

DELEGATURA UOKIK W KATOWICACH

Katowice dnia 13.12.2004r.

RKT-421-06/04/MK

Decyzja nr RKT-66/2004

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 1 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zmian. Dz.U. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz.U. Nr 96, poz. 959), oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zmian. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek „BOS” S.A. w Białymstoku,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

wyraża się zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na przejęciu przez „BOS” S.A. w Białymstoku bezpośredniej kontroli nad „Sygel Jool” S.A. w Częstochowie, poprzez nabycie i objęcie przez „BOS” S.A. akcji „Sygel Jool” S.A. w Częstochowie, dających nie mniej niż 99% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy tego przedsiębiorcy.

Uzasadnienie

W dniu 08.10.2004r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym) wpłynął opłacony wniosek „BOS” S.A. w Białymstoku (zwany dalej „BOS” S.A.) dotyczący zamiaru koncentracji polegającej na przejęciu przez tego przedsiębiorcę bezpośredniej kontroli nad „Sygel Jool” S.A. w Częstochowie (zwana dalej „Sygel Jool” S.A.), poprzez nabycie i objęcie przez „BOS” S.A. nie mniej niż 99% akcji „Sygel Jool” S.A., co w świetle przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zmian. Dz.U. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz.U. Nr 96, poz. 959 - zwana dalej ustawą antymonopolową), jest koncentracją o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 tej ustawy. Postanowieniem z dnia 12.10.2004r. „BOS” S.A. został powiadomiony o wszczęciu postępowania w sprawie powyżej opisanej koncentracji.

Bezpośrednimi uczestnikami tej koncentracji są „BOS” S.A. oraz „Sygel-Jool” S.A. Akcjonariuszami obu przedsiębiorców są w zdecydowanej większości krajowe osoby fizyczne. W dniu 23.08.2004r. został podpisany pomiędzy „BOS” S.A. oraz „Sygel-Jool” S.A. list intencyjny, w którym strony uzgodniły, iż nie dłużej niż do dnia 31.10.2004r. zostanie zawarta pomiędzy akcjonariuszami „Sygel-Jool” S.A. oraz „BOS” S.A. umowa zobowiązująca, na mocy której „BOS” SA nabędzie lub obejmie akcje dające 100% głosów na walnym zgromadzeniu tego przedsiębiorcy. Jak wynika z dokumentów obrazujących dalsze negocjacje pomiędzy stronami w dniu 27.10.2004r. doszło do zawarcia w/w umowy zobowiązującej (karty nr od 169 do nr 179). Paragraf 5 ust.4 w/w umowy stanowi, iż akcjonariusze „Sygel-Jool” S.A. zbędą na rzecz „BOS” S.A. wszystkie akcje „Sygel-Jool” S.A., jednakże do tej pory nie zostało uzgodnione jaka część akcji „Sygel-Jool” S.A. zostanie wniesiona aportem na pokrycie podwyższenia kapitału akcyjnego „BOS” S.A., a jaka część zostanie nabyta bezpośrednio przez „BOS” S.A.

Aby zamiar koncentracji o jakiej mowa w art. 12 ust. 2 pkt 2 w/w ustawy, podlegał obowiązkowi zgłoszenia Prezesowi Urzędu, zgodnie z art. 12 ust. 1 tej ustawy, łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru musi przekroczyć równowartość 50 mln euro z uwzględnieniem przepisów art. 15 ustawy

antymonopolowej oraz rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz.U. z 2001r. Nr 60, poz. 611). Ponadto zamiar koncentracji nie może podlegać wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia na podstawie art. 13 w/w ustawy.

Jak wynika z informacji i dokumentów przekazanych w trakcie postępowania przez „BOS” S.A. obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji tj. w 2003r. wyniósł równowartość (karty nr 161 i 162):

-dla grupy kapitałowej, do której należy „BOS” S.A. - około (...) euro

-dla grupy kapitałowej, do której należy „Sygel-Jool” S.A. - około (...) euro.

Powyższe oznacza, iż zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia czyli w 2003r. przekroczył równowartość 50 mln euro.

Ponadto zamiar tej koncentracji nie podlegał wyłączeniu z obowiązku zgłoszenia na podstawie art. 13 pkt 1a ustawy antymonopolowej, gdyż obrót przedsiębiorcy, nad którym ma nastąpić przejście kontroli tj. „Sygel-Jool” S.A. z uwzględnieniem art. 15 tej ustawy, przekroczył w 2002r. i 2003r. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10 mln.euro.

Przyczyną dokonania planowanej koncentracji jest zamiar umocnienia pozycji „BOS” S.A. w obliczu rozwijającej się konkurencji ze strony kapitału zagranicznego a także doprowadzenie do stopniowego spadku kosztów logistyki obu spółek, wynikającego z ujednoczenia standardu działań magazynowych, transportowych, sprzedażowych.

Bezpośredni uczestnicy tej koncentracji tj. „BOS” S.A. oraz „Sygel-Jool” S.A. działają na tym samym rynku produktowym, którym jest sprzedaż hurtowa artykułów żywności, napojów bezalkoholowych i napojów alkoholowych. Obaj przedsiębiorcy uzyskują około (...)%-(...)% przychodów właśnie z tej działalności.

Ponadto przedmiotem działalności przedsiębiorców należących do grupy kapitałowej „BOS” S.A. jest świadczenie usług transportowych, szkoleniowych oraz doradczych. Natomiast przedmiotem działalności przedsiębiorców należących do „Sygel-Jool” S.A. jest m.in. sprzedaż detaliczna artykułów spożywczych, prowadzona przez „Lewiatan Śląsk” Sp. z o.o. (jak wynika z otrzymanych w dniu 22.11.2004r. informacji, z chwilą zakończenia biegu procedur sądowych tj. zarejestrowania obniżenia kapitału „Sygel-Jool” S.A., przedsiębiorca ten utraci kontrolę nad „Lewiatan-Śląsk” Sp. z o.o.).

Ze zgłoszenia zamiaru koncentracji wynika, iż obaj przedsiębiorcy działają na rynku krajowym z tym, iż działalność „BOS” S.A. koncentruje się na obszarze województw: podlaskiego, warmińsko-mazurskiego i mazowieckiego. Natomiast działalność „Sygel-Jool” S.A. na obszarze województw: śląskiego, małopolskiego, łódzkiego i opolskiego.

Biorąc pod uwagę wielkość rynku krajowego sprzedaży hurtowej żywności, napojów bezalkoholowych i napojów alkoholowych podaną przez BOS S.A. na podstawie Rocznika Statystycznego za rok 2003r. procentowy udział w w/w rynku, bezpośrednich uczestników tej koncentracji wynosił dla „BOS” S.A. – (...)% a dla „Sygel-Jool” S.A. – (...)% . Oznacza to, iż po dokonaniu zamierzonej koncentracji, „BOS” S.A. będzie posiadał około (...)% udziału w rynku sprzedaży hurtowej żywności, napojów bezalkoholowych i napojów alkoholowych. Tym samym w rozumieniu pkt 7.2.1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz.U. Nr 37, poz. 334), brak jest w niniejszej sprawie rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Ponadto jak wynika ze zgłoszenia zamiaru niniejszej koncentracji, w rozumieniu pkt 7.2.2. oraz pkt 10.1 w/w rozporządzenia, brak jest w niniejszej sprawie rynków, na które koncentracja może wywrzeć wpływ w układzie wertykalnym i konglomeratowym.

Organ antymonopolowy zważył co następuje

Przepis art. 17 ustawy antymonopolowej stanowi, iż organ antymonopolowy 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.

Przepisy ustawy antymonopolowej nie definiują co należy rozumieć jako istotne ograniczenie konkurencji. W art. 17 ustawa ta, wskazuje jedynie dwie możliwe przesłanki, które mogą przykładowo powodować, istotne ograniczenie konkurencji. Może to mieć miejsce, np. w przypadku uzyskania w wyniku dokonania koncentracji, przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku, lub jej umocnienia w przypadku przedsiębiorcy posiadającego już taką pozycję. Wobec powyższego ogólna ocena czy dokonanie zamierzonej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji, dokonywana jest na podstawie oceny posiadanej obecnie pozycji rynkowej uczestników koncentracji, zmiany tej pozycji, którą może spowodować dokonanie tej koncentracji oraz w oparciu o ocenę skutków jakie spowoduje zamierzona koncentracja na stan konkurencji na rynku.

Oznacza to, iż warunkiem koniecznym do wydania przez organ antymonopolowy zgody na dokonanie koncentracji jest wykazanie, iż nie ograniczy ona w sposób istotny konkurencji, w szczególności poprzez np. uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwi mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez 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%. Wobec powyższego warunkiem koniecznym do stwierdzenia czy dana koncentracja nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji poprzez np. uzyskanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, jest wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie.

Jak wykazano powyżej uczestnicy tej koncentracji działają na wspólnym rynku produktowym którym jest rynek sprzedaży hurtowej żywności, napojów bezalkoholowych i napojów alkoholowych.

Obaj przedsiębiorcy działają na rynku krajowym, aczkolwiek obecnie ich działalność koncentruje się na innych obszarach kraju. Na skutek dokonania niniejszej koncentracji obszar działalności „BOS” S.A., który obecnie koncentruje się na obszarze Polski północno-wschodniej, rozszerzy się na obszar województw południowych kraju. Dlatego też organ antymonopolowy uznał, iż rynkiem geograficznym, właściwym w niniejszej sprawie jest rynek krajowy.

Zdaniem organu antymonopolowego dokonanie zamierzonej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na rynku. Wskazuje na to m.in. udział w rynku jaki będzie posiadać na rynku właściwym w tej sprawie definiowanym powyżej, „BOS” S.A. Przedsiębiorca ten po przejęciu kontroli nad „Sygel-Jool” S.A., będzie posiadać około 1% udziału w rynku krajowym sprzedaży hurtowej żywności, napojów bezalkoholowych i napojów alkoholowych. Tym samym dokonanie zamierzonej koncentracji nie spowoduje uzyskania przez „BOS” S.A. pozycji dominującej na powyżej zdefiniowanym rynku. Ponadto dokonanie zamierzonej koncentracji nie spowoduje zdaniem organu antymonopolowego, istotnego ograniczenia konkurencji na tym rynku. Obecnie największymi konkurentami „BOS” S.A. oraz „Sygel-Jool” S.A. na tym rynku są: MACRO CASH & CARRY - ok. (...)% , EUROCASH-JEROMINO MARTINS- (...)% oraz ELDORADO-(...)% (karta nr 16). Wynika z powyższego, iż obecnie konkurentami na rynku właściwym w tej sprawie są koncerny z udziałem kapitału zagranicznego, dysponujące znacznie większym, niż uczestnicy tej koncentracji potencjałem ekonomicznym, finansowym i logistycznym. Dlatego też koncentracja „BOS” S.A. oraz „Sygel-Jool” S.A., którzy to przedsiębiorcy są głównie własnością krajowych osób fizycznych, może wprawdzie wzmocnić pozycję na rynku „BOS” S.A., i zdolność konkurowania z w/w konkurentami, jednakże nie spowoduje istotnego ograniczenia na rynku sprzedaży hurtowej żywności, napojów bezalkoholowych i napojów alkoholowych. Po dokonaniu zamierzonej koncentracji „BOS” S.A. nadal będzie konkurować na rynku właściwym w tej sprawie z w/w przedsiębiorcami zagranicznymi.

Organ antymonopolowy dokonując oceny zamierzonej koncentracji, na podstawie przedstawionych w zgłoszeniu danych i informacji uznał, iż dokonanie tej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na rynku krajowym sprzedaży hurtowej żywności, napojów bezalkoholowych i wyrobów tytoniowych. W szczególności organ antymonopolowy ocenił, iż dokonanie zamierzonej koncentracji, nie spowoduje uzyskania pozycji dominującej na w/w rynku, a tym samym nie spowoduje również umocnienia tej pozycji.

Podsumowując należy stwierdzić, iż dokonanie zamierzonej koncentracji nie spowoduje istotnego ograniczenia konkurencji na właściwym w tej sprawie, w szczególności poprzez powstanie oraz umocnienie pozycji dominującej na tym rynku.

Tym samym brak jest przeciwwskazań do wydania przez organ antymonopolowy, zgody na dokonanie niniejszej koncentracji. Wobec powyższego zdaniem organu antymonopolowego wydanie zgody na dokonanie powyższej koncentracji jest uzasadnione.

Stąd organ antymonopolowy orzekł się jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej, 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 Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL