



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Adam Jasser

Warszawa, dnia 18 września 2014 r.

DKK1-421/45/13/JBG

Decyzja nr DKK -121 /2014

I. Na podstawie art. 19 ust. 1 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 1 i 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek KDWT sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez KDWT sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach kontroli nad Service FMCG sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie **pod warunkiem** wyłączenia z zakresu transakcji pomiędzy KDWT sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach a Kolporter sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kielcach przedsiębiorstwa w postaci hurtowni zlokalizowanej w Sosnowcu przy ul. Orłąt Lwowskich 146, należącej do Kolporter sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kielcach. Wyłączenie to powinno obejmować składniki materialne i niematerialne przypisane do tej hurtowni i prowadzonej w niej działalności, w szczególności:

1. prawa do nieruchomości, na której znajduje się hurtownia,
2. umowy z pracownikami,
3. umowy zawarte z przedstawicielami handlowymi współpracującymi z hurtownią,
4. umowy zawarte lokalnie z dostawcami towarów,
5. umowy cywilnoprawne o świadczenie usług dla hurtowni,
6. umowy o współpracy z klientami (z wyłączeniem umów zawartych na szczeblu centralnym przez Kolporter sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą w Kielcach),
7. zezwolenia administracyjno-prawne wydane na prowadzenie działalności,
8. wyposażenie hurtowni,

9. dokumentację księgową, techniczną i handlową związaną z prowadzeniem działalności hurtowni,
10. dokumentację prawno-pracowniczą i regulaminy wewnętrzne hurtowni,
11. lokalną bazę klientów hurtowni wraz z historią ich zakupów (adresy, numery NIP, ilości i wartości zamówionych przez każdego klienta towarów, ceny, po jakich odbiorcy nabywali towary).

Powyższe wyłączenie musi nastąpić przed dokonaniem koncentracji.

II. Na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na KDWT sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach obowiązek złożenia informacji o realizacji powyższego warunku w terminie 14 dni od jego zrealizowania.

Uzasadnienie

W dniu 23 grudnia 2013 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez KDWT sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach (dalej jako „KDWT”, „wnioskodawca” lub „zgłaszający”)¹ kontroli nad Service FMCG sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Service FMCG”).

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. Nr 50, poz. 331 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,

¹ Zgłoszenia zamiaru koncentracji dokonała KDWT S.A., która w dniu 1 września 2014 r. została przekształcona z KDWT S.A. na KDWT sp. z o.o.

- przejęcie przez jednego przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą poprzez nabycie akcji i udziałów 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 (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.), organ antymonopolowy zawiadomił wnioskodawcę pismem z dnia 10 stycznia 2014 r.

Organ antymonopolowy w toku niniejszego postępowania przeprowadził badanie rynku, kierując ankietę do 144 przedsiębiorców - konkurentów uczestników koncentracji, działających na rynkach, na których działalność KDWT i Service FMCG pokrywa się w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych. Pytania dotyczyły m.in. obrotów netto uzyskanych w 2012 r. oraz 2013 r. z hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i impulsowych oraz planowanych zmian w zakresie prowadzonej działalności (otwarcie nowej hurtowni, rozbudowa lub zamknięcie istniejącej).

Uczestnicy koncentracji

KDWT – prowadzi działalność w zakresie hurtowej dystrybucji wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych zaliczanych do szybkozbywalnych dóbr konsumenckich (ang. FMCG). Działalność tę prowadzi za pośrednictwem ponad 160 hurtowni zlokalizowanych na terenie całego kraju (hurtowni z dominującym jednym asortymentem).

KDWT należy do grupy kapitałowej Eurocash, na czele której stoi Eurocash S.A. z siedzibą w Komornikach (dalej jako „Eurocash”). Grupa Eurocash prowadzi działalność na rynku hurtowej sprzedaży produktów FMCG za pośrednictwem zlokalizowanych na obszarze całej Polski hurtowni: niewyspecjalizowanych, działających w formacie cash&carry i serwisowym (z dowozem), z dominującym jednym asortymentem oraz specjalistycznych. Ponadto Grupa Eurocash prowadzi działalność w zakresie detalicznej sprzedaży produktów FMCG oraz napojów alkoholowych i bezalkoholowych. Akcje Eurocash notowane są na Warszawskiej Giełdzie Papierów Wartościowych, a akcjonariuszami spółki, posiadającymi powyżej 5% ogólnej liczby głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, są:

1. Luis Amaral - bezpośrednio oraz pośrednio przez spółkę zależną Politra B.V.S.a.r.l - (ok. 43,8 % głosów na wza) oraz
2. Fundusze Inwestycyjne zarządzane przez Cartica Management (ok. 5 % głosów na wza)².

Service FMCG – pasywny uczestnik koncentracji – jest wehikulem korporacyjnym, do którego zostanie wniesiona zorganizowana część przedsiębiorstwa Kolporter sp. z o.o. S.K.A z siedzibą w Kielcach (dalej jako „Kolporter”) w postaci **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika nr 1 do decyzji]** 11 hurtowni zlokalizowanych w Gdańsku, Kielcach, Niepołomicach, Lublinie, Poznaniu, Szczecinie, Toruniu (przy ul. Kociewskiej 22 i ul. Polnej 49/51), Warszawie, Nowej Wsi Wrocławskiej i Krakowie. Za pośrednictwem tych hurtowni Kolporter prowadzi działalność w zakresie dystrybucji wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych.

Po koncentracji Kolporter będzie prowadził działalność w powyższym zakresie za pośrednictwem hurtowni zlokalizowanych w Olsztynie, Chrzanowie i Kole, które zostały wyłączone z zakresu niniejszej koncentracji, oraz hurtowni w Sosnowcu, która została objęta warunkiem.

Przyczyny i zakres koncentracji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i polega na przejęciu przez KDWT kontroli nad Service FMCG. Podstawę zgłoszenia stanowi Umowa Inwestycyjna podpisana w dniu 5 grudnia 2013 r. przez Eurocash, KDWT oraz Kolportera, zgodnie z którą Kolporter wyodrębni majątek, za pośrednictwem którego prowadzi działalność m.in. w zakresie dystrybucji wyrobów tytoniowych oraz artykułów spożywczych, napojów oraz pozostałych artykułów szybkozbywalnych (FMCG) i wniesie go do Service FMCG. Następnie KDWT podwyższy kapitał zakładowy, a nowe udziały w liczbie odpowiadającej 25% + 1 udział zaoferuje Kolporterowi w zamian za wkład niepieniężny w postaci 100% udziałów Service FMCG.

Zgłoszony w dniu 23 grudnia 2013 r. zamiar koncentracji, oprócz hurtowni Kolportera w Gdańsku, Kielcach, Niepołomicach, Lublinie, Poznaniu, Sosnowcu, Skoczowie, Szczecinie, Toruniu (przy ul. Kociszewskiej 22 i ul. Polnej 49/51), Warszawie (przy ul. Karolkowej 28 i ul. Muszkieterów 15 b), Nowej Wsi Wrocławskiej i Krakowie, dotyczył

² Wg stanu na dzień wydania decyzji.

także hurtowni zlokalizowanych w: Olsztynie przy Al. Piłsudskiego 75A, Kole przy ul. Żeromskiego 6 oraz Chrzanowie przy ul. Oświęcimskiej 90 (pismem z dnia 15 lipca 2014 r. KDWT poinformowało, iż ta hurtownia przeniesiona została na ul. Łowiecką 41), które pismem z dnia 12 września 2014 r. zostały wyłączone przez KDWT z zakresu niniejszej koncentracji. Postanowieniem nr DKK- 27/2014 z dnia 17 września 2014 r. Prezes Urzędu umorzył postępowanie w tej części.

Ponadto pismami z dnia 12 lutego oraz 15 lipca 2014 r. wnioskodawca poinformował o zamknięciu hurtowni Kolportera w Warszawie przy ul. Karolkowej 28 oraz Skoczowie przy ul. Cieszyńskiej 45, które, zgodnie ze zgłoszeniem zamiaru koncentracji, miały również być przedmiotem transakcji.

Zgodnie z deklaracją wnioskodawcy zamiar niniejszej koncentracji wynika ze strategii rozwoju grupy Eurocash, zakładającej dalsze rozwijanie sieci punktów hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych oraz produktów impulsowych przy wykorzystaniu synergii wynikających m.in. z efektów skali oraz ulepszonych działań logistycznych.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Rynek zaopatrzenia w wyroby tytoniowe i produkty impulsowe

Jak wskazano powyżej przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji prowadzą działalność w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i impulsowych. Powoduje to w sposób oczywisty konieczność uczestniczenia w rynku nabywania tych produktów w celu ich odsprzedaży, czyli w rynku zaopatrzenia w te produkty.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Komisji Europejskiej³ oraz Prezesa Urzędu⁴ właściwym rynkiem geograficznym dla rynku zaopatrzenia w produkty FMCG, w tym także wyroby tytoniowe i produkty impulsowe, jest rynek krajowy. Takie określenie wynika przede wszystkim z preferencji konsumentów, istniejących kanałów dystrybucyjnych oraz różnic w cenach (w niektórych przypadkach, ze względu na rodzaj produktu, może to być jednak również rynek lokalny lub europejski). Również w przypadku przedmiotowej koncentracji właściwy rynek geograficzny ma co do zasady zasięg krajowy, gdyż przeważającą część dostawców uczestników koncentracji stanowią krajowi producenci, których wyroby sprzedawane są na terytorium Polski.

³ COMP/M.2161 – Ahold/Superdiplo.

⁴ Decyzja DOK nr 143/2006 z dnia 21 listopada 2006 r., decyzja DKK nr 76/2008 z dnia 24 września 2008 r., decyzja DKK nr 83/2009 z dnia 9 grudnia 2009 r.

Jak wynika z danych przedstawionych przez wnioskodawcę, udział Grupy Eurocash w krajowym rynku zaopatrzenia w wyroby tytoniowe i impulsowe wyniósł w 2012 r. ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika nr 1 do decyzji] %, natomiast udział Kolportera wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika nr 1 do decyzji] %.

Rynek hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych

Wnioskodawca, powołując się m.in. na decyzję Prezesa Urzędu nr DKK-128/2011 z dnia 27 października 2011 r., wskazał, że rynkami wspólnymi w aspekcie produktowym dla działalności prowadzonej przez KDWT oraz Service FMCG są lokalne rynki hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i artykułów impulsowych w hurtowniach, które nie są hurtowniami niewyspecjalizowanymi.

Zgodnie z ww. decyzją, na rynku polskim można wyodrębnić następujące rodzaje hurtowni:

1. spożywcze, które w swojej ofercie posiadają jedynie artykuły spożywcze;
2. niewyspecjalizowane, które w swojej ofercie obok produktów spożywczych posiadają także produkty nieżywnościowe;
3. specjalistyczne, które (a) w swoim asortymencie posiadają wyłącznie jedną grupę lub co najwyżej trzy grupy produktowe, np. hurtownie mięsne, hurtownie drobiowe, hurtownie nabiałowe, hurtownie kosmetyczne, hurtownie owocowo-warzywne, hurtownie słodczy itd., lub (b) swoją sprzedaż kierują do ściśle określonej grupy odbiorców, np. HoReCa (hotele, restauracje, catering);
4. z dominującym jednym asortymentem, które posiadają w swoim asortymencie wiele grup produktowych, w szczególności artykułów spożywczych, przy czym ponad 50 % przychodów tej hurtowni realizowane jest z jednej grupy produktowej, np. ze sprzedaży alkoholu czy wyrobów tytoniowych. Profil działania takich hurtowni zbliżony jest do hurtowni specjalistycznych, z zastrzeżeniem jednak, że oprócz faktycznej specjalizacji w sprzedaży danej kategorii produktów dokonywana jest także incydentalna lub na niewielką skalę sprzedaż innych produktów, najczęściej nieżywnościowych;
5. artykułów nieżywnościowych, np. zabawek, kosmetyków, chemii gospodarczej, artykułów AGD, artykułów papierniczych, które jednocześnie nie oferują artykułów spożywczych.

Jak wynika z powyższego, KDWT i Kolporter prowadzą działalność na rynku hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych za pośrednictwem tzw. hurtowni z dominującym jednym asortymentem, które posiadają w asortymencie wiele grup produktowych i ponad 50 % swoich przychodów realizują ze sprzedaży jednej grupy produktowej, tj. wyrobów tytoniowych. Konkurentami uczestników koncentracji są wyłącznie inni przedsiębiorcy prowadzący działalność za pośrednictwem tego typu hurtowni. Prezes Urzędu nie podzielił natomiast stanowiska wnioskodawcy, iż konkurentem hurtowni KDWT i Kolportera jest British American Tobacco Polska S.A. z siedzibą w Augustowie (dalej jako „BAT”). BAT od października 2013 r. rozpoczął działalność w zakresie sprzedaży produkowanych przez siebie wyrobów tytoniowych, za pośrednictwem przedstawicieli handlowych, do odbiorców detalicznych. W ocenie organu antymonopolowego przedsiębiorca ten, jako producent wyrobów tytoniowych, prowadzi działalność przede wszystkim na rynku wprowadzania do obrotu wyrobów tytoniowych, a więc na rynku wyższego szczebla niż uczestnicy niniejszej koncentracji. Dodatkowo jego oferta ograniczona jest wyłącznie do produktów grupy BAT, która to oferta produktowa jest nieporównywalnie mniejsza niż hurtowni wyrobów tytoniowych i wyrobów impulsowych.

Rynek hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i artykułów impulsowych, realizowanej za pośrednictwem hurtowni z dominującym jednym asortymentem, w aspekcie geograficznym ma wymiar lokalny i obejmuje swoim zasięgiem obszar położony w promieniu do 50 km od hurtowni przejmowanej (tutaj od hurtowni należących do Kolportera), na którym to obszarze generowana jest większość przychodów (70-80 %) ze sprzedaży hurtowni (por. decyzja nr DKK-128/2011 z dnia 27 października 2011 r.).

Opierając się na powyższej definicji rynku właściwego w aspekcie produktowym i geograficznym Prezes Urzędu uznał, iż działalność uczestników koncentracji pokrywa się na rynkach lokalnych, obejmujących obszar położony w promieniu do 50 km (jazdy samochodem po drogach od każdej z hurtowni Kolportera, przy czym za rynki wspólne zostały uznane obszary, na których jednocześnie zlokalizowana jest co najmniej jedna hurtownia Kolportera i jedna KDWT) od następujących hurtowni Kolportera:

1) Nowa Wieś Wrocławska – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Nowej Wsi Wrocławskiej oraz cztery hurtownie KDWT – trzy we Wrocławiu i jedna w Świdnicy,

- 2) Warszawa – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Warszawie oraz sześć hurtowni KDWT– trzy w Warszawie oraz po jednej w Ząbkach, Legionowie i Piasecznie,
- 3) Toruń I – na rynku tym prowadzą działalność dwie hurtownie Kolportera, które zostaną wniesione do Service FMCG, zlokalizowane w Toruniu oraz trzy hurtownie KDWT zlokalizowane w Bydgoszczy, Inowrocławiu i Toruniu,
- 4) Toruń II – na rynku tym prowadzą działalność dwie hurtownie Kolportera, które zostaną wniesione do Service FMCG, zlokalizowane w Toruniu oraz trzy hurtownie KDWT zlokalizowane w Bydgoszczy, Inowrocławiu i Toruniu,
- 5) Sosnowiec – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która miała zostać wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Sosnowcu oraz dziewiętnaście hurtowni KDWT – po dwie w Chorzowie, Czeladzi, Gliwicach i Tychach oraz po jednej w Będzinie, Jaworznie, Katowicach, Mikołowie, Mysłowicach, Olkuszu, Oświęcimiu, Piekarach Śląskich, Sosnowcu, Zabrze i Zawierciu,
- 6) Poznań – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Poznaniu oraz pięć hurtowni KDWT – dwie w Poznaniu oraz po jednej w Luboniu, Gnieźnie i Komornikach,
- 7) Niepołomice– na rynku tym prowadzą działalność dwie hurtownie Kolportera, które zostaną wniesione do Service FMCG, zlokalizowane w Niepołomicach i w Krakowie oraz trzy hurtownie KDWT – dwie w Krakowie i jedna w Brzesku,
- 8) Kielce – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Kielcach oraz trzy hurtownie KDWT – we Włoszczowie, Kielcach i Skarżysku Kamiennej,
- 9) Gdańsk – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Gdańsku oraz dziewięć hurtowni KDWT – dwie w Gdańsku oraz po jednej w Gdyni, Kościerzynie, Malborku, Pruszczu Gdańskim, Pucku, Starogardzie Gdańskim i Tczewie,

10) Kraków – na rynku tym prowadzą działalność dwie hurtownie Kolportera, które zostaną wniesione do Service FMCG, zlokalizowane w Krakowie i Niepołomicach oraz trzy hurtownie KDWT – dwie w Krakowie i jedna w Olkuszu,

11) Szczecin – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Szczecinie oraz trzy hurtownie KDWT – w Goleniowie, Przecławiu i Stargardzie Szczecińskim,

12) Lublin – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Lublinie oraz dwie hurtownie KDWT – w Lublinie oraz w Puławach.

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).

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) przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na 9 lokalnych rynków sprzedaży hurtowej wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych, w tym:

I) na 5 rynkach lokalnych łączny udział uczestników koncentracji mieści się w przedziale od 20 % do 30 % według kryterium przychodów netto ze sprzedaży, tj.:

1. Nowa Wieś Wrocławska,
2. Toruń 1 (ul. Kociewska 22, kod 88-100),
3. Toruń 2 (ul. Polna 49/51, kod 87-100),
4. Poznań,

5. Warszawa;

II) na 3 rynkach lokalnych łączny udział KDWT i Service FMCG mieści się w przedziale od 30 % do 40 % według kryterium przychodów netto ze sprzedaży, tj.:

1. Niepołomice,
2. Kielce,
3. Kraków;

III) na 1 rynku lokalnym, tj. na rynku Sosnowca, łączny udział KDWT i Service FMCG przekracza 40 % według kryterium przychodów netto ze sprzedaży.

Ponadto działalność uczestników koncentracji pokrywa się na rynkach lokalnych sprzedaży hurtowej wyrobów tytoniowych i artykułów impulsowych w Gdańsku, Lublinie i Szczecinie. Z uwagi jednak na fakt, iż łączny udział KDWT i Service FMCG na tych rynkach nie przekracza progu 20 %, nie można ich traktować jako rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym i dlatego też zostały one pominięte przy dalszej analizie.

Ad I-II)

Nowa Wieś Wrocławska

dla obszaru położonego w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Nowej Wsi Wrocławskiej przy ul. Chomicza 3

Na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Nowej Wsi Wrocławskiej, której udział w rynku lokalnym wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika nr 1 do decyzji]** % oraz cztery hurtownie KDWT – trzy zlokalizowane we Wrocławiu i jedna w Świdnicy, których łączny udział wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Udział KDWT w tym rynku lokalnym po dokonaniu koncentracji wyniesie zatem ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 6 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Największymi konkurentami KDWT i Service FMCG na omawianym rynku lokalnym są: „Lima” S.A. z siedzibą w Szczecinie z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika nr 2 do decyzji]** %, P.H.P. „Polski-Tytoń” S.A. z siedzibą w Radomiu z udziałem wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2**

załącznika nr 2 do decyzji] % oraz Przedsiębiorstwo Handlu Artykułami Przemysłowymi i Tytoniowymi „Elga” F.J.Bembnowicz, A.Cichoń sp.j. z siedzibą w Trzebnicy z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika nr 2 do decyzji]** %.

Ponadto na rynku Nowej Wsi Wrocławskiej prowadzi działalność 11 mniejszych konkurentów, których udział w rynku kształtuje się od 0,2 % do 4,8 %.

Toruń 1

dla obszaru położonego w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Toruniu przy ul. Kociewskiej 22

Toruń 2

dla obszaru położonego w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Toruniu przy ul. Polnej 49/51

Na rynku Toruń 1 i Toruń 2⁵ prowadzą działalność dwie hurtownie Kolportera, które zostaną wniesione do Service FMCG, zlokalizowane w Toruniu, których łączny udział w rynku lokalnym wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 7 załącznika nr 1 do decyzji]** % oraz trzy hurtownie KDWT – w Bydgoszczy, Inowrocławiu i Toruniu, których łączny udział wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 8 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Udział KDWT w ww. rynkach lokalnych po dokonaniu koncentracji wyniesie zatem ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Największymi konkurentami KDWT i Service FMCG na rynkach lokalnych Toruń 1 i Toruń 2 są: F.H. „Maestro” J. Sobieszek, Z. Drażkowski sp.j. z siedzibą w Toruniu z udziałem wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika nr 2 do decyzji]** %, P.H.U.P. „Gniezno” sp. z o.o. Hurtownia sp. k. z siedzibą w Gnieźnie, której udział w rynku wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika nr 2 do decyzji]** % oraz P.H.P. „Polski Tytoń” S.A. z siedzibą w Radomiu z udziałem wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 6 załącznika nr 2 do decyzji]** %.

Ponadto na każdym z tych rynków prowadzi działalność 13 mniejszych konkurentów, których udział w rynku kształtuje się od 0,1 % do 5,9 %.

⁵ W związku z tym, iż rynek Torunia 1 i 2 pokrywa się (działają na nim te same hurtownie należące do uczestników koncentracji, jak i ich konkurentów) Prezes Urzędu dokonał wspólnej analizy.

Poznań

dla obszaru położonego w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Poznaniu przy ul. Obodrzyckiej 67

Na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Poznaniu z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 10 załącznika nr 1 do decyzji]** % oraz pięć hurtowni KDWT – dwie w Poznaniu i po jednej w Luboniu, Gnieźnie i Komornikach, których łączny udział wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 11 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Udział KDWT w tym rynku lokalnym po dokonaniu koncentracji wyniesie zatem ok. 26,9 **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 12 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Największymi konkurentami KDWT i Service FMCG na ww. rynku lokalnym są: P.H.U.P. „Gniezno” sp. z o.o. Hurtownia sp. k. z siedzibą w Gnieźnie z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 7 załącznika nr 2 do decyzji]** %, Hurtownia „King” Krzysztof Król z siedzibą w Szczecinie z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 8 załącznika nr 2 do decyzji]** %, P.H.P. „Polski-Tytoń” S.A. z siedzibą w Radomiu z udziałem wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika nr 2 do decyzji]** %, Almark sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Lesznie z udziałem wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 10 załącznika nr 2 do decyzji]** % oraz „Z.A.S-Pol” sp.j. Zygmunt Sperzyński, Alina Sperzyńska z siedzibą w Poznaniu z udziałem wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 11 załącznika nr 2 do decyzji]** %.

Warszawa

dla obszaru położonego w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Warszawie przy ul. Muszkieterów 15b

Na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Warszawie z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 13 załącznika nr 1 do decyzji]** % oraz sześć hurtowni KDWT – trzy w Warszawie oraz po jednej w Legionowie, Piasecznie i Ząbkach, których łączny udział wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 14 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Udział KDWT w tym rynku lokalnym po dokonaniu koncentracji wyniesie zatem ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 15 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Największymi konkurentami KDWT i Service FMCG na ww. rynku lokalnym są: Hurtownia „Marcin” Marcin Krasnodębski z siedzibą w Wołominie z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 12 załącznika nr 2 do decyzji]** %, P.H.P. „Polski-Tytoń” S.A. z siedzibą w Radomiu, z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 13 załącznika nr 2 do decyzji]** % oraz P.H.U. „Atlantis” Wanda Lizuraj z siedzibą w Warszawie z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 14 załącznika nr 2 do decyzji]** %.

Ponadto na omawianym rynku prowadzi działalność 15 mniejszych konkurentów, których udział w rynku kształtuje się od 0,2 % do 6,7 %.

Niepołomice

dla obszaru położonego w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Niepołomicach przy ul. Wimmera 16

Na rynku tym prowadzą działalność dwie hurtownie Kolportera, które zostaną wniesione do Service FMCG, zlokalizowane w Niepołomicach i Krakowie, których łączny udział w rynku Niepołomic wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 16 załącznika nr 1 do decyzji]** % oraz trzy hurtownie KDWT – dwie w Krakowie i jedna w Brzesku, których łączny udział wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 17 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Udział KDWT w omawianym rynku lokalnym po dokonaniu koncentracji wyniesie zatem ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 18 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Największymi konkurentami KDWT i Service FMCG na ww. rynku lokalnym są: F.H. „Viva-Pit” Piotr Pituch z siedzibą w Kalwarii Zebrzydowskiej z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 15 załącznika nr 2 do decyzji]** %, „Roch” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 16 załącznika nr 2 do decyzji]** % oraz P.H.P. „Polski-Tytoń” S.A. z siedzibą w Radomiu z siedzibą w Radomiu z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 17 załącznika nr 2 do decyzji]** %.

Udziały pozostałych 10 konkurentów kształtują się na poziomie od 0,1 % do 4,5 %.

Kielce

dla obszaru położonego w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Kielcach przy ul. Zagnańskiej 149

Na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która zostanie wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Kielcach z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 19 załącznika nr 1 do decyzji]** % oraz trzy hurtownie KDWT – w Kielcach, we Włoszczowie i Skarżysku-Kamiennej, których łączny udział wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 20 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Udział KDWT w tym rynku lokalnym po dokonaniu koncentracji wyniesie zatem ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 21 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Konkurentami KDWT i Service FMCG na ww. rynku lokalnym są: „Frega” Frejowski, Garbol sp. j. z siedzibą w Kielcach z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 18 załącznika nr 2 do decyzji]** %, P.H.P. „Polski-Tytoń” S.A. z siedzibą w Radomiu z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 19 załącznika nr 2 do decyzji]** % oraz P.H.U. „Wis” sp.j. z siedzibą w Kielcach z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 20 załącznika nr 2 do decyzji]** %.

Kraków

dla obszaru położonego w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Krakowie przy ul. Grażyny 6

Na rynku tym prowadzą działalność dwie hurtownie Kolportera, które zostaną wniesione do Service FMCG, zlokalizowane w Krakowie i Niepołomicach, których łączny udział w rynku Krakowa wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 22 załącznika nr 1 do decyzji]** % oraz trzy hurtownie KDWT – dwie w Krakowie i jedna w Olkuszu, których łączny udział wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 23 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Udział KDWT w omawianym rynku lokalnym po dokonaniu koncentracji wyniesie zatem ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 24 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Największymi konkurentami KDWT i Service FMCG na ww. rynku lokalnym są: „Roch” sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Krakowie z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 21 załącznika nr 2 do decyzji]** % oraz P.H.P. „Polski-Tytoń” S.A., którego udział w rynku wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 22 załącznika nr 2 do decyzji]** %.

Ponadto na omawianym rynku prowadzi działalność 12 mniejszych konkurentów, których udział w rynku kształtuje się od 0,1 % do 6,2%.

Jak wynika z powyższej analizy, w przypadku rynków wyszczególnionych w punktach I i II, uzyskany przez uczestników koncentracji łączny udział nie przekracza progu 40 %, z którym ustawa *o ochronie konkurencji* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Analiza tych rynków, przeprowadzona w oparciu o informacje przekazane przez KDWT oraz zebrane przez organ antymonopolowy od innych uczestników rynku, wskazuje, iż na wszystkich ww. wspólnych rynkach lokalnych hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych realizowanej za pośrednictwem hurtowni z dominującym jednym asortymentem obok placówek należących do uczestników koncentracji funkcjonują hurtownie zarówno największych konkurentów uczestników koncentracji, np. P.H.P. „Polski-Tytoń” S.A. z siedzibą w Radomiu, P.H.U.P. „Gniezno” sp. z o.o. Hurtownia sp. k. z siedzibą w Gnieźnie, „Lima” S.A. z siedzibą w Szczecinie, jak i mniejszych lokalnych. Struktura poszczególnych rynków oraz udziały rynkowe największych konkurentów uczestników niniejszej koncentracji dają podstawę do twierdzenia, że będą oni stanowili istotną konkurencję dla KDWT.

Powyższe pozwala zatem na stwierdzenie, że na rynkach lokalnych, w których KDWT i Service FMCG osiągają łącznie udziały rynkowe mieszczące się w przedziale od 20 % do 40 %, przedsiębiorcy ci spotykają się z konkurencją, która stanowi przeciwwagę ich pozycji rynkowej. W związku z tym, w ocenie organu antymonopolowego, brak jest podstaw do stwierdzenia, iż przedmiotowa koncentracja doprowadzi na ww. rynkach lokalnych do istotnego ograniczenia konkurencji.

Ad III)

Sosnowiec

dla obszaru położonego w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Sosnowcu przy ul. Orłąt Lwowskich 146

Na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia Kolportera, która miała zostać wniesiona do Service FMCG, zlokalizowana w Sosnowcu, której udział w rynku wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 25 załącznika nr 1 do decyzji]** % oraz dziewiętnaście hurtowni KDWT – po dwie hurtownie w Chorzowie, Czeladzi, Gliwicach i Tychach oraz po jednej w Będzinie, Jaworznie, Katowicach, Mikołowie, Mysłowicach, Olkuszu, Oświęcimiu, Piekarach Śląskich, Sosnowcu, Zabrze i Zawierciu, których łączny udział w rynku wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 26 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Łączne udziały uczestników koncentracji w tym rynku lokalnym wynoszą zatem ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 27 załącznika nr 1 do decyzji]** %.

Jak wynika z przeprowadzonego przez Prezesa Urzędu badania, na rynku tym obok uczestników koncentracji prowadzi działalność sześciu konkurentów zajmujących się hurtową sprzedażą wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych, która realizowana jest poprzez hurtownie z dominującym jednym asortymentem (w tym hurtownia należąca do Kolportera zlokalizowana w Chrzanowie, która nie zostanie objęta niniejszą transakcją). Największymi konkurentami KDWT i Service FMCG na ww. rynku lokalnym są: P.H.U. „Czecho-Max” Teresa Kobiela z siedzibą w Czechowicach-Dziedzicach z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 23 załącznika nr 2 do decyzji]** %, oraz P.H.P. „Polski-Tytoń” S.A. z siedzibą w Radomiu z udziałem w rynku wynoszącym ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 24 załącznika nr 2 do decyzji]** %. Udział żadnego z pozostałych konkurentów nie przekracza 8 %.

Jak wynika z powyższej analizy planowana koncentracja spowoduje niekorzystne skutki dla konkurencji na rynku Sosnowca, bowiem po koncentracji KDWT uzyska pozycję z udziałem znacznie przekraczającym 40 %, zaś obecni na nim konkurenci nie stanowią przeciwwagi siły rynkowej, jaką uzyska KDWT po koncentracji.

Wobec powyższego, w ocenie organu antymonopolowego, planowana koncentracja przyczyni się do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku lokalnym hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i artykułów impulsowych położonym w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Sosnowcu przy ul. Orłąt Lwowskich 146.

b) przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na lokalne rynki hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych realizowanej za pośrednictwem hurtowni z dominującym jednym asortymentem

Uczestnicy koncentracji, działając w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych, są również obecni po stronie popytowej tego rynku, zaopatrując sklepy detaliczne powiązane z nimi umowami franczyzowymi lub partnerskimi, jak też sklepy własne. Wpływ koncentracji na relacje wertykalne należy zatem odnieść po pierwsze w stosunku do konkurentów uczestników koncentracji, prowadzących działalność w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych (czy realizacja koncentracji nie wpłynie w istotny sposób na ograniczenie sprzedaży w ich hurtowniach), a

po drugie również w stosunku do przedsiębiorców prowadzących działalność detaliczną, zaopatrujących się u hurtowników sprzedających ww. produkty (czy realizacja koncentracji nie wpłynie w istotny sposób na ograniczenie możliwości wyboru dostawcy przez te podmioty).

Zdaniem organu antymonopolowego, relacje wertykalne istniejące pomiędzy uczestnikami koncentracji nie wpłyną w istotny sposób na pozycję ich konkurentów, prowadzących działalność w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych. Wynika to z faktu, iż sklepy działające w ramach sieci franczyzowej i partnerskiej, zarządzanych przez uczestników koncentracji oraz sklepy będące ich własnością już w tej chwili są zaopatrywane w większości przez uczestników koncentracji. Realizacja koncentracji nie zmieni zatem sytuacji w tym zakresie.

Oceniając natomiast, czy realizacja niniejszej koncentracji wpłynie w istotny sposób na ograniczenie możliwości wyboru dostawcy (tj. hurtowni sprzedających wyroby tytoniowe i produkty impulsowe) przez detalistów należy wskazać, iż ewentualne zakłócenia w tym zakresie mogą wystąpić jedynie na rynkach wspólnych dla uczestników koncentracji szczegółowo opisanych w części dotyczącej rynku hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych niniejszej decyzji. Ocena tych powiązań będzie zatem zbieżna z oceną koncentracji wynikającą z powiązań horyzontalnych i nie wymaga, w ocenie Prezesa Urzędu, głębszej analizy w tym miejscu.

c) przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na 10 rynków właściwych

Koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na 10 rynków lokalnych hurtowej sprzedaży artykułów FMCG realizowanej poprzez hurtownie niewyspecjalizowane należące do Eurocash. Udział grupy Eurocash w każdym z tych rynków przekracza 40%. Rynki te obejmują obszar w promieniu do 50 km od hurtowni Eurocash zlokalizowanej w następujących miejscowościach:

1. Ryki,
2. Brodnica,
3. Rzekuń,
4. Białystok (ul. Handlowa 5),
5. Białystok II (ul. Andersa 40),
6. Białystok III (ul. Handlowa 2A),

7. Białystok IV (ul. Handlowa 2),
8. Choroszcz,
9. Koszalin,
10. Suwałki.

Ocena skutków koncentracji

Przepis art. 18 ustawy *o ochronie konkurencji* stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę, w drodze decyzji, na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, przy czym zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Przykładem takiego istotnego ograniczenia konkurencji jest powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Należy jednakże podkreślić, że o ile powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku, to do ograniczenia konkurencji może dojść także w przypadkach, kiedy w wyniku koncentracji nie powstaje lub nie umacnia się pozycja dominująca. Samo stwierdzenie „istotne ograniczenie konkurencji” wykracza zatem poza kwestię powstania lub umocnienia pozycji dominującej i ma szersze znaczenie. Obejmuje bowiem sytuacje, kiedy w wyniku dokonanej koncentracji konkurencja zostaje poważnie ograniczona, a nie wiąże się to z powstaniem pozycji dominującej – może to mieć miejsce przykładowo na rynkach oligopolistycznych.

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

Jak wynika z przedstawionej powyżej analizy rynków, przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na 9 lokalnych rynków hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych realizowanej za pośrednictwem hurtowni z

dominującym jednym asortymentem, przy czym na rynku obejmującym obszar położony w promieniu do 50 km od hurtowni Kolportera zlokalizowanej w Sosnowcu przy ul. Orłąt Lwowskich 146, która ma zostać wniesiona do Service FMCG, udział uczestników koncentracji wyniesie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 28 załącznika nr 1 do decyzji] % (w tym udział KDWT ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 29 załącznika nr 1 do decyzji] % zaś Service FMCG ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 30 załącznika nr 1 do decyzji] %). Obecnie KDWT i Service FMCG konkurują ze sobą na rynku Sosnowca, a w wyniku realizacji koncentracji dotychczasowi najwięksi konkurenci połączą swoją działalność. Łączne udziały rynkowe KDWT i Service FMCG znacznie przekroczą poziom 40 %, z którym ustawa o ochronie konkurencji wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej, jednocześnie brak będzie na tym rynku konkurentów dysponujących porównywalną siłą rynkową.

Struktura rynku Sosnowca i udziały konkurentów uczestników koncentracji, nie stanowiące przeciwwagi wobec pozycji rynkowej, jaką uzyska KDWT po przejęciu kontroli nad Service FMCG, wskazują, iż realizacja tej transakcji doprowadzi do znaczącego wzrostu koncentracji rynkowej, a KDWT uzyska znaczną przewagę nad pozostałymi przedsiębiorcami działającymi na tym rynku.

W szczególności należy podkreślić, że obecnie na rynku lokalnym Sosnowca konkurentem hurtowni KDWT o podobnym potencjale jest jedynie hurtownia należąca do Kolportera, która ma być wniesiona do Service FMCG. Na rynku tym prowadzi działalność siedmiu konkurentów uczestników koncentracji (w tym hurtownia należąca do Kolportera, która nie zostanie objęta niniejszą transakcją), jednakże udział dwóch największych konkurentów nie przekracza 20 %. Udział żadnego z pozostałych konkurentów nie przekracza 8 %. Tak więc po dokonaniu koncentracji KDWT na rynku Sosnowca nie będzie spotykać się z efektywną konkurencją ze strony pozostałych uczestników tego rynku.

Ponadto konkurenci KDWT i Service FMCG w przeprowadzonym przez Prezesa Urzędu badaniu ankietowym wskazali, że żaden z nich nie planuje w latach 2013–2014 otwarcia nowych, ani rozbudowy istniejących hurtowni.

Na ww. rynku w wyniku realizacji koncentracji dojdzie zatem do istotnego ograniczenia konkurencji, a odbiorcom na tym obszarze ograniczona zostanie możliwość wyboru dostawcy.

Oceniając przedmiotową koncentrację Prezes Urzędu uznał, iż na pozostałych rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności poprzez powstanie bądź umocnienie

pozycji dominującej KDWT. Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż na żadnym z tych rynków łączny udział uczestników koncentracji nie przekracza progu 40 %, z którym ustawa *o ochronie konkurencji* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej (są to rynki: Nowej Wsi Wrocławskiej, Warszawy, Torunia I, Torunia II, Poznania, Niepołomic, Kielc oraz Krakowa). Ponadto na każdym z tych rynków obok hurtowni należących do uczestników koncentracji funkcjonują hurtownie ich konkurentów, których udział rynkowy stanowi przeciwwagę siły rynkowej, jaką uzyska KDWT po koncentracji.

Wskazać także należy, iż w rozpatrywanej sprawie istnienie powiązań wertykalnych pomiędzy uczestnikami koncentracji nie wpływa na możliwość stwierdzenia, iż relacje te doprowadzą do istotnego ograniczenia konkurencji. Sklepy działające w ramach sieci franczyzowej oraz partnerskiej zarządzanych przez uczestników koncentracji oraz sklepy będące ich własnością już w tej chwili są bowiem zaopatrywane w większości przez uczestników koncentracji. Realizacja koncentracji nie wpłynie zatem w istotny sposób na ograniczenie sprzedaży w hurtowniach należących do konkurentów uczestników koncentracji. Ewentualne zakłócenia w postaci ograniczenia możliwości wyboru dostawcy (tj. hurtowni sprzedających wyroby tytoniowe i produkty impulsowe) przez przedsiębiorców prowadzących działalność detaliczną mogą wystąpić jedynie na rynkach wspólnych, ocenionych w zakresie powiązań horyzontalnych.

Natomiast analizując wpływ planowanej koncentracji na rynki o charakterze konglomeratowym organ antymonopolowy uznał, iż brak jest podstaw aby przypuszczać, iż grupa Eurocash będzie wykorzystywać swoją silną pozycję na tych rynkach z uwagi na fakt, że lokalne rynki konglomeratowe położone są w innych częściach Polski niż rynki wspólne uczestników koncentracji. Wziąwszy pod uwagę ograniczony zakres niniejszej koncentracji brak jest podstaw aby uważać, że w połączeniu z silną pozycją KDWT na ww. rynkach produktowych zamiar tej koncentracji wpłynie w sposób istotny na sytuację na rynkach wspólnych dla uczestników koncentracji.

W świetle powyższych ustaleń organ antymonopolowy uznał, iż przedmiotowa koncentracja nie spełnia przesłanek określonych w art. 18 ustawy *o ochronie konkurencji*, bowiem transakcja w kształcie przedstawionym przez wnioskodawcę doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku lokalnym hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i artykułów impulsowych obejmującym obszar położony w promieniu do 50 km od hurtowni Service FMCG zlokalizowanej w Sosnowcu. Tym samym w ocenie organu

antymonopolowego nie jest możliwe wydanie decyzji zezwalającej na dokonanie tej koncentracji w oparciu o powyższy przepis.

W tej sytuacji organ antymonopolowy rozważył zastosowanie art. 19 ustawy *o ochronie konkurencji*. Stosownie do treści tego artykułu Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, gdy – po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji określonych warunków - koncentracja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Prezes Urzędu może na przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nałożyć obowiązek lub przyjąć ich zobowiązanie, w szczególności do:

- 1) zbycia całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców,
- 2) wyzbycia się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów, lub odwołania z funkcji członka organu zarządzającego lub kontrolnego jednego lub kilku przedsiębiorców,
- 3) udzielenia licencji praw wyłącznych konkurentowi,

określając w drodze decyzji termin spełnienia tych warunków.

Warunki, które mogą być nałożone na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców w decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, nie są w treści omawianego artykułu wymienione w sposób wyczerpujący; wskazane w tym przepisie warunki są jedynie przykładowe, co oznacza, że stosownie do okoliczności mogą one przyjmować różną treść⁶. W każdym jednak przypadku realizacja ich powinna doprowadzić do stanu, w którym koncentracja nie będzie źródłem istotnego ograniczenia konkurencji na rynku.

Nakładane zobowiązania powinny być realne, tj. możliwe do efektywnego wdrożenia w relatywnie krótkim okresie. Przy określaniu tych warunków (zwłaszcza ich doboru oraz zakresu) organ antymonopolowy powinien także działać w oparciu o zasadę proporcjonalności⁷.

Wskazane wyżej czynności służą przede wszystkim zredukowaniu siły rynkowej przedsiębiorców objętych koncentracją i przez to utrzymaniu (względnie przywróceniu)

⁶ E. Modzelewska - Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002 r., s. 16

⁷ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Komentarz do art.19 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331)*, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008.

efektywnej konkurencji, która byłaby zakłócona w wyniku koncentracji (dokonanej bez wprowadzenia i wykonania warunków modyfikujących)⁸.

W swoich dotychczasowych decyzjach, gdzie nakładany był warunek strukturalny, organ antymonopolowy uzależniał wydanie zgody od sprzedaży wyszczególnionych zasobów mienia uczestników koncentracji w określonym terminie po dokonaniu koncentracji. Jednakże, jak wskazuje doświadczenie, nakładanie tego rodzaju warunku może nie przynieść oczekiwanych rezultatów, zmierzających do przywrócenia równowagi konkurencyjnej na rynku właściwym. Przykładem jest realizacja warunku nałożonego decyzją Prezesa Urzędu nr DKK-128/2011 z dnia 27 października 2011 r., zgodnie z którym Eurocash z siedzibą w Komornikach zobowiązał się do wyzbycia się wszelkich praw do 12 hurtowni, zajmujących się sprzedażą produktów FMCG, na rzecz niezależnego inwestora nie należącego do grupy kapitałowej, do której należy, dającego gwarancję prowadzenia, w oparciu o nabyte hurtownie, działalności handlowej zgodnej z dotychczasową. Z dostępnych informacji wynika, iż jedynie 4 z 12 hurtowni objętych warunkiem prowadzą obecnie działalność przez nabywcę, tj. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe Irex-Pol Ireneusz Ługowski z siedzibą w Siemiatyczach (http://www.nasza.eu/?page_id=172).

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy uznał zatem, iż będąca przedmiotem warunku hurtownia w Sosnowcu przy ul. Orłat Lwowskich 146, należąca do Kolportera, powinna zostać wyłączona z zakresu transakcji. Wyłączenie to powinno obejmować następujące składniki materialne i niematerialne przypisane do tej hurtowni i prowadzonej w niej działalności, w szczególności: prawa do nieruchomości, na której znajduje się hurtownia, umowy z pracownikami, umowy zawarte z przedstawicielami handlowymi współpracującymi z hurtownią, umowy zawarte lokalnie z dostawcami towarów; umowy cywilnoprawne o świadczenie usług dla hurtowni, umowy o współpracy z klientami (z wyłączeniem umów zawartych przez Kolportera na szczeblu centralnym), zezwolenia administracyjno-prawne wydane na prowadzenie działalności, wyposażenie hurtowni, dokumentację księgową, techniczną i handlową związaną z prowadzeniem działalności hurtowni, a także dokumentację prawnopracowniczą i regulaminy wewnętrzne hurtowni; lokalną bazę klientów hurtowni wraz z historią ich zakupów (adresy, numery NIP, ilości i wartości zamówionych przez każdego klienta towarów, ceny, po jakich odbiorcy nabywali towary) i musi nastąpić przed dokonaniem niniejszej koncentracji. W ocenie organu antymonopolowego taki zapis skuteczniej powinien ochronić konkurencję na tym rynku. W szczególności pozostawienie tej hurtowni w ramach Kolportera wyeliminuje problemy ze

⁸ *Ibidem.*

znalezieniem odpowiedniego nabywcy, dającego gwarancję prowadzenia przez tę hurtownię działalności w dotychczasowym zakresie.

Wobec powyższego pismem z dnia 8 sierpnia 2014 r. Prezes Urzędu przedstawił KDWT propozycję warunku. Organ antymonopolowy uzależnił wydanie zgody na dokonanie koncentracji od wyłączenia z zakresu transakcji pomiędzy KDWT a Kolporterem hurtowni zlokalizowanej w Sosnowcu przy ul. Orłąt Lwowskich 146, należącej obecnie do Kolportera. Wyłączenie to musi nastąpić przed dokonaniem koncentracji.

Ponadto na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji* KDWT zostało zobowiązane do złożenia Prezesowi Urzędu informacji o realizacji powyższego warunku w terminie 14 dni od jego realizacji.

Pismem z dnia 12 września 2014 r. wnioskodawca zaakceptował zaproponowany przez Prezesa Urzędu warunek.

Przyjęcie zaproponowanego warunku pozwala na stwierdzenie, iż w wyniku realizacji transakcji nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnym rynku hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i produktów impulsowych, obejmującym obszar położony w promieniu do 50 km od hurtowni Kolportera w Sosnowcu przy ul. Orłąt Lwowskich 146, która nie zostanie wniesiona do Service FMCG.

Wyłączenie z zakresu transakcji hurtowni w Sosnowcu przy ul. Orłąt Lwowskich 146 spowoduje, iż KDWT nie wzmocni swojej siły rynkowej do poziomu powodującego istotne zagrożenia dla efektywnej konkurencji na omawianym lokalnym rynku hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i artykułów impulsowych.

Reasumując Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowił wydać zgodę na dokonanie przedmiotowej koncentracji, uzależniając ją od spełnienia przez KDWT warunku określonego w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Po spełnieniu przez wnioskodawcę tego warunku planowana koncentracja nie doprowadzi bowiem do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowej sprzedaży wyrobów tytoniowych i artykułów impulsowych, obejmującym obszar zlokalizowany w promieniu do 50 km od od hurtowni Kolportera w Sosnowcu przy ul. Orłąt Lwowskich.

Jednocześnie Prezes Urzędu w pkt II sentencji niniejszej decyzji nałożył na KDWT obowiązek złożenia Prezesowi Urzędu informacji dotyczących realizacji ww. warunku w terminie 14 dni od jego realizacji.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji* oraz art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2014 r., 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 dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

*Prezes Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Adam Jasser*

Otrzymuje:

1. KDWT sp. z o.o., Komorniki
za pośrednictwem:

Pana
Jarosława Łukawskiego
Sołtysiński & Szlęzak Kancelaria
Radców Prawnych i Adwokatów Sp. k
ul. Jasna 26
00-054 Warszawa

(decyzja wraz załącznikiem nr 1)

2. aa

(decyzja wraz z załącznikiem nr 1 i 2)