



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DKK1-421/48/15/MAB

Warszawa, dnia 17 grudnia 2015 r.

DECYZJA nr DKK - 211/2015

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek British American Tobacco Investments (Central & Eastern Europe) Limited z siedzibą w Londynie (Wielka Brytania) **wydaje zgodę na dokonanie koncentracji**, polegającej na przejęciu przez British American Tobacco Investments (Central & Eastern Europe) Limited z siedzibą w Londynie (Wielka Brytania) kontroli nad Dziurłaj, Urban i Wspólnicy sp. z o.o. z siedzibą w Ostrzeszowie.

Uzasadnienie

W dniu 12 października 2015 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez British American Tobacco Investments (Central & Eastern Europe) Limited z siedzibą w Londynie, Wielka Brytania (dalej „BAT” lub „wnioskodawca”) kontroli nad Dziurłaj, Urban i Wspólnicy sp. z o.o. z siedzibą w Ostrzeszowie (dalej „CHIC”).

W związku z tym, iż:

- 1) spełnione zostały niezbędne przesłanki, uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:
 - łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 1 mld euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), zwanej dalej również „ustawą o

ochronie konkurencji”, przy czym łączny obrót tych przedsiębiorców przekroczył także równowartość 50 mln euro na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 tej ustawy,

- przejęcie przez przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 *ustawy o ochronie konkurencji*,

2) nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 *ustawy o ochronie konkurencji*, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji,

zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w tej sprawie, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.), organ antymonopolowy zawiadomił wnioskodawcę pismem z 19 października 2015 r.

Aktywny uczestnik koncentracji

BAT – należy do Grupy BAT, na czele której stoi British American Tobacco p.l.c. Grupa BAT prowadzi działalność w branży tytoniowej i zajmuje się produkcją, wprowadzaniem do obrotu papierosów tradycyjnych, cygar oraz drobno krojonego tytoniu do samodzielnego skręcania papierosów (sprzedawanego luzem - ang. *roll-your-own tobacco*). Do głównych marek papierosów wytwarzanych przez Grupę BAT należą: Lucky Strike, Pall Mall, Rothmans, Vogue, Viceroy, Dunhill Tobacco of London Limited oraz Kent.

W 2013 r. Grupa BAT rozpoczęła w Wielkiej Brytanii sprzedaż papierosów elektronicznych¹ pod marką Vype, a od grudnia 2015 r. są one dostępne również na polskim rynku.

Grupa BAT ma dwie polskie spółki zależne:

1. British American Tobacco Polska Trading sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – zajmuje się wprowadzaniem do obrotu wyrobów tytoniowych.

2. British-American Tobacco Polska S.A. z siedzibą w Augustowie – zajmuje się produkcją wyrobów tytoniowych.

¹ Papierosy elektroniczne (in. e-papierosy) są to wypełniane płynami na bazie nikotyny urządzenia do wytwarzania pary, mające na celu symulowanie palenia poprzez wdychanie par danego płynu.

Pasywny uczestnik koncentracji

CHIC –powstanie w wyniku przekształcenia spółki jawnej Dziurłaj, Urban i Wspólnicy sp. j. i będzie² stała na czele grupy kapitałowej zajmującej się marketingiem i sprzedażą e-papierosów następujących marek: Volish, dr Jack, mild, Aromativ, P1, Cottien, Liqueen oraz Provog. Produkty te sprzedawane są w sklepach detalicznych, a także za pośrednictwem własnej sieci wyspecjalizowanych punktów sprzedaży pod nazwą eSmoking World oraz w niewielkim stopniu przez Internet. Ponadto e-papierosy grupy CHIC sprzedawane są w sklepach spożywczych i sieciach handlowych, także na stacjach benzynowych. CHIC jest kontrolowana przez cztery osoby fizyczne: Miłosza Dziurłaję, Dawida Urbana, Patryka Urbana i Huberta Urbana.

CHIC będzie posiadała następujące spółki zależne:

1. CHIC sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Ostrzeszowie - wprowadzanie do obrotu i handel detaliczny e-papierosami, akcesoriami do e-papierosów (m.in. grzałki, baterie, clearomizery) oraz płynami nikotynowymi (liquidy), a także alkomatami i alkotestami marki Certen, doładowaniami telefonicznych kart prepaid, art. sezonowe (np. okulary przeciwsłoneczne);

2. CHIC sp. z o.o. z siedzibą w Ostrzeszowie – komplementariusz spółki CHIC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. – spółka zarządzająca, zatrudniająca członków zarządu.

3. CHIC Holding sp. z o.o. z siedzibą w Ostrzeszowie – spółka rozwijająca podmioty zagraniczne grupy CHIC, posiada 100% udziałów CHIC Niemcy, CHIC Holandia i CHIC Francja, udziela finansowania tym spółkom.

4. CHIC Investments z siedzibą w Ostrzeszowie – spółka jest właścicielem wszystkich znaków towarowych grupy CHIC, dzierżawi te własności intelektualne (znaki towarowe CHIC) do spółki handlowej CHIC Sp. z o.o. SK (opłata licencyjna), spółka odpowiedzialna za patenty, rejestrację nowych znaków towarowych, a także marketing dla pozostałych spółek z grupy CHIC.

5. eSmoking Institute z siedzibą w Poznaniu – badanie rynku i opinii publicznej, badania płynów nikotynowych (liquidów), tworzenie receptur nowych płynów nikotynowych dla fabryki eSmokingLiquids, prace badawcze i rozwojowe nad e-papierosami, testy baterii.

6. eSmoking Liquids z siedzibą w Ostrzeszowie – komplementariusz spółki eSmoking Liquids spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.

7. eSmoking Liquids sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Ostrzeszowie – produkcja płynów nikotynowych (liquidów) dla spółki handlowej Chic spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.

8. CHIC Francja z siedzibą w Paryżu – w likwidacji.

9. CHIC Niemcy z siedzibą w Berlinie – handel detaliczny e-papierosami, akcesoriami do e-papierosów (m.in. grzałki, baterie, clearomizery) oraz płynami nikotynowymi (liquidy).

10. CHIC Holandia z siedzibą w Rotterdamie – handel detaliczny e-papierosami, akcesoriami do e-papierosów (m.in. grzałki, baterie, clearomizery) oraz płynami nikotynowymi (liquidy).

Podstawa prawna i opis koncentracji

Koncentracja, której podstawę zgłoszenia stanowi art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2015 r., poz. 184 ze zm. - dalej „ustawa o ochronie konkurencji”), polega na przejściu przez BAT kontroli nad CHIC.

Podstawę zgłoszenia stanowi przedwstępna umowa kupna-sprzedaży zawarta 21 września 2015 r. pomiędzy BAT i właścicielami CHIC. Na jej mocy BAT nabędzie 100% udziałów w CHIC i przejmie kontrolę nad tą Spółką. Przed dniem zawarcia umowy ostatecznej nastąpi restrukturyzacja Grupy CHIC, w wyniku której podmiotem dominującym całej Grupy CHIC stanie się spółka CHIC.

Koncentracja stanowi realizację strategii rozwoju BAT i zamierzenia poszerzenia jej oferty produktowej dostępnej na rynku polskim o e-papierosy.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Koncentracja dotyczy krajowego rynku wprowadzania do obrotu papierosów tradycyjnych oraz papierosów elektronicznych (e-papierosów).

² Obecnie właścicielami każdej ze spółek są Miłosz Dziurłaj, Dawid Urban, Patryk Urban i Hubert Urban, jednakże przed dniem zawarcia umowy ostatecznej nastąpi restrukturyzacja Grupy CHIC, a CHIC stanie się

Rynki wspólne dla bezpośrednich uczestników koncentracji i ich grup kapitałowych

BAT jest globalnym koncernem tytoniowym. Grupa BAT wytwarza i wprowadza do obrotu następujące rodzaje tradycyjnych wyrobów tytoniowych: papierosy tradycyjne; papierosy skręcane samodzielnie (drobno krojony tytoń, z którego konsument sam skręca sobie papierosy), cygara i tytoń fajkowy. Ponadto grupa BAT wytwarza i wprowadza do obrotu również tzw. snus, czyli bezdymny wyrób tytoniowy z wilgotnego, sproszkowanego tytoniu o niskiej zawartości substancji toksycznych, który dostępny jest wyłącznie w Szwecji i Norwegii. Dodatkowo, wyłącznie w Wielkiej Brytanii oraz od grudnia 2015 r. w Polsce, sprzedaje e-papierosy pod własną marką Vype. Oznacza to, że na rynku polskim BAT wprowadza tradycyjne wyroby tytoniowe oraz bardzo niedawno rozpoczęła sprzedaż papierosów elektronicznych.

CHIC jest dostawcą papierosów elektronicznych oraz prowadzi własną sieć sprzedaży detalicznej pod nazwą “e-Smoking World”. Rozpoczęła także produkcję płynów do e-papierosów (tzw. liquidów).

Aby zdefiniować rynki właściwe w sprawie istotnym zagadnieniem, które należało zbadać, jest kwestia, czy tradycyjne wyroby tytoniowe, a w szczególności papierosy, mogą być substytutami e-papierosów.

Na rynku wprowadzania do obrotu tradycyjnych wyrobów tytoniowych (obejmującym papierosy tradycyjne i inne wyroby tytoniowe, tj. cygara, drobno krojony tytoń do samodzielnego skręcania papierosów oraz tytoń fajkowy) w Polsce dominują cztery międzynarodowe koncerny tytoniowe:

1. Philip Morris – udział ok. 38,6% w rynku tradycyjnych papierosów oraz 31,4% w rynku innych wyrobów tytoniowych;
2. BAT - udział ok. [10% – 20%]³ w rynku tradycyjnych papierosów oraz [5% - 10%] w rynku innych wyrobów tytoniowych;
3. Japan Tobacco - udział ok. 17,3% w rynku tradycyjnych papierosów oraz 11,7% w rynku innych wyrobów tytoniowych;
4. Imperial Tobacco - udział ok. 16,8% w rynku tradycyjnych papierosów oraz 41,8% w rynku innych wyrobów tytoniowych⁴.

podmiotem dominującym grupy.

³ Szczegółowe dane dotyczące wysokości udziałów rynkowych zawarte w decyzji stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Rynek papierosów tradycyjnych jest rynkiem dojrzałym o stabilnej strukturze rynkowej.

CHIC nie jest obecna na rynku wprowadzania do obrotu na terenie Polski papierosów tradycyjnych.

Rynek papierosów elektronicznych jest rynkiem młodym w fazie wczesnego rozwoju. Na polskim rynku produkty te są dostępne od 2006 r. Rynek papierosów elektronicznych jest rynkiem kilkudziesięciokrotnie mniejszym wartościowo od rynku papierosów tradycyjnych. Rynek e-papierosów tworzy ok. 2 tys. małych i średnich przedsiębiorstw, a jego szacunkowa wartość wynosi ok. 500 mln zł i plasuje Polskę na drugim miejscu w Europie oraz trzecim na świecie⁵.

Papierosy elektroniczne są zbiorczą kategorią dla jednorazowych papierosów elektronicznych oraz złożonych papierosów elektronicznych na które składają się płyny na bazie nikotyny (liquidy) oraz akcesoria (atomizery czy źródła zasilania/akumulatory). W przypadku papierosów złożonych użytkownicy samodzielnie wymieniają i kupują liquidy, zaś koszt urządzenia ponoszony jest jedynie jednorazowo. W przypadku CHIC sprzedaż papierosów jednorazowych stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa] wartości sprzedaży, liquidów ok. [tajemnica przedsiębiorstwa], zaś pozostałych akcesoriów ok. [tajemnica przedsiębiorstwa]. Nie wydaje się zasadnym analizowanie różnic pomiędzy poszczególnymi rodzajami e-papierosów, jak np. e-papierosami jednorazowymi oraz papierosami pozwalającymi na wielokrotne napełnianie lub wymianę zbiorniczka. W przypadku papierosów elektronicznych występuje substytucyjność zarówno po stronie popytu jak i podaży (najważniejsi dostawcy produkują wszystkie formaty papierosów elektronicznych tj. e-papierosy jednorazowe i wielokrotnego użytku), a użytkownicy papierosów elektronicznych często zamiennie korzystają z różnych typów e-papierosów. W tej sytuacji i z uwagi na marginalny zakres nakładania się działalności uczestników koncentracji na tym rynku, na potrzeby niniejszego postępowania, nie ma konieczności szczegółowej i ostatecznej segmentacji tej działalności.

Udział rynkowy CHIC w zakresie wprowadzania do obrotu papierosów elektronicznych w Polsce kształtuje się na poziomie ok. [60%-70%]. BAT dopiero rozpoczął

⁴ Dane podane przez Zgłaszającego.

⁵ Analiza krajowego rynku wyrobów tytoniowych i perspektywy rozwoju, CASE-Doradcy Sp. z o.o. dla Krajowej Izby Gospodarczej, Maj 2015, s. 31.

sprzedaż papierosów elektronicznych w Polsce w grudniu br. i jego udział rynkowy jest pomijalny.

Do głównych konkurentów uczestników koncentracji na rynku wprowadzania do obrotu papierosów elektronicznych należą:

1. Trendy (MARQS) z udziałem rynkowym ok. 2,4%.
2. Sensation (Sieć Handlowa Prince Ewelina Kaczorowska) z udziałem rynkowym ok. 2,2%,
3. E-dym (E-DYM PL Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k.) z udziałem rynkowym ok. 2%,
4. Free Smoking z udziałem rynkowym ok. 1,3%,
5. Cigger (New Smoke Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A) z udziałem rynkowym ok. 0,8%,
6. Smooke (OKPL s.c.) z udziałem rynkowym ok. 0,8%,
7. Ebull (Ebull Polska Krystyna Skuza) z udziałem rynkowym ok. 0,7%.

Pomimo takiej struktury rynku wprowadzania do obrotu papierosów elektronicznych charakteryzuje się on relatywnie dużą konkurencją (o czym przesądza sposób dystrybucji i istotny (ok. 30%) odsetek transakcji internetowych) oraz niskie bariery wejścia. Przede wszystkim istnieje łatwy dostęp do dostawców e-papierosów i komponentów e-papierosów (głównie z Azji, a zwłaszcza z Chin) – według Stowarzyszenia na rzecz e-palenia STEP, 90% e-papierosów sprzedawanych w Polsce pochodzi z Chin. Ponadto nie istnieją obecnie istotne bariery formalnoprawne (regulacyjne). Co więcej, e-papierosy jako produkt są już dobrze utrwalone w świadomości konsumentów, ale jednocześnie przywiązanie klientów do marki jest na bardzo niskim poziomie. Badania Federacji Konsumentów wykazały, że *zdecydowana większość respondentów (prawie 72%) nie była w stanie wskazać marki e-papierosów, z jakich korzysta lub korzystała. Dane te pokazują, że konsumenci nie przywiązują dużej wagi do tej kwestii. Fakt ten może wskazywać m.in. na niską skuteczność działań marketingowych prowadzonych przez producentów i sprzedawców tego rodzaju produktów. W świetle powyższych danych uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że konsumenci traktują e-papierosy jako pewnego rodzaju zbiorczą kategorię towarów, a nie produkty charakteryzujące się indywidualną specyfiką i cechami wyróżniającymi. Co więcej, na podstawie uzyskanych wyników uzasadnione wydaje się również stwierdzenie, że wśród użytkowników e-papierosów marginalne znaczenie będzie odgrywać zjawisko lojalności konsumenta względem określonej*

marki produktów (charakterystyczne dla wielu użytkowników tradycyjnych produktów tytoniowych)⁶.

Należy także dodać, że CHIC posiada swoją sieć dystrybucji detalicznej papierosów elektronicznych. Udział CHIC w sprzedaży detalicznej w wymiarze krajowym jest niewielki i wynosi ok. [5%-10%]. Pod należąca do Grupy CHIC marką eSmoking World działa [tajemnica przedsiębiorstwa] punktów sprzedaży, z czego [tajemnica przedsiębiorstwa] prowadzonych jest przez Grupę CHIC, [tajemnica przedsiębiorstwa] przez jej partnerów, zaś [tajemnica przedsiębiorstwa] przez franczyzobiorców. Omawiając dystrybucję papierosów elektronicznych w Polsce należy wskazać, że ok. 30% sprzedaży generowane jest przez Internet. Pozostała część sprzedaży dokonywana jest albo w sklepach/stoiskach specjalistycznych (ok. 40%) lub sklepach ogólnospożywczych, kioskach i stacjach benzynowych (ok. 30%)⁷.

Przyjmując jako jeden rynek produktowy w Polsce wprowadzanie do obrotu papierosów tradycyjnych i elektronicznych, struktura rynku będzie bardzo podobna do struktury rynku wprowadzania do obrotu papierosów tradycyjnych. Wynika to z faktu, że segment papierosów elektronicznych znajduje się dopiero w fazie rozwoju i jest prawie kilkudziesięciokrotnie mniejszy od segmentu papierosów tradycyjnych. Powoduje to, że przy takim ujęciu rynku pozycja podmiotów wprowadzających papierosy elektroniczne na polski rynek obejmujący papierosy tradycyjne i elektroniczne będzie niewielka.

Udziały największych podmiotów na tak zdefiniowanym rynku kształtują się następująco:

1. Philip Morris – udział ok. 38,9%;
2. BAT - udział ok. [20%-30%];
3. Japan Tobacco - udział ok. 16,2%;
4. Imperial Tobacco - udział ok. 16,2%.

Udział CHIC w tak określonym rynku kształtowałby się na poziomie ok. [0%-5%].

Alternatywne definicje rynków właściwych

Za uznaniem papierosów tradycyjnych i elektronicznych za substytuty przemawiają przede wszystkim argumenty dotyczące substytucji popytowej. Dla wielu palaczy papierosów

⁶ Raport z badania ankietowego przeprowadzonego przez Federację Konsumentów, dotyczącego wiedzy i opinii konsumentów na temat e-papierosów, lipiec 2014 r., s. 6.

tradycyjnych papierosy elektroniczne mogą stanowić alternatywę w jednych sytuacjach, w innych zaś zdecydowanie preferowany może być jeden z powyższych produktów. Jak wskazują dostępne badania obecnie w Polsce od 56% do 66% użytkowników e-papierosów nadal równolegle pali tradycyjne papierosy⁸. Pokazuje to, że zarówno producenci papierosów tradycyjnych, jak i elektronicznych konkurują w dużym stopniu o tę samą grupę klientów. Dodatkowo należy wskazać, że nabywcami papierosów elektronicznych są w przeważającej większości obecni lub byli palacze papierosów tradycyjnych. Z dostępnych badań wynika, że jedynie 17% palaczy papierosów elektronicznych nie paliła wcześniej papierosów tradycyjnych.

Natomiast za uznaniem papierosów tradycyjnych i elektronicznych za odrębne produkty przemawia fakt, że papierosy tradycyjne i elektroniczne różnią się opakowaniem oraz sposobem prezentacji w sklepie. E-papierosy zawierają zazwyczaj znacznie mniej nikotyny niż papierosy tradycyjne, co może wpływać na poziom satysfakcji z e-palenia oraz odmienne postrzeganie ich wpływu na zdrowie użytkownika. Ceny e-papierosów są także zauważalnie niższe. Choć początkowy koszt zakupu papierosa elektronicznego jest wyższy niż paczki papierosów tradycyjnych to dzięki ich trwałości i możliwości wielokrotnego używania i napełniania pozwalają na poczynienie istotnych oszczędności przez palacza.

Między papierosami elektronicznymi a tradycyjnymi nie występuje również substytucyjność podażowa. E-papierosy i papierosy tradycyjne to zupełnie inne produkty: papierosy wytwarzane są z naturalnego tytoniu, do którego w trakcie produkcji dokładane są kolejne elementy, takie jak bibułka, papier filtrowy oraz filtr, natomiast e-papieros zwykle składa się z kartridża, płynu, podgrzewacza, czujników oraz baterii. Ze względu na wskazane odrębności obu produktów, znaczne różnice występują także w technologii produkcji, używanych materiałach i komponentach, opakowaniach i metodach ich produkcji, przez co nie jest możliwe użycie tych samych urządzeń do produkcji papierosów tradycyjnych i e-papierosów.

Także otoczenie regulacyjne podmiotów zajmujących się wprowadzaniem na rynek papierosów tradycyjnych i elektronicznych jest odmienne. Produkcja, marketing oraz sprzedaż tradycyjnych wyrobów tytoniowych podlegają ściślejszej regulacji. Znacząco ograniczona jest ich

⁷ Polski rynek e-papierosów – analiza rynkowa, ECigIntelligence, Sierpień 2014, s. 7.

⁸ Raport z badania użytkowników e-papierosów w Polsce, The Insiders, lipiec 2014 r., s. 7, a także Raport z badania ankietowego przeprowadzonego przez Federację Konsumentów, dotyczącego wiedzy i opinii konsumentów na temat e-papierosów, lipiec 2014 r., s. 9, czy Polski rynek e-papierosów – analiza rynkowa, ECigIntelligence, Sierpień 2014, s. 3.

reklama, obłożone są wysoką akcyzą, a sprzedaż osobom niepełnoletnim jest zabroniona. Ponadto w przypadku tradycyjnych wyrobów tytoniowych obowiązuje zakaz palenia w miejscach publicznych, co nie dotyczy papierosów elektronicznych.

Warto także zwrócić uwagę, że koncerny tytoniowe dopiero od niedawna zaczęły wprowadzać do swojej oferty papierosy elektroniczne. Jednakże traktują je jako odrębne produkty i nie łączą ze sprzedażą papierosów tradycyjnych, co przejawia się w oddzielnym ich dystrybuowaniu. Odmienne są również stosowane środki promocji papierosów tradycyjnych i elektronicznych. Brak jest także wspólnych marek papierosów tradycyjnych i elektronicznych w ofercie największych koncernów tytoniowych.

Rozpatrując koncentrację dotyczącą papierosów tradycyjnych i e-papierosów brytyjski CMA doszedł do wniosku, że wyroby te są do pewnego stopnia substytucyjne, nie są one jednak bliskimi substytutami⁹.

W wymiarze geograficznym rynkiem właściwym przy wprowadzaniu do obrotu papierosów tradycyjnych i elektronicznych jest rynek krajowy. Wynika to z odmiennych regulacji prawnych i podatkowych obowiązujących w różnych krajach UE. Dodatkowo dochodzą różne zwyczaje i preferencje zakupowe konsumentów oraz istotne różnice cenowe pomiędzy poszczególnymi krajami. Podobne stanowisko zajął brytyjski CMA¹⁰.

Rozważając wszystkie argumenty na rzecz alternatywnych definicji rynków właściwych, w niniejszej sprawie można pozostawić ostateczną definicję rynku jako otwartą. Bez względu na przyjętą definicję rynku właściwego brak jest podstaw do uznania, że koncentracja może prowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Zgodnie z art. 4 pkt 8 *ustawy o ochronie konkurencji przez rynek właściwy* rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny).

⁹ Decyzja nr ME/6457/14 z dnia 2 września 2014 r.

¹⁰ Ibidem.

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

a) uzasadnienie wpływu koncentracji na rynek w układzie horyzontalnym

W zależności od przyjętej definicji rynku analizowana koncentracja wywiera wpływ na krajowy rynek wprowadzania do obrotu papierosów tradycyjnych i elektronicznych lub na krajowy rynek wprowadzania do obrotu papierosów elektronicznych.

Przy przyjęciu szerokiej definicji rynku, obejmującej wprowadzanie do obrotu papierosów tradycyjnych i elektronicznych, koncentracja może wywierać wpływ na ten rynek w układzie horyzontalnym. Jak wyjaśniano jednak wcześniej, wzmocnienie pozycji BAT na tak określonym rynku jest niewielkie i wynosi ok. [0%-5%], a łączny udział BAT i CHIC wynosi ok. [20%-30%]. Jednocześnie BAT będzie spotykał się nadal z silną konkurencją ze strony innych międzynarodowych koncernów tytoniowych, a pozycję lidera rynku utrzyma Philips Morris. Tym samym koncentracja ta nie wpłynie znacząco na pozycję BAT na tak zdefiniowanym rynku, a więc nie zagrazi efektywnej konkurencji na tym rynku.

Podobnie w przypadku uznania, iż rynkiem właściwym w sprawie jest krajowy rynek wprowadzania do obrotu e-papierosów jest mało prawdopodobnym, aby wpływ ten miał charakter istotnego ograniczenia konkurencji. CHIC jest jednoznacznym liderem rynku, ale BAT dopiero niedawno rozpoczął sprzedaż swojej marki papierosów elektronicznych i jego pozycja rynkowa jest bardzo słaba. BAT dopiero rozpoczął kampanię promocyjną i trudno jest ocenić jaką może osiągnąć pozycję rynkową. Należy zauważyć, że rozpoczynając sprzedaż papierosów elektronicznych w Polsce BAT, podobnie jak w Wielkiej Brytanii, traktuje papierosy elektroniczne i tradycyjne jako alternatywne produkty o odmiennej charakterystyce i grupie docelowej. W Wielkiej Brytanii, gdzie BAT po raz pierwszy wprowadził jednocześnie do obrotu papierosy tradycyjne i elektroniczne, Spółka potraktowała je jako osobne produkty. Świadczy to o tym, że na oznaczenie tych papierosów używa różnych marek, nie stosuje żadnych wspólnych kampanii reklamowych i dystrybuje je jako odrębne propozycje produktowe. Dodatkowo, podobnie jak w Polsce, w Wielkiej Brytanii istnieją odmienne reżimy regulacyjne obowiązujące przy sprzedaży papierosów tradycyjnych i elektronicznych, znacząco utrudniające przeprowadzenie skutecznych, wspólnych kampanii marketingowych,

co czyni takie kampanie mało prawdopodobnymi. Powoduje to, że pozycja rynkowa BAT po połączeniu z CHIC na rynku wprowadzenia do obrotu papierosów elektronicznych nie zmienia się w stosunku do obecnie posiadanej siły rynkowej CHIC.

Przeprowadzona analiza wskazuje, że bez względu na przyjętą definicję rynku właściwego brak jest podstaw do uznania, że koncentracja może prowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji.

b) uzasadnienie braku wpływu koncentracji na rynek w układzie wertykalnym

W toku przeprowadzonego postępowania nie zidentyfikowano żadnych rynków, na które przedmiotowa koncentracja może wywierać wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), gdyż żaden z uczestników koncentracji nie działa na rynku, który jest równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (rynek powiązany wertykalnie).

c) uzasadnienie braku wpływu koncentracji na rynek w układzie konglomeratowym

W niniejszej sprawie brak jest rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, gdyż żaden z uczestników koncentracji nie dysponuje udziałem w jakimkolwiek rynku, na którym prowadzi działalność, przekraczającym próg 40 %.

Ocena skutków koncentracji

Przepis art. 18 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż 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, przez którą rozumie się zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Oznacza to, że podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym.

Zamierzona koncentracja spełnia kryterium wskazane w art. 18 ustawy o ochronie konkurencji. Przyjmując niniejsze stanowisko należy uwzględnić, w szczególności, że bez względu na przyjętą definicję rynku (która w niniejszej sprawie pozostaje kwestią otwartą) brak jest podstaw do uznania, że koncentracja może prowadzić do ograniczenia konkurencji. Przy przyjęciu szerokiej definicji rynku analizowana transakcja nie wpłynie w zauważalnym stopniu na jego strukturę, a pozycja rynkowa wszystkich głównych podmiotów działających na tym rynku pozostanie zasadniczo niezmienną. Udział rynkowy BAT wzrasta o [0%-5%] punktu procentowego, co nie będzie niosło ze sobą zagrożeń dla konkurencji. Natomiast przyjęcie wąskiej definicji rynku wskazuje, że również nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji. BAT dopiero rozpoczął sprzedaż papierosów elektronicznych i jego pozycja rynkowa jest pomijalna. Nawet po połączeniu z liderem rynku, tj. CHIC połączony potencjał rynkowy obydwu firm będzie zależał od pozycji rynkowej CHIC. Należy zwrócić uwagę, że rynek wprowadzania do obrotu papierosów elektronicznych jest jeszcze w fazie rozwoju i pomimo swej struktury pozostaje rynkiem konkurencyjnym. Z uwagi na brak lojalności klientów względem marek oraz wysoki odsetek transakcji internetowych, co świadczy o ich wrażliwości cenowej, trudno przypuszczać, aby BAT po przejęciu CHIC mógł doprowadzić do istotnego ograniczenia konkurencji na tym rynku.

Można tym samym stwierdzić, iż zamierzona koncentracja nie wpłynie na stan konkurencji na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ani też nie będzie miała negatywnych skutków dla konsumentów.

Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, iż planowana transakcja spełnia przesłanki określone w art. 18 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014, poz. 101 ze zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - za pośrednictwem

Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i
Konsumentów
Robert Kamiński
Dyrektor Departamentu Kontroli
Koncentracji

Otrzymuje:

**1. British American Tobacco Investments
(Central & Eastern Europe) Limited**

2. aa