

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

20-079 Lublin, ul. Dolna 3-go Maja 5
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48, Fax (0-81) 532-08-26
E-mail: lublin@uokik.gov.pl

Lublin, dnia 5 lutego 2003 r.

RLU – 411-6/02/RD/EW

Decyzja RLU Nr 4/03

Na podstawie art. 154 § 1 i 2 k.p.a. w związku z art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122 poz. 1319 ze zm.) oraz § 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 z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów :

- **zmienia się decyzję Nr RLU – 23/98 z dnia 14 sierpnia 1998 r. w sprawie RLU – 411 – 7/98/RD w ten sposób, że :**
 - 1. na podstawie art. 18 ust. 1 i 2 ustawy cyt. wyżej w wyniku zgłoszenia zamiaru łączenia przez Holding Cement Polski S.A. w Warszawie, jako podmiotu dominującego wobec Cementowni Ożarów S.A. w Ożarowie oraz przez Gminę Lublin, jako podmiotu dominującego wobec F.E.B „ Faelbud ” S.A. w Lublinie - wydaje się zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na sprzedaży przez Gminę Lublin 85% akcji F. E. B. „Faelbud ” S.A. w Lublinie dla Cementowni Ożarów w Ożarowie, która uzyskuje w ten sposób ponad 50% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, pod warunkiem przyjęcia zobowiązania przez Grupę Cement Polski., włączając FEB Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o., ograniczenia w 2003 r. sprzedaży betonu towarowego i zapraw na lokalnym rynku obejmującym miasto Lublin i teren w promieniu do 100 km od Lublina, w takim zakresie, aby jej udział w rynku w 2003 r. nie przekroczył udziału osiągniętego w 2001 r. tj. 44,74%.**

- 2. Na podstawie art. 18 ust. 3 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ... zobowiązuje się jednocześnie przedsiębiorcę, o którym mowa wyżej do kwartalnego przedkładania Delegaturze UOK i K w Lublinie informacji o ilości sprzedanego betonu towarowego i zapraw na określonym wyżej rynku .**

Uzasadnienie

Stan prawny sprawy.

Decyzją Nr RLU – 23/98 z dnia 14 sierpnia 1998 r. w sprawie RLU – 411-7/98/RD Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w wyniku zgłoszenia zamiaru łączenia przez Holding Cement Polski S.A. w Warszawie, jako podmiotu dominującego wobec Cementowni Ożarów S.A. w Ożarowie oraz Gminę Lublin jako podmiotu dominującego wobec F.E.B. „Faelbud” S.A. w Lublinie, zakazał łączenia polegającego na sprzedaży przez Gminę Lublin 85% akcji FEB „Faelbud” S.A. w Lublinie Cementowni Ożarów S.A. w Ożarowie, która uzyskałaby w ten sposób 50% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy .

Podstawą wydania zakazu, o którym mowa wyżej, było stwierdzenie przez Prezesa UOK i K, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego, że zgoda na dokonanie tej koncentracji spowoduje umocnienie pozycji dominującej, na rynku właściwym określonym w tej sprawie, przez uczestników tego łączenia oraz może wywołać negatywny efekt w postaci ograniczenia konkurencji i co za tym idzie wzrost cen na produkowane towary.

Wobec ustalenia w postępowaniu administracyjnym (na podstawie danych z 1997 r.) przeprowadzonym przez UOK i K – Delegatura w Lublinie w 1998 r., że przedsiębiorcy zamierzający dokonać łączenia posiadają wysoki udział w rynku właściwym (ponad (tajemnica przedsiębiorstwa) % udziału w lokalnym rynku wyrobów z betonu – miasto Lublin i okolice do 60 km i ponad (tajemnica przedsiębiorstwa) % w rynku betonu towarowego i zapraw – miasto Lublin i okolice do 30 km), decyzja Prezesa UOK i K zakazująca łączenia miała uzasadnione podstawy w ówczesnym stanie faktycznym .

Od decyzji, o której mowa wyżej, strony złożyły odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego. Po czteroletnim okresie rozstrzygania tej sprawy przez wszystkie instancje sądowe, 23 sierpnia 2002 r. decyzja Nr RLU 23 /98 z dnia 14.08.1998 r. stała się prawomocna. Sąd

Najwyższy odmówił przyjęcia do rozpoznania kasacji złożonej przez Holding Cement Polski S.A. w Warszawie od wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 28 marca 2001 r. sygn. Akt XVII Ama 88/99, nie znajdując w tej kasacji podstaw do jej rozpatrzenia ze względu na brak w sprawie zagadnienia prawnego, które wymagałoby rozstrzygnięcia.

W czasie gdy pomiędzy stronami spór sądowy był jeszcze nie rozstrzygnięty Holding Cement Polski S.A. zwracał się do Delegatury w Lublinie w sprawie ponownego przeanalizowania sprawy i podjęcia rozmów. W ślad za tym nie szły jednak żadne konkretne dane (analizy ekonomiczne, informacje o zmianie struktury i poziomu rynku). Wobec tego nie było podstaw do ponownego rozpatrzenia przedmiotowej sprawy.

W maju 2002 r. wpłynęło do Delegatury pismo Holding Cement Polski S.A., w którym poinformowano o zmianach na rynku będącym przedmiotem decyzji zakazującej łączenia z równoczesną prośbą, aby dokonać zmiany niekorzystnej dla strony decyzji w trybie art. 154 k.p.a.

Następnie na początku września 2002 r. Holding Cement Polski S.A. przedstawił nową analizę ekonomiczną tego rynku, z której wynikało, że zmieniły się zarówno granice geograficzne rynku właściwego określonego przez Prezesa UOK i K w 1998 r., jak i wyraźnie zmalał udział w tym rynku łączących się przedsiębiorców.

Ustalenia postępowania antymonopolowego.

1. Pozycja rynkowa Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o.

Delegatura w Lublinie, w imieniu Prezesa UOK i K, wszczęła postępowanie antymonopolowe celem ustalenia czy spełnione zostały przesłanki wymagane przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ... uzasadniające ponowną analizę tej sprawy. Niezbędne było zbadanie stanu konkurencji i udziałów poszczególnych przedsiębiorców na rynku właściwym w tej sprawie w okresie od wydania decyzji zakazującej łączenia do połowy 2002 r. i wpływu tej pozycji na konkurentów.

Przeprowadzono badanie na rynku wyrobów z betonu, betonu towarowego i zapraw w granicach określonych w postępowaniu administracyjnym w 1998 r., biorąc pod uwagę wskazanych na tym rynku przez Faelbud S.A. i ustalonych przez Urząd konkurentów.

W 2001 r. sprzedaż tych przedsiębiorców na tym samym rynku jaki był wyznaczony w 1998 r. wyniosła (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) betonu towarowego i zapraw, a poza tym rynkiem (dane stanowią tajemnicę

przedsiębiorstwa) . Udział tych dwóch firm w rynku właściwym wyniósł w tym okresie (tajemnica przedsiębiorstwa)% wobec ponad (tajemnica przedsiębiorstwa) % ustalonych w 1998 r. (wg danych z 1997 r.). Istotnym jest tutaj fakt, że wzrosła sprzedaż uczestników przedmiotowego łączenia poza rynkiem właściwym określonym w sprawie w 1998 r. Dla Faelbud S.A. udział ten ustalono na (tajemnica przedsiębiorstwa)% ilościowo i (tajemnica przedsiębiorstwa) % wartościowo, a dla Prefabet Sp. z o.o. (tajemnica przedsiębiorstwa) % ilościowo i (tajemnica przedsiębiorstwa) % wartościowo do całości sprzedaży w tym okresie.

Natomiast za 6 miesięcy 2002 r. sprzedaż betonu towarowego i zapraw wg ilości w tych firmach wynosi (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , z czego na rynek właściwy przypada (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa). Ustalono również, że ponad (tajemnica przedsiębiorstwa)% sprzedaży tych firm dotyczy rynków poza rynkiem właściwym wyznaczonym w sprawie w 1998 r.

W asortymencie wyrobów z betonu (prefabrykaty) utrzymuje się wyraźny spadek popytu będący skutkiem recesji oraz odchodzenia w budownictwie od technologii prefabrykowanych na rzecz tradycyjnych i monolitycznych.

Wielkość sprzedaży prefabrykatów w 2001 r. wyniosła (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , co stanowiło (tajemnica przedsiębiorstwa)% udziału w rynku. Za 6 miesięcy 2002 r. udział ten jeszcze spada do (tajemnica przedsiębiorstwa)% .

2. Ustalenie geograficznych granic rynku właściwego.

W 1998 r. Faelbud S.A. sprzedał (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) betonu towarowego i zapraw (w tym poza ustaloną granicę rynku właściwego z decyzji zakazującej łączenia (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa)). Miejscami sprzedaży poza rynkiem właściwym były P. – 47 km od Lublina, K. – 47 km od Lublina, Z., P., W. – do 50 km od Lublina W roku 1999 sprzedaż, o której mowa wyżej, wynosiła (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) . Z tego poza rynkiem właściwym sprzedano (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) do P., B. – 23 km od Lublina, W. i K. – 53 km od Lublina.

W 2000 r. sprzedaż betonu towarowego i zapraw wyniosła (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) . Poza rynek właściwy sprzedano (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) do P., K., W. – 89 km od Lublina, P., N. i Ż. . Natomiast w 2001 r. sprzedano (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , z czego (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) poza rynkiem właściwym

do P., Z. – 84 km od Lublina, B. – 84 km od Lublina, K., K., T. - do 60 km od Lublina.

Prefabet Sp. z o.o. sprzedał w 1998 r. betonu towarowego i zapraw ogółem (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , z tego (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) do W. – 89 km od Lublina W 1999 r. sprzedano ogółem (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) z czego (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) do W. W 2000 r. sprzedano (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , z czego (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) poza rynek właściwy do C. – 69 km od Lublina W 2001 r. sprzedaż ta spada do poziomu (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , z tego (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) sprzedano do Ł. – 96 km od Lublina.

Podane wyżej wielkości nie obejmują sprzedaży przez Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. betonu towarowego i zapraw z wytwórni zlokalizowanych poza rynkiem właściwym tj. betonowni nabytych na terenie innych województw (powyżej 30 km od Lublina) – O., B., R.

2. Dodatkowe informacje ekonomiczne o Prefabet Sp. z o.o. i Faelbut S.A.

Zmiany zachodzące na rynku budownictwa mieszkaniowego spowodowały zmniejszenie zapotrzebowania na produkty wytwarzane przez Praefabet Sp. z o.o. Spowodowało to pogorszenie kondycji ekonomicznej tego przedsiębiorcy. Firma notuje już czwarty rok z rzędu straty. W chwili obecnej wprowadzany jest ostateczny plan przetrwania Prefabet Sp. z o.o., który obejmuje restrukturyzację i ograniczenie oferowanego zakresu wyrobów.

Pomimo nie wyrażenia przez Prezesa UOK i K zgody na przedmiotowe łączenie w 1998 r. przedsiębiorcy dokonali koncentracji i Faelbud S.A. został przez Holding Cement Polski dofinansowany przez dodatkową emisję akcji. Po raz pierwszy w 1999 r. na kwotę (tajemnica przedsiębiorstwa) tys. zł, w 2000 r. na kwotę (tajemnica przedsiębiorstwa) tys. zł i w 2002 r. na kwotę (tajemnica przedsiębiorstwa) tys. zł . Pozyskane środki pozwoliły na unowocześnienie produkcji i stworzyły możliwość ekspansji na nowe rynki: R., O., B. Planowana jest dalsza ekspansja w 2003 r. na rynek warszawski, krakowski i śląski .

W Faelbud S.A. zatrudnionych jest obecnie w Lublinie (tajemnica przedsiębiorstwa) osób, a biorąc pod uwagę oddziały na terenie innych województw w sumie ok. (tajemnica przedsiębiorstwa) osób. Technologia wielkiego bloku będąca do tej pory podstawą działalności Faelbud S.A. przestaje istnieć. Wprowadza się nową technologię. Wprowadzono produkcję zbiorników na paliwa płynne wg licencji amerykańskiej firmy, rozważa się

wprowadzenie nowych asortymentów : stropy sprzężone, filigran, elementy prefabrykowane autostrad. Zmiana technologii wymaga nowego oprzyrządowania, a więc ponownego dokapitalizowania przez właściciela.

Pismem z dnia 09.01.2003 r. Grupa Cementownia Ożarów wobec faktu uzyskania w 2001 r. oraz za 6 miesięcy 2002 r. ponad 40% udziału w rynku właściwym w segmencie betonu towarowego i zapraw wniosła o określenie w nowej decyzji zobowiązania w postaci ograniczenia w 2003 r. sprzedaży betonu towarowego i zapraw tak, aby udział w rynku w 2003 r. nie przekroczył udziału osiągniętego w 2001 r. tj. (tajemnica przedsiębiorstwa)% .

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje :

Przepis art. 154 § 1 k.p.a. daje możliwość zmiany decyzji administracyjnej, która cechuje się tym, że jest ostateczna, a żadna ze stron nie nabyła z niej praw. Wydana w 1998 r. przez Prezesa UOK i K decyzja Nr RLU 23/98 zakazująca łączenia polegającego na sprzedaży przez Gminę Lublin 85% akcji F. E. B. „ Faelbud ” S.A. w Lublinie Cementowni Ozarow S.A. w Ożarowie, która uzyska w ten sposób 50% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy jest decyzją ostateczną, gdyż Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia kasacji i decyzja ta jako odmawiająca załatwienia sprawy zgodnie z żądaniem strony nie tworzy dla niej praw nabytych . Z tych też względów decyzja taka może być w każdym czasie zmieniona przez organ administracji państwowej, który ją wydał, jeżeli przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony.

Ocena jednak przez Prezesa UOK i K zebranych materiałów dowodowych w tej sprawie musi być dokonana w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2000 r. Nr 122 poz. 1319 ze zm.) tj. art. 18 ust. 1, 2 i 3. Zgodnie bowiem z zapisami tej ustawy Prezes UOK i K wydaje, w drodze decyzji, zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca na rynku i wskutek czego konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona.

Wyznaczenie rynku właściwego w sprawie.

Dokonana w oparciu o zebrany materiał dowodowy analiza aktualnych uwarunkowań na rynku właściwym w tej sprawie wskazuje na zmianę granic geograficznych tego rynku. I tak w roku 1998 dla Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z

o.o. rynek ten ustalono dla betonu towarowego i zapraw jako teren miasta Lublina i okolice do 30 km, a dla wyrobów z betonu jako teren miasta Lublina i okolic do 60 km (odległość do miejscowości granicznych, do których sprzedawano te wyroby). W zakresie produktowym rynek właściwy obejmował w 1998 r. beton towarowy i zaprawy oraz wyroby z betonu .

Z analizy danych za okres 1998 – 2001 r. wynika, że w płaszczyźnie produktowej rynek ten nie uległ zmianie i obejmuje w dalszym ciągu beton towarowy i zaprawy oraz wyroby z betonu.

Uległy natomiast zmianie granice rynku geograficznego. W betonie towarowym i zaprawach rynek ten uległ poszerzeniu ze względu na fakt sprzedaży tych materiałów do miejscowości położonych znacznie powyżej 30 km od Lublina. Były to miejscowości w 1998 r. P., K., K., w 1999 r. B., P., K., W., w 2000 r. C., Z., W., P., K. i w 2001 r. Ł., K., B., K., B., P., Z., W. Granice geograficzne tego rynku uległy zwiększeniu z 30 km od Lublina do ok. 100 km (odległość do najdalej położonych miejscowości gdzie sprzedano beton towarowy i zaprawy).

Z danych zebranych w postępowaniu dowodowym wynika, że w badanym okresie wzrastała liczba miejscowości i ilość betonu towarowego i zapraw, które sprzedawano poza zasięg rynku właściwego określonego w sprawie w 1998 r. na podstawie danych z 1997 r. W 1998 r. było to (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) do 7 miejscowości, a w 2001 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) do 16 miejscowości oddalonych powyżej 30 km od L. Wielkości te wzrastają jeszcze bardziej w roku 2002 r., gdzie za 6 miesięcy sprzedano (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) betonu towarowego i zapraw, z czego na rynku właściwym (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) i (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) do odbiorców zlokalizowanych powyżej 30 km od Lublina.

Opisany wyżej rynek właściwy w tej sprawie jest zatem nadal rynkiem lokalnym o zasięgu promienia do ok. 100 km od miasta Lublin. W takich też granicach geograficznych został on wyznaczony przez Prezesa UOK i K w postępowaniu antymonopolowym. Po względem produktowym rynek ten obejmuje, jak wskazano wyżej, beton towarowy, zaprawy i wyroby z betonu.

Struktura rynku właściwego.

Przeprowadzone postępowanie antymonopolowe w tej sprawie wskazuje na spadek udziału Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. z (tajemnica przedsiębiorstwa) % do (tajemnica przedsiębiorstwa) % w rynku betonu towarowego i zapraw oraz z (tajemnica przedsiębiorstwa) % do (tajemnica przedsiębiorstwa) % udziału w rynku wyrobów z betonu. Poniższe tabele

wskazują na zmiany udziału w rynku w stosunku do konkurentów F. S.A. i P. Sp. z o.o..

SPRZEDAŻ NA RYNKU BETONU TOWAROWEGO I ZAPRAW

Dane w tabeli stanowią tajemnice przedsiębiorstwa

.p.	Firma	2001		6 m-cy 2002	
		m ³	%	m ³	%

SPRZEDAŻ NA RYNKU WYROBÓW Z BETONU – BEZ ELEMENTÓW DROGOWYCH

Dane w tabeli stanowią tajemnice przedsiębiorstwa

.p.	Firma	2001		6-mcy 2002	
		m ³	%	m ³	%

Stan konkurencji na rynku właściwym.

Spadek udziału Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. w rynku właściwym określonym w sprawie w 1998 r. zmienił strukturę tego rynku. W porównaniu do 1997 r. (okres badania rynku betonu towarowego i zapraw oraz wyrobów z betonu) na rynku tym zaistniało wiele nowych firm. W 1998 r. badaniem objęto tylko 4 znaczących konkurentów, gdy w 2001 i 2002 r. było ich już 22 (poszczególne firmy wraz z ich udziałami rynkowymi obrazują tabele wyżej). Analizując lokalizację konkurentów Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. należy stwierdzić, że występują tu przedsiębiorcy oddaleni od Lublina powyżej 30 km (B., R., B., M.).

Z danych zebranych w postępowaniu antymonopolowym wynika, że firmy będące znaczącymi konkurentami Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. w 1998 r. (wyniki za 1997 r.) nie straciły udziału w rynku, a nawet udział ich w tym rynku wzrósł. Tabela poniżej przedstawia udziały w rynku właściwym tych firm w sprzedaży betonu towarowego i zapraw w roku 1997 r. i za 6 miesięcy 2002 r. oraz udziały w rynku właściwym betonu towarowego i zapraw

konkurentów Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. , którzy pojawili się na tym rynku po 1998 r.

Takie same zmiany w porównaniu do 1997 r. zaszły na rynku właściwym wyrobów z betonu . Tabela poniżej przedstawia te zmiany (tajemnica przedsiębiorstwa) .

p.	Firma	Udział w rynku 97 r.	Udział w rynku za 6 miesięcy 2002 r.
----	-------	----------------------	--------------------------------------

Elementem, który wpływa na obniżenie udziału w rynku Faelbud S.A. jest wzrastająca konkurencja firm produkujących beton i wyroby z betonu na bazie cementów importowanych zza wschodniej granicy tj. Białorusi i Ukrainy. Skala tego zjawiska jest duża. W oparciu o dane GUC import cementu do województw Polski wschodniej szacuje się na :

- 2001 r. – 155 000 ton ,
- 2002 r. - 530 000 ton .

Przeliczając to na beton i wyroby z betonu dla średniego zużycia cementu 200 kg/m³, daje to produkcję :

- 775 000 m³ w 2001 r. ,
- 2 650 000 m³ w 2002 r.

Cement importowany jest tańszy zależnie od marki i miejsca dostawy o ok. 15 – 20% od jego krajowych odpowiedników. Firmy korzystające z tańszego cementu zyskują znaczną przewagę przez obniżanie kosztów i możliwość oferowania korzystniejszych cen za swoje wyroby. Różnica cen betonu przy zastosowaniu cementu zza wschodniej granicy dochodzi do 12 – 15 zł za m³.

Faelbud S.A. natomiast w ramach grupy Cementownia Ożarów zaopatruje się wyłącznie w cemeny krajowe, co pogarsza jego konkurencyjność na przedmiotowym rynku.

Dodatkowo jeden z przedsiębiorców (Prefabet Sp. z o.o.), którego udział w rynku znacząco rzutował w 1998 r. na wysokość udziału w tym rynku uczestników łączenia ma poważne kłopoty ekonomiczne , a tym samym jego wyniki nie wpływają już tak znacząco na ogólny udział rynkowy tych przedsiębiorców.

Udział Prefabet Sp. z o.o. w rynku betonu towarowego i zapraw wynosił w 1997 r. ok. (tajemnica przedsiębiorstwa) % , gdy w 2001 r. udział ten spadł

do (tajemnica przedsiębiorstwa) % , a za 6 miesięcy 2002 r. wynosi tylko (tajemnica przedsiębiorstwa) % . Taka sama jest sytuacja na rynku wyrobów z betonu. Na rynku tym udział Prefabet Sp. z o.o. w 1997 r. wynosił (tajemnica przedsiębiorstwa) % , a w 2001 r. spadł do (tajemnica przedsiębiorstwa) % i na tym poziomie utrzymuje się za 6 miesięcy 2002 r. Prefabet Sp. z o.o. w 2002 r. zajmował się produkcją betonu towarowego i zapraw oraz stropów filigranowych.

Za 6 miesięcy 2002 r. sprzedaż prefabrykatów wyniosła (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa). Produkcja tego przedsiębiorcy w 2002 r. stanowiła w ogólnej jego sprzedaży tylko ok. (tajemnica przedsiębiorstwa) % . pozostałą sprzedaż stanowiły zapasy z lat ubiegłych. Dane przedstawione wyżej świadczą o wyraźnym spadku udziału w rynku tego przedsiębiorcy i są odzwierciedleniem trudności ekonomicznych jakie go dotknęły.

Analizując dokonane łączenie należy wziąć pod uwagę fazę rozwoju rynku na jakim funkcjonują połączone podmioty. W ocenie Prezesa UOK i K rynek właściwy w tej sprawie jest rynkiem w fazie dojrzałej, który cechuje stabilność podaży i na który ma duży wpływ obecna recesja gospodarcza w branży budowlanej. Z przeprowadzonych przez UOK i K – Delegatura w Lublinie badań rynku odnośnie dwóch grup asortymentowych, których dotyczyło łączenie (beton towarowy , zaprawy i wyroby z betonu) wynika, że na przestrzeni czterech lat tj. od roku 1998 do 2002 r. udział Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. w rynku właściwym w tej sprawie ulegał widocznym zmianom. Dominowała tendencja spadkowa w obydwóch grupach asortymentowych tj. w betonie towarowym i zaprawach i w wyrobach z betonu. W przypadku wyrobów z betonu spadek ten jest znaczny, bo z (tajemnica przedsiębiorstwa) % ustalonych w 1998 r. do (tajemnica przedsiębiorstwa) % w roku 2001 i 6 miesiącach 2002 r. Nastąpiła więc utrata przez tych przedsiębiorców pozycji dominującej w tym segmencie rynku. W asortymencie betonu towarowego i zaprawach spadek jest mniejszy, bo z (tajemnica przedsiębiorstwa) % ustalonych w 1998 r. spada do (tajemnica przedsiębiorstwa) % w 2001 r. i (tajemnica przedsiębiorstwa) % za 6 miesięcy 2002 r.

W tym segmencie utrzymuje się pozycja dominująca uczestników łączenia. Wobec tego faktu ustalono w niniejszej decyzji zobowiązanie dla uczestników koncentracji utrzymania w całym 2003 r. udziału w tym segmencie rynku w sprzedaży betonu towarowego i zapraw na poziomie nie wyższym niż (tajemnica przedsiębiorstwa) % osiągniętym w 2001 r. Warunek ten jest niezbędny, zdaniem Prezesa UOK i K, do osłony, wobec recesji w

budownictwie, pozostałych konkurentów Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. wytwarzających ten asortyment. Ustalenie tego progu pozwoli na kontrolę ze strony Prezesa UOK i K w skali bieżącego roku zachowań na tym rynku wszystkich jego uczestników. Obowiązek składania okresowych informacji o poziomie sprzedaży Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. dokonywanej na rynku właściwym pozwoli Prezesowi UOK i K na obserwację zachowań konkurentów i da możliwość ingerencji w przypadku gdyby konkurencja ta została zagrożona poprzez ekspansję uczestników tej koncentracji.

Podstawą wydanego przez Prezesa UOK i K zakazu łączenia w 1998 r. było przekonanie, iż w wyniku tego łączenia podmioty te umocnią pozycję dominującą na rynku właściwym. Uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku jest konieczną, ale nie zawsze wystarczającą przesłanką do wydania (w tym przypadku utrzymania w mocy) decyzji zakazującej łączenia. Na wspomnianą przesłankę należy patrzeć nie tyle z punktu widzenia aktualnie posiadanej pozycji dominującej lecz perspektywicznie przez pryzmat struktury rynku, jaka wytworzy się w następstwie łączenia. Należy zatem przeanalizować wystąpienie potencjalnej konkurencji, osłabiającej siłę rynkową łączących się przedsiębiorców. Z przytoczonych wyżej danych wynika, że obecnie, po czterech latach od dokonania przedmiotowej koncentracji, na rynku tym nie zaszły żadne niekorzystne zmiany, które spowodowałyby osłabienie czy wyeliminowanie konkurencji w tej branży. Pomimo tego, że rynek ten zarówno w aspekcie jednego jak i drugiego produktu jest rozproszony z wiodącym przedsiębiorcą jakim jest Faelbud S.A., działa na nim zdecydowanie więcej (z 6 w 1997 r. do 22 w roku 2002) przedsiębiorców. Ustalenie warunku na cały 2003 r. w postaci utrzymania produkcji w betonie towarowym i zaprawach na poziomie 2001 r. nie wpłynie na pogorszenie pozycji na rynku konkurentów Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o.

Na rynku tym widoczny jest także import cementu z ościennych krajów, co po wejściu Polski do Unii Europejskiej rozszerzy możliwości wytwórcze wszystkich tych przedsiębiorców, ale także otworzy rynek krajowy na import cementu z krajów unijnych.

Opierając się na stanowisku Trybunału Sprawiedliwości, który stwierdził, że aby udział świadczył o dominacji musi być utrzymywany przez długi czas, przy czym nie określa się co prawda czasu minimalnego od którego wysoki i stały udział w rynku wskazuje na dominację, lecz biorąc pod uwagę doktrynę i poglądy ekonomistów należy uznać, że okres pięcioletniego utrzymywania przez przedsiębiorcę wysokiego udziału w rynku może być wystarczający do stwierdzenia dominacji. Spadek udziału w rynku uczestników zakazanej przez Prezesa UOK i K koncentracji w okresie 5 lat od wydania decyzji zakazującej

łączenia ma w tych okolicznościach zasadnicze znaczenie. Nie spełniona jest przesłanka utrzymywania przez Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. wysokiego udziału w rynku. Udział tych przedsiębiorców w rynku właściwym maleje z roku na rok. Wydaje się zatem zasadne przyjęcie rozwiązania przemawiającego za dokonaniem zmiany decyzji z 1998 r. Nr RLU 23/98.

Orzeczenia :

- sprawa 77/77 BP pko Komisji (1978) ECR 1513,
- sprawa T – 24/93 Compagnie Maritime Belge Transports pko Komisji (1996) ECR II - 1201,
- sprawa C – 395 i 396 / 96 P (2000) ECR I – 1365 ,
- decyzja Komisji w sprawie Virgin /British Airways , 03 2000 L 30/1
(B. Majewska – Jurczyk „ Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej” Wrocław 1998 r. oraz Bellany & Child – European Community Law of Competition - London 2001 r.) .

Należy również wskazać, że jednym z istotnych elementów, który ustalony został w postępowaniu antymonopolowym jest fakt działania Faelbud S.A. w silnej grupie przedsiębiorców, na czele której stoi irlandzka spółka. Daje to duże możliwości silnego wsparcia finansowego w zakresie technologii i wzorów. Taki patronat w momencie wejścia naszego kraju do Unii Europejskiej pozwoli temu przedsiębiorcy sprostać konkurencji firm unijnych. Wyrażenie zgody na dokonanie przedmiotowej koncentracji stanowi dla Faelbud S.A. gwarancję realizacji przyjętych założeń rozwoju i daje możliwość skorzystania z nowych technologii.

Pozostawienie decyzji RLU Nr 23/98 z dnia 14.08.1998 r. w mocy, a tym samym utrzymanie zakazu łączenia (koncentracji) odbiłoby się bardzo niekorzystnie na Faelbud S.A. Pociągnęłoby za sobą konieczność nakazania powrotu do stanu pierwotnego, co dla Faelbud S.A. oznacza likwidację i zamknięcie zakładu, a zatrudnionych tam ok. 200 osób pozbawi możliwości zatrudnienia. Biorąc pod uwagę realia rynku pracy w Lublinie będzie to kolejna duża grupa bezrobotnych.

Nie ma także zagrożenia wzmocnienia w przyszłości pozycji tych przedsiębiorców biorąc pod uwagę przedstawione wyżej analizy i wielkości oraz możliwości Faedlbud S.A. zdobycia rynków warszawskiego, śląskiego i krakowskiego, a także środków finansowych na unowocześnienie stosowanych technologii i wprowadzenie nowych rozwiązań. Zakup nowych betonowni w innych województwach pozwoli temu przedsiębiorcy zdobyć nowe rynki zbytu, nie ma więc zagrożenia rozbudowy i wzmacniania potencjału na terenie miasta Lublina i jego okolic ze względu na ustalony na rynku właściwym w tej sprawie

popyt na produkowane wyroby, który wykazuje tendencję spadkową. W obecnym czasie jak wynika z planów tej firmy jej działania marketingowe wybiegają daleko poza określony w 1998 r. rynek właściwy w tej sprawie.

Skoro zatem uległy zmianie granice geograficzne rynku (nastąpiło wyraźne poszerzenie obszaru działania uczestników tej koncentracji z 30 km od miasta Lublina w 1998 r. do ok. 100 km w roku 2002) nie można rozważać zasadności dokonanego łączenia tylko i wyłącznie w granicach ustalonych w 1998 r.

Istotną rolę w ocenie koncentracji odgrywa możliwość rozszerzenia zdolności wytwórczych przez istniejących uczestników tego rynku, w tym uczestników koncentracji oraz możliwość nowych wejść na ten rynek. W tym zakresie ustalono, że od 1998 r. nie zmieniły się bariery wejścia na ten rynek w zakresie możliwości produkcji betonu towarowego i zapraw. Brak jest bowiem jakichkolwiek prawnych barier wejścia na rynek związanych z np. koniecznością uzyskania niezbędnych certyfikatów, licencji, patentów czy know-how. Nie są ograniczone możliwości dostępu do źródeł zaopatrzenia, a wprost przeciwnie możliwości te wzrosły poprzez import cementu. Żadnej bariery wejścia na rynek nie stwarzają także preferencje konsumentów – klientów. Nie jest również barierą wysokość nakładów jakie muszą zostać poniesione przez przedsiębiorcę zamierzającego wejść na ten rynek. Koszt uruchomienia produkcji to zakup wężła betoniarskiego, cementu, zatrudnienie obsługi i zakup lub wynajem samochodów do przewozu wytworzonych materiałów. Jediną barierą jaka istnieje na tym rynku jest możliwość zbycia towaru, czyli znalezienie odbiorcy na wytwarzane przez siebie materiały. W grę wchodzi tu umiejętności marketingowe i operatywność danego przedsiębiorcy.

Dokonana przez przedsiębiorców koncentracja wywiera wpływ nie tylko na konkurencję ale także na konsumentów. W tym zakresie konieczna jest analiza poziomu cen stosowanych przez Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. na przestrzeni pięciu lat. Z analizy tej wynika, że : średnie ceny za m³ betonu towarowego i zapraw kształtowały się następująco – 1998 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa), 1999 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , 2000 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , 2001 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , 2002 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) . W przypadku elementów drogowych ceny te wynosiły – 1998 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) , 1999 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa), 2000 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa), 2001 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) i 2002 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa). W prefabrykacjach ceny kształtowały się następująco – 1998 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa), 1999 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa), 2000 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa), 2001 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa) i 2002 r. (dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa). Z

przedstawionych wyżej danych wynika, że pomimo dokonanego łączenia uczestnicy tej koncentracji nie podnosili na przestrzeni pięciu lat drastycznie cen na swoje wyroby w produktach objętych zgłoszonym łączeniem. Obserwuje się nawet w 2002 r. spadek cen na beton towarowy i zaprawy do poziomu z roku 1999. Świadczy to wyraźnie o braku możliwości wpływania przez te firmy na ceny na rynku właściwym w taki sposób aby móc eliminować z niego swoich konkurentów i wpływać niekorzystnie na możliwości zakupu przez konsumentów .

Biorąc zatem pod uwagę poszerzenie się granic geograficznych rynku właściwego z 30 km do ok. 100 km od miasta Lublina, spadek udziału w rynku betonu towarowego i zapraw oraz wyrobów z betonu Faelbud S.A. i Prefabet Sp. z o.o. w okresie 5 lat od wydania decyzji zakazującej tego łączenia przy wzroście konkurencji na tym rynku na skutek pojawienia się nowych przedsiębiorców, uwzględniając brak barier wejścia na rynek i stabilność cen na sprzedawane towary należy uznać, zdaniem Prezesa UOK i K, że spełniły się przesłanki niezbędne do wyrażenia warunkowej zgody na dokonanie przedmiotowej koncentracji w oparciu o przepisy obecnie obowiązującej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ... Określenie tym przedsiębiorcom warunku chroniącego rynek właściwy w tej sprawie przed ich potencjalną ekspansją gospodarczą daje możliwość obserwowania tego rynku i wkroczenia w sytuacjach zagrażających konkurentom. Ponadto kumulatywne spełnienie się przesłanek niezbędnych do zastosowania art. 154 § 1 i 2 k.p.a. tj. prawomocność decyzji, z której żadna ze stron nie nabyła praw i względy społeczne – uniknięcie likwidacji kolejnego przedsiębiorstwa i skutki tej likwidacji dla jego pracowników oraz miasta Lublina jako gminy na terenie, której Faelbud S.A. ma siedzibę oraz słuszny interes strony – utrzymanie się w silnej ekonomicznie strukturze Holdingu z kapitałem zachodnim, zasadne jest, zdaniem Prezesa UOK i K, dokonanie zmiany decyzji Nr RLU 23/98 z 14.08.1998 r. o czym orzeczono jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) 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 UOK i K w Lublinie.

Otrzymują :

Pełnomocnik:

H. C. P. S.A.

w W.

1. Zarząd Miasta L.

Z upoważnienia Prezesa
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Lublinie
Ewa Wiszniowska