oraz z dnia 4 sierpnia 2005 r. Zgłaszający przekazał Prezesowi Urzędu informacje i dokumenty niezbędne do wydania niniejszej decyzji.

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. Zamiarem KAEFER jest nabycie akcji od dotychczasowych akcjonariuszy (głównie pracowników) oraz objęcie nowych akcji w podwyższonym kapitale zakładowym IZOKOR, w wyniku czego Zgłaszający będzie posiadał około 90% akcji IZOKOR, co z kolei pozwoli mu przejąć kontrolę nad całością przedsiębiorcy. Jednocześnie z wyjaśnień Zgłaszającego wynika, iż nie zamierza on nabyć od akcjonariuszy takiej liczby akcji, która zapewniłaby mu 100 % akcji IZOKOR. Według Zgłaszającego, w chwili dokonywania zgłoszenia zamiaru koncentracji, Zgłaszający zawarł taką liczbę umów nabycia akcji od akcjonariuszy, które pozwolą KAEFER na posiadanie ponad 75 % liczby akcji w kapitale zakładowym według stanu sprzed podwyższenia kapitału zakładowego IZOKOR. Jednocześnie akcje nowej emisji w podwyższonym kapitale zakładowym nie zostały jeszcze objęte.

II. Przyczyny transakcji

Jak wynika z informacji przedstawionych przez Zgłaszającego, planowana koncentracja stwarza możliwość szerszego rozwinięcia prowadzonej przez KAEFER działalności, Spółka bowiem do tej pory nie była obecna na terytorium Polski. W odniesieniu do IZOKOR koncentracja motywowana jest przede wszystkim potrzebą pozyskania inwestora, który zapewni stabilną pozycję finansową oraz bezpieczeństwo funkcjonowania przedsiębiorstwa, w tym utrzymanie miejsc pracy. Nie bez znaczenia jest, iż przejęcie przez Zgłaszającego kontroli nad IZOKOR stwarza temu ostatniemu szansę wejścia do silnej finansowo grupy kapitałowej o uznanej na rynku renomie. W opinii IZOKOR, pozwoli to Spółce na uzyskanie kontraktów zagranicznych, a tym samym na rozwinięcie działalności. Jednocześnie koncentracja z KAEFER pozwoli IZOKOR na bardziej efektywne wykorzystanie posiadanych już zasobów oraz stworzy możliwość wdrożenia nowoczesnych metod zarządzania, połączonych z zakupem lepszego oprzyrządowania i maszyn, jak również zwiększeniem komputeryzacji procesu pracy. Według Zgłaszającego, zamierzeniem stron w niniejszej koncentracji jest ponadto poszerzenie zakresu oferowanych usług oraz dążenie do stworzenia oferty, która będzie lepiej odpowiadać potrzebom potencjalnego klienta.

III. Uczestnicy koncentracji

A/ Spółka KAEFER GmbH – będąca aktywnym uczestnikiem rozpatrywanej w toku niniejszego postępowania koncentracji, jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością działającą na podstawie prawa niemieckiego. Zgodnie z treścią dołączonego do zgłoszenia odpisu z rejestru, KAEFER została wpisana do rejestru handlowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Bremen, pod numerem HR B 21113. Według informacji załączonych do zgłoszenia, KAEFER jest spółką wchodzącą w skład Grupy Kapitałowej KAEFER, na czele której znajduje się KAEFER Isoliertechnik GmbH & Co. KG.

Przedmiotem faktycznej działalności KAEFER jest:

- a) projektowanie i wykonywanie izolacji przemysłowych: ciepłochronnych, zimnochronnych, przeciwpożarowych;
- b) wykonywanie instalacji klimatyzacyjnych i wentylacyjnych;
- c) sprzedaż materiałów izolacyjnych.

Jak wspomniano wyżej, KAEFER nie była dotychczas obecna na terytorium Polski. Z podmiotów wchodzących w skład Grupy Kapitałowej KAEFER, w Polsce obecna jest jedynie spółka TERMOIZOLACJA S.A. z siedzibą w Zabrze (dalej: TERMOIZOLACJA), która wraz z podmiotami zależnymi zajmuje się wykonywaniem:

- a) usług izolacji przemysłowych,
- b) produkcją i sprzedażą rusztowań oraz
- c) usługami zabezpieczeń przeciwpożarowych.

Według informacji przedstawionych przez Zgłaszającego, świadczenie usług izolacyjnych jest działalnością główną i stanowi około 80 % przychodów jakie generuje TERMOIZOLACJA wraz z jej podmiotami zależnymi. TERMOIZOLACJA poprzez swoje oddziały prowadzi działalność na terenie Polski, głównie na terenach południowych. Istotną część świadczonych usług wykonywana jest również przez oddział Spółki na terenie Niemiec.

B/ Spółka IZOKOR Płock S.A. - będąca biernym uczestnikiem niniejszej koncentracji – jest spółką kapitałową działającą w oparciu o prawo polskie, zarejestrowaną pod nr KRS 0000052639. Faktyczny zakres działalności IZOKOR obejmuje:

- a) usługi wykonywania izolacji przemysłowych,
- b) usługi wykonywania robót antykorozyjnych,
- c) usługi ogólnobudowlane, w tym usługi wynajmu i stawiania rusztowań.

Z informacji jakie przedstawił Zgłaszający wynika, iż działalność w zakresie świadczenia usług izolacyjnych jest działalnością główną Spółki. W przypadku usług wynajmu i stawiania rusztowań, działalność Spółki ma charakter uboczny i w dużej mierze akcesoryjny w stosunku do działalności głównej.

W toku postępowania Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

I. 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).

Definiując rynek właściwy należy mieć na względzie cel definiowania, którym jest zidentyfikowanie poziomu konkurencji na rynku, a w rezultacie – stwierdzenie, czy przedsiębiorca działający na rynku ma lub może uzyskać dostateczną przewagę nad innymi uczestnikami rynku (por. E. Modzelewska – Wąchał: „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*”, Twigger, Warszawa 2002 r. s. 51).

Tym samym aby ocenić wpływ koncentracji na stan konkurencji, konieczne jest określenie rynków właściwych zarówno w aspekcie geograficznym, jak i produktowym, na które koncentracja wywiera wpływ. Jednocześnie właściwa ocena oddziaływania koncentracji na stan konkurencji wymaga określenia horyzontalnego (poziomego), wertykalnego (pionowego), jak również konglomeratowego wpływu koncentracji na rynek.

Rynki właściwe w ujęciu produktowym

Rynkiem wspólnym dla przedsiębiorców bezpośrednio zaangażowanych w proces koncentracji, tj. KAEFER i IZOKOR jest rynek wykonywania usług termoizolacyjnych. Dla obu uczestników koncentracji wykonywanie izolacji termicznych stanowi główny przedmiot działalności.

Według informacji przedstawionych przez Zgłaszającego, usługi wykonywania izolacji o charakterze przemysłowym należy traktować jako wszelkiego rodzaju roboty izolacyjne, które ze względu na charakter izolowanych przedmiotów mogą mieć charakter izolacji termicznych, izolacji dźwiękochłonnych czy też izolacji przeciwwilgociowych i parochronnych (hydroizolacji). Przedmiotem usług izolacyjnych są w większości przypadków instalacje techniczne oraz urządzenia techniczne. Aby dokonać prawidłowej oceny rynku właściwego produktowo, konieczna jest dalsza analiza ww. rodzajów izolacji

przemysłowych w kontekście ich specyfiki oraz świadczonych przez uczestników koncentracji usług.

Usługi mające za przedmiot wykonanie **izolacji termicznych** mają zastosowanie w tych przypadkach, gdy zachodzi konieczność ograniczenia strat ciepła lub zimna, bądź też gdy konieczna jest ochrona przed ciepłem lub zimnem. Potrzeba zastosowań tego rodzaju izolacji odnosi się głównie do budynków (mieszkalnych, usługowych i produkcyjnych), instalacji oraz urządzeń technicznych. Przykładowo izolacje termiczne znajdują zastosowanie m.in. w: elektrowniach, elektrociepłowniach, przesyłowych sieciach ciepłych, instalacjach chemicznych, instalacjach do spalania śmieci, zbiornikach gazów ciekłych, urządzeniach klimatyzacyjnych, turbinach, rurociągach, kotłach energetycznych, elektrofiltrach, instalacjach odsiarczania spalin czy też w kanałach wentylacyjnych. Przy wykonywaniu usług izolacji termicznych wykorzystuje się materiały o małej przewodności cieplnej, których właściwości zapobiegają przenikaniu ciepła (np. wełna mineralna, wata szklana, wyroby krzemianowo – wapniowe oraz piankowe tworzywa sztuczne takie jak styropian, pianka poliuretanowa lub polietylenowa). Ze względu na specyfikę izolowanych przedmiotów w dalszej kolejności można podzielić izolacje termiczne na izolacje ciepło- i zimnochronne. Materiały wykorzystywane w obu rodzajach izolacji w przeważającej mierze są jednakowe. W odniesieniu do izolacji ciepłochronnych używa się mat, otulin, płyt z wełny mineralnej, lub też tworzyw sztucznych czy wyrobów krzemianowo – wapniowych. W przypadku izolacji zimnochronnych wykorzystuje się głównie styropian, poliuretan, szkło piankowe, watę mineralną oraz inne tworzywa sztuczne. Zabezpieczenie obu rodzajów izolacji dokonywane jest za pomocą mas plastycznych i zapraw oraz tzw. płaszczy ochronnych wykonanych głównie z blach stalowych lub aluminiowych. Technika użyta przy wykonywaniu izolacji zimno- i ciepłochronnych jest w zasadzie jednakowa, zaś ewentualne różnice powodowane są koniecznością użycia różnych materiałów.

Opisując usługi izolacji przemysłowych, wymienia się ponadto **izolacje dźwiękochłonne**, których głównym zadaniem jest ochrona przed przenoszeniem i rozchodzeniem się dźwięku. Izolacje dźwiękochłonne znajdują zastosowanie m.in. w: systemach zasysania i odgazowania dla elektrowni wyposażonych w turbiny gazowe, zbiornikach ciśnieniowych, kabinach pomiarowych, wentylatorach, pompach, maszynowniach, jak również w wyciągowych instalacjach parowych i gazowych. Materiały stosowane do izolacji dźwiękochłonnych są takie same lub zbliżone do tych używanych przy wykonywaniu izolacji termicznych, co tym samym nie powoduje znaczących różnic w procesie wykonywania tych izolacji.

W odniesieniu do usług wykonywania **hydroizolacji** należy stwierdzić, iż charakteryzują się one znacznymi odrębnościami w procesie ich świadczenia w stosunku do wyżej wymienionych. Wynika to zarówno z przedmiotu ochrony, użytych materiałów (produkty bitumiczne oraz tworzywa sztuczne w postaci żywic syntetycznych, folii PCV, kitów etc.), jak również wymagań dotyczących warunków technicznych, jakie są konieczne do wykonywania tego typu usług.

Utrwalony zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie pogląd, by rynek produktowy określać możliwie wąsko, jako rynek towarów jednego rodzaju, który ze względu na swoje szczególne właściwości, przeznaczenie, funkcje użytkowe oraz cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że istnieje możliwość dowolnej ich zamiany¹, uzasadnia – w opinii Prezesa Urzędu – ograniczenie rynku właściwego produktowo do **ryнку wykonywania izolacji termicznych**. Takie rozumienie rynku jest zbieżne ze stanowiskiem Komisji Europejskiej, według którego rynek relewantny produktowo składał się będzie z tych

¹ S. Gronowski: „Polskie prawo antymonopolowe”, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, str. 29.

wszystkich produktów (usług), które ze względu na swoją charakterystykę, cenę i zamierzone użycie, konsumenci uważać będą za substytuty.²

Usługi w zakresie wykonywania izolacji termicznych, w związku ze swoimi specyficznymi cechami i wymaganiami, w znaczący sposób odróżniają się od innych usług izolacyjnych. Przeznaczenie usług izolacyjnych o charakterze termicznym nie pozwala, by uznać je za tożsame z usługami dźwiękochłonnymi czy tym bardziej z usługami hydroizolacyjnymi. W przypadku izolacji dźwiękochłonnnych, pomimo podobieństw technicznych oraz zbieżnych materiałów, inny jest przedmiot usług oraz efekt, jaki ma być osiągnięty. Jednocześnie w przypadku hydroizolacji różne są zarówno technologia wykonania, wymagania techniczne, użyte materiały jak i cel, jaki ma być osiągnięty.

Wykonywanie izolacji termicznych charakteryzuje się małym stopniem trudności. Do świadczenia wspomnianych usług nie jest też potrzebna specjalistyczna wiedza z zakresu inżynierii, ani rozbudowane zaplecze techniczne. Jak zaznacza Zgłaszający, świadczenie usług termoizolacyjnych wymaga zatrudnienia osób posiadających wiedzę z zakresu izolacji, niemniej jest to wiedza nieskomplikowana, z związku z czym możliwe jest szybkie przyuczenie pracowników do wykonywania robót izolacyjnych, zwłaszcza w podstawowym zakresie, tj. kładzenia izolacji. Charakter materiałów używanych do izolacji termicznych wpływa na powszechną dostępność źródeł zaopatrzenia, zwiększaną również poprzez dobrze rozwiniętą infrastrukturę kanałów dystrybucyjnych. Jak podnosi Zgłaszający, kwestia preferencji odbiorców może się pojawić w odniesieniu do dużych projektów, w których decydująca będzie faktyczna znajomość izolowanych instalacji. W pozostałym zakresie preferencje te ograniczają się do wyboru materiałów, jakie są wykorzystywane przy świadczeniu usług izolacyjnych. Funkcje użytkowe oraz preferencje potencjalnych odbiorców końcowych jednoznacznie wskazują, iż usługi izolacji termicznych stanowią oddzielną kategorię usług, co przemawia za uznaniem ich za odrębny od innych izolacji przemysłowych rynek usług. Analiza substytucyjności usług po stronie popytu prowadzi do wniosku, iż z punktu widzenia potencjalnego odbiorcy usług izolacyjnych trudno uznać, by pozostałe izolacje przemysłowe spełniły te same potrzeby, co izolacje termiczne. Pomimo porównywalnych kosztów, brak jest pomiędzy tymi usługami relacji zamienności, która przemawiałaby za wspólnym ich ujmowaniem jako usług substytucyjnych.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ETS określenie rynku właściwego produktowo powinno być dokonane z odniesieniem się do zarówno popytowej, jak i podażowej strony substytucyjności towarów.³ Z informacji przedstawionych przez Zgłaszającego wynika, iż istnieje możliwość wykonywania izolacji termicznych przez podmioty świadczące pozostałe rodzaje usług izolacyjnych. Za potencjalnych konkurentów należy również uznać podmioty, które co do zasady zajmują się szeroko pojętymi usługami budowlanymi. Jednak dla podmiotów tych działalność izolacyjna ma charakter jedynie uboczny i często jest wykonywana w związku z pracami o charakterze ogólnobudowlanym. Względna łatwość z jaką podmioty zajmujące się szeroko pojętymi usługami budowlanymi mogą świadczyć usługi ograniczone jedynie do termoizolacji, zdaniem Zgłaszającego, uprawdopodobnia twierdzenie, iż zwiększenie podaży usług izolacji termicznych jest w związku z tym możliwe w stosunkowo krótkim czasie, nie przekraczającym kilku miesięcy. Wynika to przede wszystkim z łatwości dostępu do źródeł zaopatrzenia, nieskomplikowanej technologii oraz z dobrze rozwiniętego systemu dystrybucji materiałów.

Pomimo istnienia potencjalnej konkurencji oraz pewnego podobieństwa świadczenia usług izolacyjnych, nie sposób jednak uznać – w opinii Prezesa Urzędu, co zaznaczono

² „Commission notice on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law”, Official Journal C372 z dnia 09.12.1997, str. 1.

³ Wyrok ETS w sprawie 6/72 *Europemballage Corp & Continental Can Co Inc. przeciwko Komisji Europejskiej*, ECR 215 z [1973].

wyraźnie wyżej, by z punktu widzenia odbiorców usługi izolacji termicznych, dźwiękochłonnych czy też hydroizolacji uznać za substytucyjne. Czynnikiem determinującym takie stwierdzenie jest bowiem rzeczywiste zapotrzebowanie odbiorcy na wykonanie izolacji o konkretnym, w tym wypadku termicznym, charakterze. Trudno również zakładać, by odbiorca tak samo oceniał wiarygodność podmiotu wyspecjalizowanego, jak wiarygodność przedsiębiorcy, który jest w stanie jedynie potencjalnie świadczyć usługi o żądanym charakterze. Zachwianie takiej oceny mogłyby wprowadzić jedynie znacząco różne koszty obu podmiotów, te jednak, jak zaznaczono wcześniej, w analizowanej sprawie nie stanowią kryterium wpływającego na ocenę.

W związku z powyższymi uwagami, w opinii Prezesa Urzędu, zasadne jest wyznaczenie rynku właściwego w sprawie, jako rynku wykonywania izolacji termicznych.

Rynki właściwe w ujęciu geograficznym

Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez Zgłaszającego, spółki z Grupy Kapitałowej KAEFER świadczą usługi z zakresu izolacji przemysłowych w ponad 30 krajach świata. Działalność KAEFER GmbH koncentruje się natomiast na terytorium Unii Europejskiej, gdzie KAEFER posiada sieć spółek – córek, ze szczególnym uwzględnieniem obszaru Niemiec, na którym działa jej kilkanaście oddziałów. Spółka KAEFER dotychczas nie była ani bezpośrednio ani pośrednio zaangażowana w działalność na terytorium Polski. Jak wynika z informacji przedstawionych przez Zgłaszającego bierny uczestnik koncentracji tj. IZOKOR swoją działalność koncentruje w rejonie północnej i środkowej Polski poprzez zlokalizowane w Gdańsku, Kwidzynie, Świeciu, Toruniu, Koninie i Płocku oddziały. IZOKOR jest również obecny na terenie Niemiec poprzez swój oddział w Wiesbaden.

Oprócz biernego uczestnika koncentracji tj. IZOKOR Płock S.A., działalność na wyznaczonym w niniejszej sprawie rynku produktowym prowadzi TERMOIZOLACJA S.A., która wchodzi w skład Grupy Kapitałowej KAEFER. Spółka ta swoją działalność prowadzi głównie na terenie Polski południowej oraz na terenie Niemiec, poprzez zlokalizowany tam oddział.

W świetle art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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.⁴ Duże znaczenie przy określaniu rynku będą więc miały oprócz ww. wymienionych m.in. poziom wymiany pomiędzy poszczególnymi obszarami czy też infrastruktura dystrybucji. Dobór kryteriów, w oparciu o jakie definiowany jest rynek, służyć ma przede wszystkim nadrzędemu celowi jakim jest zidentyfikowanie poziomu konkurencji na rynku oraz stwierdzenie, czy przedsiębiorca funkcjonujący na rynku jest w stanie uzyskać dostateczną przewagę nad innymi uczestnikami rynku.⁵ Realizacja tego celu, co potwierdza orzecznictwo, możliwa jest przez możliwie wąskie zdefiniowanie rynku.

⁴ „Commission notice on the definition of relevant market” Dz. U. UE z dnia 9 grudnia 1997 r. Nr C372, str. 2.

⁵ Modzelewska-Wąchal E.: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 51.

W przedmiotowej sprawie określenie rynku geograficznego, na którym oferowane są usługi wykonywania izolacji termicznych, powinno być dokonane przy uwzględnieniu charakteru świadczonych usług oraz zapotrzebowania klientów. Z informacji przedstawionych przez Zgłaszającego wynika, iż rynkiem właściwym geograficznie w niniejszej sprawie będzie rynek krajowy obejmujący terytorium Polski. Wpływ na taką ocenę ma przede wszystkim charakter oraz zakres terytorialny usług oferowanych przez uczestników koncentracji. Usługi wykonywanie izolacji termicznych charakteryzują się małym stopniem skomplikowania. Do świadczenia wspomnianych usług nie jest też potrzebna specjalistyczna wiedza z zakresu inżynierii, ani rozbudowane zaplecze techniczne. Zbliżone warunki konkurencji, jakie panują na terenie kraju pozwalają przedsiębiorcom na świadczenie usług izolacyjnych na szerszym niż lokalny terenie. Wpływ na to ma zarówno charakter materiałów używanych do izolacji, jak również powszechna dostępność źródeł zaopatrzenia wynikająca z dobrze rozwiniętej infrastruktury dystrybucyjnej. Swoboda ta nie jest ograniczona także kosztami transportu, które przy sprawnie funkcjonujących kanałach dystrybucji, z punktu widzenia przedsiębiorcy nie stanowią argumentów na rzecz terytorialnego ograniczenia prowadzonej działalności. Argumenty te jednak stanowią jednocześnie podstawę dla stanowiska by uznać rynek właściwy geograficznie za szerszy tj. europejski. Brak jest precyzyjnych informacji, które pozwoliłyby na wskazanie czy np. koszty świadczonych usług (w tym zatrudnienia pracowników), faktyczna znajomość rynków oraz bariery administracyjne, przemawiać będą za węższym bądź szerszym określeniem rynku.

W tym miejscu należy jednak zauważyć, że w praktyce Komisji Europejskiej w sprawach koncentracji przedsiębiorców odchodzi się od konieczności wyznaczenia rynku geograficznego i pozostawia tę kwestię otwartą, jeżeli zgłoszona koncentracja nie prowadzi do wątpliwości co do zgodności koncentracji z prawem konkurencji, w szczególności jeżeli w wyniku koncentracji nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca (por. m.in.: stanowisko Komisji Europejskiej w decyzjach z dnia 17 października 2001 r. w sprawie COMP/M.2187 CVC/Lenzing, par. 132; z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie IV/M.3024 Bain Capital/Rhodia, par. 21 oraz z dnia 6 lipca 2001 r. w sprawie M.2432 Angelini/Phoenix/JV, z dnia 11 sierpnia 1999 r. w sprawie IV/M.1637 DBB Investements/SPP/Öhman, z dnia 31 sierpnia 1998 r. w sprawie IV/M.1289 Harbert Management/DB/BankersTrust/SPP/Öhman; z dnia 11 maja 2000 r. w sprawie COMP/M.1937 Skandia Life/Diligentia; z dnia 25 września 2000 r. Deutsche Bank/SEI/JV).

Uwzględniając przedstawione powyżej stanowisko Komisji Europejskiej, Prezes Urzędu uznał, że przyjęcie analogicznego rozumowania właściwe jest również w odniesieniu do niniejszej sprawy. Istnieją wprawdzie argumenty za określeniem rynku jako krajowego, jak i argumenty przemawiające za określeniem rynku szerzej, jako europejskiego. Nie jest jednak konieczne zajmowanie definitywnego stanowiska. Wynika to faktu, iż na możliwie najwięcej wyznaczonych rynkach, tj. na terytorium Polski, łączna pozycja uczestników koncentracji wynosi około 14%. Prowadzi to do wniosku, że koncentracja na tak wyznaczonym rynku nie wpłynie negatywnie na konkurencję. Tym samym, jeżeli koncentracja nie wpłynie na konkurencję na rynku określonym wąsko, tym bardziej nie będzie miała negatywnych skutków na rynku wyznaczonym szeroko. W związku z tym, w niniejszej sprawie, bez względu na przyjętą definicję, ustalenie rynku geograficznego nie ma istotnego znaczenia.

Udziały rynkowe uczestników koncentracji

Na wyznaczonym rynku właściwym (zarówno produktowym jak i geograficznym) spośród uczestników koncentracji działalność gospodarczą prowadzi IZOKOR oraz TERMOIZOLACJA. Brak odniesienia do drugiego z bezpośrednich uczestników koncentracji

tj. KAEFER wynika z faktu, iż nie prowadzi on na terenie Polski działalności gospodarczej. W związku z tym, iż z podmiotów wchodzących w skład Grupy Kapitałowej KAEFER, na terenie Polski działalność prowadzi TERMOIZOLACJA, zasadne jest, by rozpatrując wpływ niniejszej koncentracji na rynek, odnosić się właśnie do tej Spółki. Taka ocena pozwoli na uchwycenie rzeczywistego wpływu, jaki będzie mieć na wyznaczonym rynku właściwym Grupa Kapitałowa KAEFER.

Z informacji przekazanych przez Zgłaszającego wynika, iż w odniesieniu do IZOKOR szacunkowy udział Spółki w rynku wykonywania izolacji termicznych wynosi około 5 %. Natomiast w przypadku spółki TERMOIZOLACJA udział w rynku izolacji termicznych wynosi około 9%. Tym samym po dokonaniu koncentracji łączny udział jaki uzyskają uczestnicy koncentracji w rynku właściwym wyniesie około 14 %.

W opinii Zgłaszającego za głównych konkurentów uczestników koncentracji na wyznaczonym rynku właściwym produktowo można uznać: R&M IZOMAR Sp. z o.o., ZREW S.A. Zakłady Remontowe Energetyki, TERMOKOR Sp. z o.o., G+H Montage Polska Sp. z o.o., ELPOBUD Sp. z o.o., TPPU WIEZAT Spółka z o.o., UNIBAU Sp. z o.o., IZOBUD NTS Sp. z o.o., NAFTOREMONT Sp. z o.o., TOR PAL Sp. z o.o., PETRO-KOR Sp. z o.o.

Jak wynika z informacji załączonych do zgłoszenia niniejszej koncentracji, przedsiębiorstwa obecne na rynku usług izolacyjnych w większości zatrudniają poniżej 50 pracowników, przy czym do wykonywania izolacji termicznych nie jest konieczna wysoce wykwalifikowana kadra pracownicza. Tym samym zdobycie niezbędnego doświadczenia możliwe jest w krótkim, nieprzekraczającym kilku miesięcy okresie. Według Zgłaszającego nie ma istotnych barier o charakterze ekonomicznym, które w znaczący sposób ograniczałyby nowym podmiotom wejście na rynek. Jak podaje Zgłaszający, szacunkowy koszt wejścia na rynek nowego podmiotu waha się w granicach 1 – 3 milionów złotych, natomiast przy przejściu już istniejącego podmiotu koszt ten oscyluje w granicach 2 – 6 milionów złotych. Brak jest również istotnych barier prawnych wejścia na przedmiotowy rynek – przy wykonywaniu usług termoizolacyjnych nie jest konieczne nabycie żadnych praw własności intelektualnej, podjęcie działalności gospodarczej nie jest też uzależnione od spełnienia ponadstandardowych warunków prawnych. Preferencje odbiorców, jak wskazano wcześniej, mogą odgrywać istotną rolę jedynie przy dużych projektach o wartości powyżej 1 miliona złotych, gdzie liczyć się będzie faktyczna znajomość instalacji. Według Zgłaszającego projekty te stanowią mniej niż 20 % wartości ogółu świadczonych usług izolacyjnych.

Jednocześnie na przedmiotowy rynek z łatwością mogą wejść przedsiębiorstwa oferujące usługi o charakterze ogólnobudowlanym, które nierzadko świadczą usługi izolacyjne jako dopełniające. Przy uwzględnieniu powyższych uwag, dynamiki zmian na rynku oraz relatywnie niskich kosztów zaistnienia na rynku nowych podmiotów, należy stwierdzić, iż rynek wykonywania izolacji termicznych, jest rynkiem konkurencyjnym, na którym łączny 14 % udział uczestników koncentracji nie stanowi stałej i niepodważalnej siły rynkowej.

Rynki właściwe w układzie wertykalnym, horyzontalnym i konglomeratowym

Ustalenie zakresu oddziaływania koncentracji na stan konkurencji wymaga uprzedniego określenia rynków właściwych, na które koncentracja może wywrzeć wpływ. Należy przy tym uwzględnić zarówno te rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (poziomym), jak również w układzie wertykalnym (pionowym) i konglomeratowym.

Pojęcia rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym oraz konglomeratowym, zostały zdefiniowane w punkcie 7.2 oraz 10.1 *Wykazu Informacji i Dokumentów*, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia

3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 37, poz. 334).

I tak, **rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (poziomym)**, jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%.

Z przedstawionych przez Zgłaszającego dokumentów wynika, iż szacunkowy łączny udział obu przedsiębiorców na wyznaczonym rynku właściwym produktowo tj. rynku usług izolacji termicznych wynosi około 14 %. Tym samym przedmiotowa koncentracja nie wywiera wpływu na rynek produktowy w ujęciu poziomym.

Z kolei **rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym)**, jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie:

- działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji,
- jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji,
- indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30%, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca – odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

Zgodnie z przedstawionymi przez Zgłaszającego dokumentami, brak jest przesłanek, które pozwoliłyby stwierdzić, iż przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ na rynek wykonywania izolacji termicznych w ujęciu pionowym. Łączny udział uczestników koncentracji w rynku właściwym wynosi około 14 %. Brak jest również powiązań gospodarczych typu dostawca – odbiorca.

Rozpatrywana **koncentracja nie wywiera także wpływu na rynek w układzie konglomeratowym**. Stosownie do definicji tego pojęcia zamieszczonej w *Wykazie Informacji i Dokumentów*, rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

Na ocenę, iż przedmiotowa koncentracja nie ma wpływu na rynek w ujęciu konglomeratowym decydujące znaczenie ma fakt, iż żaden z uczestników koncentracji nie posiada pozycji rynkowej dającej więcej niż 40 % udziału w rynku.

Tym samym kryteria wpływu koncentracji na rynek w ujęciu konglomeratowym nie są spełnione.

II. Ocena skutków koncentracji

Zgodnie z art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu, w drodze decyzji, 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. Zgodnie z zasadą, określoną w art. 1 ust. 2 ww. ustawy, przedmiotowa transakcja powinna zostać oceniona pod względem skutków, jakie wywoła na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Analiza przedmiotowej koncentracji, polegającej na przejęciu bezpośredniej kontroli przez KAEFER GmbH nad IZOKOR Płock S.A., prowadzi do wniosków, że nie niesie ona

za sobą zagrożeń dla konkurencji i działających na rynku polskim podmiotów. Przyjmując powyższe stanowisko Prezes Urzędu miał również na względzie, iż łączny udział przedsiębiorców biorących udział w transakcji nie przekracza 20% na wyodrębnionym rynku właściwym. Tym samym w dającej się przewidzieć przyszłości pozycja uczestników koncentracji nie ulegnie istotnemu wzmocnieniu. Ponadto nie występuje również, istotne z punktu widzenia prawa antymonopolowego, horyzontalne, ani wertykalne powiązanie działalności przedsiębiorców biorących udział w koncentracji.

Rynek, na którym działają podmioty uczestniczące w koncentracji jest rynkiem wysoce konkurencyjnym, na którym oprócz dużych, wyspecjalizowanych podmiotów funkcjonuje około 500 małych przedsiębiorców. Należy ponadto stwierdzić, iż większość z przedsiębiorców prowadzących działalność o charakterze ogólnobudowlanym jest w stanie świadczyć usługi izolacyjne, co dodatkowo wpływa na konkurencyjność rynku. Przejęcie kontroli nad IZOKOR przez grupę kapitałową, do której należy Zgłaszający, nie doprowadzi do ograniczenia konkurencji na rynku wykonywania izolacji termicznych oraz nie spowoduje znaczących zmian w strukturze rynku.

Konkludując, należy stwierdzić, iż planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy, albowiem konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie, bądź umocnienie się pozycji dominującej na rynku któregokolwiek z uczestników koncentracji.

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.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymuje:

Pani Jolanta Okoniecka
Pan Filip Smakowski
Pełnomocnicy KAEFER GmbH
z siedzibą w Bremen, Niemcy
Kancelaria prawnicza
„Łukowicz i Wspólnicy Sp. K.”
ul. Mazowiecka 13
00-052 Warszawa