



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

**RWA – 421-3/04/MS**

Warszawa, dn. 13 sierpnia 2004 r.

**DECYZJA Nr RWA - 23/2004**

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**wyraża się zgodę na dokonanie koncentracji** polegającej na przejęciu przez BOS S.A. z siedzibą w Białymstoku:

- bezpośredniej kontroli nad spółką Dystrybucja Logistyka Serwis S.A. z siedzibą w Płocku,
- pośredniej kontroli nad spółkami: REXPOL Sp. z o.o. w Brodnicy, MARS Sp. z o.o. w Suchym Dworze, BDB Sp. z o.o. w Rypinie, MEWA Sp. z o.o. w Nidzicy, PROLOGISTYKA S.A. w Białymstoku.

**UZASADNIENIE**

W dniu 4 maja 2004 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, określonej w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej także: ustawa), polegającej na przejęciu przez BOS S.A. z siedzibą w Białymstoku (dalej również: BOS, Zgłaszający) bezpośredniej kontroli nad spółką Dystrybucja Logistyka Serwis S.A. z siedzibą w Płocku (dalej również: DLS) oraz pośredniej kontroli nad spółkami: REXPOL Sp. z o.o. w Brodnicy, MARS Sp. z o.o.

w Suchym Dworze, BDB Sp. z o.o. w Rypinie, MEWA Sp. z o.o. w Nidzicy, PROLOGISTYKA S.A. w Białymstoku.

Ww. zgłoszenie zostało opłacone stosownie do treści art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2001 r. w sprawie wysokości opłat od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz trybu ich uiszczania (Dz. U. Nr 34, poz. 404).

Jak ustalił Prezes Urzędu, w niniejszej sprawie podmiotem zobowiązanym do wniesienia zgłoszenia jest BOS.

Ponieważ zgodnie z art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zgłoszeniu do Prezesa Urzędu podlega „*zamiar dokonania koncentracji*”, ze względu na subiektywny charakter tego pojęcia, za chwilę tę przyjmuje się w doktrynie, czynność mogącą zostać uznana za obiektywną jego manifestację. W przedmiotowym przypadku czynnością, z którą ustawa wiąże obowiązek dokonania zgłoszenia jest podpisany przez BOS oraz DLS *List intencyjny* (umowa z dnia 22 marca 2004 r.).

Na podstawie informacji zawartych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji Prezes Urzędu ustalił, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia – tj. w 2003 r. – określony zgodnie z art. 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także stosownie do treści rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 60, poz. 611), wyniósł 1 482 720 000 zł, a więc przekroczył równowartość 50 000 000 euro.

W związku z powyższym, z uwagi na to, że: a/ przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jedną z form koncentracji, określoną w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; b/ niniejsze zgłoszenie zamiaru koncentracji zostało dokonane przez podmiot do tego, który był do tego uprawniony i jednocześnie zobowiązany na podstawie art. 94 ust. 2 pkt 2 ustawy; c/ spełniona została niezbędna przesłanka określona w art. 12 ust. 1 ustawy, a jednocześnie nie wystąpiły przesłanki egzoneracyjne wymienione w art. 13 pkt 1 i pkt 3-6 ww. ustawy – Prezes UOKiK wszczął w przedmiotowej sprawie postępowanie antymonopolowe, o czym powiadomił Zgłaszającego pismem z dnia 18 maja 2004 r.

W toku postępowania antymonopolowego, w uzupełnieniu zgłoszenia zamiaru koncentracji, pismami z dnia 4 czerwca 2004 r., 28 czerwca 2004 r. oraz 12 lipca 2004 r. Zgłaszający przekazał Prezesowi UOKiK informacje i dokumenty wymagane do wydania niniejszej decyzji.

W trakcie niniejszego postępowania przeprowadzono badanie stanu koncentracji na rynku sprzedaży hurtowej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku. W dniu 21 czerwca 2004 r. skierowano ankiety do 28 przedsiębiorców działających na terenie całego kraju. Postanowieniem z dnia 23 lipca 2004 r. ograniczono prawo wglądu do materiału dowodowego zebranego w aktach postępowania w części dotyczącej informacji przekazanych w odpowiedzi na pytania Prezesa Urzędu zawarte w powołanych wyżej ankietach.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:**

#### **I. Opis transakcji**

Zgłoszona koncentracja, dokonywana w trybie określonym w art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polega na przejęciu przez BOS S.A. bezpośredniej kontroli nad DLS S.A. poprzez (rozwiązania fakultatywne):

- aport akcji akcjonariuszy DLS na pokrycie emisji w spółce BOS,

- emisję akcji DLS z przeznaczeniem do objęcia przez BOS S.A. i równoczesnym umorzeniem akcjonariuszy DLS lub też sprzedaż akcji przez akcjonariuszy DLS dla BOS,

a w konsekwencji także pośredniej kontroli nad spółkami, w których DLS posiada ponad 50% udziałów: REXPOL Sp. z o.o. w Brodnicy, MARS Sp. z o.o. w Suchym Dworze, BDB Sp. z o.o. w Rypinie, MEWA Sp. z o.o. w Nidzicy,

jak również nad spółką PROLOGISTYKA S.A. w Białymstoku, w której zarówno BOS jak i DLS mają aktualnie po 33,33 % akcji.

W razie braku zastrzeżeń Prezesa Urzędu do planowanej koncentracji, do dnia 30 listopada 2004 r. planowane są:

- aport akcji akcjonariuszy DLS na pokrycie emisji w spółce BOS, lub
- podniesienie kapitału w DLS i zaoferowanie nowych akcji do objęcia przez BOS, z jednoczesnym umorzeniem dotychczasowych akcjonariuszy DLS, lub
- sprzedaż akcji przez akcjonariuszy DLS dla BOS.

Zgłaszający szacuje, iż procedura rejestracji objęcia przez BOS akcji DLS w Krajowym Rejestrze Sądowym może trwać około 1 miesiąca, w związku z tym planuje zakończenie koncentracji na dzień 31 grudnia 2004 r.

Po zrealizowaniu koncentracji będącej przedmiotem niniejszego postępowania Zgłaszający obejmie nie mniej niż 96 % kapitału zakładowego DLS.

Koncentracja nie jest związana z nabyciem akcji dopuszczonych do publicznego obrotu.

## II. Przyczyny i cele gospodarcze transakcji

W *Liście intencyjnym* spółki BOS i DLS podkreślają potrzebę koncentracji i profesjonalizacji działań polskiego kapitału w branży dystrybucji szeroko rozumianych artykułów spożywczych i gospodarczych, szczególnie widoczną wobec zmasowanej konkurencji wielokrotnie silniejszego i liczniejszego kapitału zagranicznego. Ponieważ jak wynika z informacji przedstawionych przez Zgłaszającego, BOS jest spółką z przeważającym kapitałem polskim (0,5 % akcji posiada obywatel Łotwy), DLS jest zaś spółką z wyłącznym kapitałem polskim, planowane objęcie przez BOS akcji DLS spowodowane jest zamiarem utrzymania pozycji obu spółek w obliczu konkurencji ze strony kapitału zagranicznego. Celem gospodarczym koncentracji jest więc sprostanie konkurencji ze strony firm z udziałem kapitału zagranicznego.

Zgodnie z treścią preambuły powołanego *Listu intencyjnego* spółki BOS i DLS kierują się wyłącznie chęcią zapewnienia uczciwych warunków konkurencji polskiemu kapitałowi. Liczą, że dzięki koncentracji będzie możliwe wypełnianie ważnych funkcji społecznych, które strony spełniają.

W zgłoszeniu zamiaru koncentracji Zgłaszający podkreśla, iż w wyniku koncentracji spodziewane są korzyści skali w planowaniu rozwiązań logistycznych i zakupach towarowych. Jak wskazuje Zgłaszający, objęcie akcji pozwoli na usprawnienie działania BOS w zakresie sposobu obsługi klientów, kanałów dystrybucji, obiegu dokumentów.

W punkcie *V ust. 1 Listu intencyjnego* BOS i DLS zobowiązują się dołożyć wszelkich starań, tak aby w terminie do dnia 30 kwietnia 2004 r.

- przeprowadzić procedurę audytu,
- wynegocjować treść Umowy Zobowiązującej,
- zawrzeć Umowę Zobowiązującą, jeśli nie zajdą przesłanki odstąpienia.

Natomiast stosownie do punktu *XIII ust. 2 Listu Intencyjnego* wskazano, iż strony nie zawrą Umowy Zobowiązującej w wypadku, gdy negatywną decyzję w przedmiocie

koncentracji wyda Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub też inny upoważniony organ państwowy.

### **III. Uczestnicy koncentracji**

#### A/ BOS Spółka Akcyjna:

Przedmiotem faktycznej działalności spółki BOS S.A. jest niewyspecjalizowana sprzedaż hurtowa żywności, napojów i wyrobów tytoniowych. Spółka została zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców w dniu 2 lipca 2001 r. Przedsiębiorca ów figuruje w Krajowym rejestrze urzędowym podmiotów gospodarki narodowej REGON pod numerem 050420016.

W skład grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (przez grupę kapitałową rozumie się wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę) kontrolowanej przez BOS – poza Zgłaszającym – wchodzi:

a/ TLS S.A. w Białymstoku – spółka świadcząca usługi transportowe, prowadząca ośrodek szkoleniowo – wypoczynkowy w Ploskach oraz wynajmująca nieruchomości do celów działalności gospodarczej. Z informacji przekazanych przez Zgłaszającego wynika, iż spółka prowadzi działalność na terenie województwa podlaskiego i warmińsko – mazurskiego. BOS S.A. jest właścicielem 99,99% akcji na Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy.

b/ IGN Sp. z o.o. w Białymstoku – spółka zajmuje się doradztwem w zakresie działalności handlowej. BOS S.A. posiada 80% udziałów na Zgromadzeniu Wspólników.

#### B/ Dystrybucja Logistyka Serwis S.A.:

Przedmiotem faktycznej działalności spółki DLS S.A. jest niewyspecjalizowana sprzedaż hurtowa żywności, napojów i wyrobów tytoniowych. Spółka została zarejestrowana w Rejestrze Przedsiębiorców w dniu 23 lipca 2001 r. Przedsiębiorca ów figuruje w Krajowym rejestrze urzędowym podmiotów gospodarki narodowej REGON pod numerem 250744994.

W skład grupy kapitałowej kontrolowanej przez DLS S.A. wchodzi:

a/ REXPOL Sp. z o.o. w Brodnicy – lokalna sieć sklepów ogólnospożywczych. DLS S.A. posiada 100% udziałów na Zgromadzeniu Wspólników.

b/ MARS Sp. z o.o. w Suchym Dworze (z informacji przekazanych przez Zgłaszającego w uzupełnieniu zgłoszenia zamiaru koncentracji wynika, iż aktualnie ww. spółka przeniósła swoją siedzibę do Brodnicy; jednakże ze względu na to, iż Zgłaszający nie dostarczył Prezesowi Urzędu dokumentów potwierdzających ów fakt, w sentencji przedmiotowej decyzji oraz w jej uzasadnieniu wskazuje się, iż spółka MARS Sp. z o.o. ma siedzibę w Suchym Dworze) – spółka prowadzi sklep ogólnospożywczy. DLS S.A. posiada 100% udziałów na Zgromadzeniu Wspólników.

c/ BDB Sp. z o.o. w Rypinie – handel hurtowy towarami produkowanymi pod marką własną (kasza, fasola, bułka) oraz wyrobami spożywczymi konfekcjonowanymi we własnym zakresie, sprzedaż hurtowa żywności (z danych przekazanych przez Zgłaszającego wynika, iż aktualnie spółka zaprzestała tej ostatniej z wymienionych działalności). DLS S.A. posiada 100% udziałów na Zgromadzeniu Wspólników.

d/ MEWA Sp. z o.o. w Nidzicy – działalność produkcyjna i handlowa w zakresie wytwarzania konserw mięsnych i pasztetów. DLS S.A. posiada 55% udziałów na Zgromadzeniu Wspólników.

PROLOGISTYKA S.A. w Choroszczy – we wprowadzeniu do sprawozdania finansowego spółki za okres 01.01.- 31.12.2003 r. jako przedmiot jej działalności wskazano usługi logistyczne. Zgłaszający podaje, iż przedmiotowa spółka zajmuje się lobbymingiem interesów producentów. Zarówno BOS, jak i DLS posiadają obecnie po 33,33 % akcji ww. spółki.

## Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

### I. Rynki właściwe, na które transakcja wywiera wpływ

Stosownie do treści art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Definiując rynek właściwy należy mieć na względzie cel definiowania, którym jest zidentyfikowanie poziomu konkurencji na rynku, a w rezultacie – stwierdzenie, czy przedsiębiorca działający na rynku ma lub może uzyskać dostateczną przewagę nad innymi uczestnikami rynku<sup>1</sup>.

Jak wynika z definicji zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny). Ocena oddziaływania koncentracji na stan konkurencji wymaga określenia rynków właściwych zarówno w aspekcie geograficznym, jak i produktowym, na które koncentracja wywiera wpływ.

W zgłoszeniu zamiaru koncentracji Zgłaszający jako właściwe rynki produktowe i geograficzne, na których działają przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji wymienił następujące rynki:

#### A/ w odniesieniu do rynków produktowych:

dla **BOS** wskazano rynek:

- sprzedaży hurtowej żywności, napojów i wyrobów tytoniowych – 51.3 PKWiU,
- sprzedaży detalicznej żywności, napojów i wyrobów tytoniowych – 52.1 PKWiU,

natomiast dla **DLS** rynek:

- sprzedaży hurtowej żywności, napojów i wyrobów tytoniowych – 51.3 PKWiU,
- sprzedaży detalicznej żywności, napojów i wyrobów tytoniowych – 52.1 PKWiU.

Zgłaszający wyjaśnił, iż chociaż przedmiotem faktycznej działalności BOS i DLS jest hurtowa sprzedaż żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, w jego ocenie zasadne było wskazanie jako rynku produktowego, na którym działają spółki BOS i DLS także rynku sprzedaży detalicznej, z tego względu, iż na halach cash & carry, którymi dysponują ww. spółki, zakupów mogą dokonywać także osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej (konsumenty). Zgłaszający uznał, iż BOS S.A. oraz DLS S.A. prowadzą handel detaliczny, z uwagi na fakt, iż w obu spółkach część sprzedaży odbywa się przy zastosowaniu kas fiskalnych. Zgodnie bowiem z art. 29 ust. 1 ustawy z dnia 8 stycznia 1993 r. o podatku od towarów i usług oraz o podatku akcyzowym (obowiązującej na dzień składania wniosku) oraz art. 111 ust. 1 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (obowiązującej obecnie) „*Podatnicy dokonujący sprzedaży na rzecz osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej oraz osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą w formie indywidualnych gospodarstw rolnych są obowiązani prowadzić ewidencję obrotu i kwot podatku należnego przy zastosowaniu kas rejestrujących.*” Zgłaszający wyjaśnił, iż sprzedaż detaliczna dokonywana przez Zgłaszającego oraz DLS odbywa się na tych samych halach sprzedaży, co sprzedaż hurtowa. W boksach, w których zainstalowane są

---

<sup>1</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 51.

komputery do wystawiania faktur VAT, zainstalowane są również drukarki fiskalne i w zależności od potrzeb kupującego wystawiana jest faktura bądź paragon.

B/ w odniesieniu do rynków geograficznych:

dla **BOS** wskazano obszar województw: podlaskiego, warmińsko – mazurskiego, mazowieckiego, natomiast dla **DLS** obszar województw: pomorskiego, kujawsko – pomorskiego, zachodnio – pomorskiego, mazowieckiego, wielkopolskiego, śląskiego.

Odnośnie geograficznego ujęcia właściwych rynków produktowych w niniejszej sprawie Zgłaszający wskazał rynek krajowy. Zgłaszający wyjaśnia, iż określając rynek sprzedaży detalicznej jako krajowy, kierował się rozmieszczeniem geograficznym oddziałów i filii BOS S.A. oraz DLS S.A., w których znajdują się kasy fiskalne. Zgłaszający nie wskazał przesłanek uzasadniających geograficzne określenie rynku hurtowej sprzedaży jako rynku krajowego.

Na tak wyznaczonych rynkach na podstawie danych zamieszczonych w *Roczniku Statystycznym 2003\**, Zgłaszający określił udziały bezpośrednich uczestników koncentracji w 2002 r.:

|                                                                                                                                    | BOS   | DLS   |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|-------|
| Udział w krajowym rynku <i>sprzedaży detalicznej</i> żywności, napojów bezalkoholowych, napojów alkoholowych i wyrobów tytoniowych | 0,01% | 0,02% |
| Udział w krajowym rynku <i>sprzedaży hurtowej</i> żywności, napojów bezalkoholowych, napojów alkoholowych i wyrobów tytoniowych    | 0,3%  | 0,5%  |

*\*dane za 2002 r.*

Zdaniem Prezesa Urzędu, rynki produktowe i geograficzne, na których działają bezpośredni uczestnicy koncentracji należy określić odmiennie. W toku postępowania antymonopolowego, w oparciu o informacje przekazane przez Zgłaszającego, a także o informacje zebrane w wyniku przeprowadzonego badania stanu koncentracji na rynku handlu hurtowego artykułami konsumpcyjnymi codziennego użytku, jak również na podstawie ogólnodostępnych źródeł, Prezes Urzędu ustalił, iż rynkami, na których działają przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji są:

A/ w odniesieniu do rynków produktowych:

a/ rynek sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku, oraz

b/ rynek sprzedaży hurtowej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku.

Ad a/ rynek sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku.

Niniejsze określenie rynków produktowych koresponduje z dotychczasową linią orzeczniczą Prezesa Urzędu, zgodnie z którą rynek produktowy w zakresie detalicznej sprzedaży żywności i towarów szybko zbywalnych, określano jako rynek sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku bez względu na jej formę (tego typu działalność prowadzona jest w obiektach różniących się specyfiką i rozmiarami, np. sprzedaż w hipermarketach, supermarketach, dyskontach, sklepach osiedlowych, na bazarach). Artykuły konsumpcyjne codziennego użytku to tzw. „koszyk artykułów spożywczych oraz innych artykułów codziennego użytku”, na który składa się żywność, artykuły nieżywnościowe, alkohol, tytoń.

Jak bowiem wskazuje Zgłaszający, w asortymencie sprzedawanych przez BOS i DLS towarów, obok żywności znajdują się także artykuły nieżywnościowe i choć bezspreczny

jest zdecydowanie przeważający szacunkowy udział produktów żywnościowych (wraz z napojami) w strukturze sprzedaży obu spółek (BOS – 95 %, DLS – 99 %), niemniej jednak, w ocenie Prezesa Urzędu, przy ustalaniu rynku w aspekcie produktowym konieczne jest uwzględnienie także artykułów nieżywnościowych. A zatem, należy podkreślić, iż choć zasadniczo, Prezes Urzędu podziela ustalenia dokonane przez Zgłaszającego w odniesieniu do rynków produktowych, na których działają BOS i DLS, niezbędne stało się ich odmienne zdefiniowanie z powyżej powołanych względów.

Ad b/ rynek sprzedaży hurtowej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku.

Odnosząc się natomiast do wyznaczonego przez Zgłaszającego rynku hurtowej sprzedaży żywności, napojów i wyrobów tytoniowych, obok orzeczeń Prezesa Urzędu w tym zakresie, analizowano ustalenia Komisji Europejskiej w tym przedmiocie. Z orzecznictwa Komisji wynika, iż w ramach rynku handlu hurtowego artykułami konsumpcyjnymi wyodrębnia się rynek klasycznej sprzedaży hurtowej oraz rynek sprzedaży cash & carry. Ustalenia Komisji wskazują, iż placówki handlowe dla sprzedaży typu cash & carry mają szerszy asortyment niż zwykła hurtownia – oferują około 10 000 pozycji, podczas gdy w zwykłej, klasycznej sprzedaży hurtowej pozycji asortymentu jest o wiele mniej. Ich cechą charakterystyczną jest to, że klientami są z reguły małe firmy, które nie mają gwarancji kredytowych, nie mogą przewidzieć w dłuższym okresie czasu wielkości ani rodzaju zapotrzebowania na towary i dlatego preferują częstsze zakupy mniejszych ilości towarów. Najczęściej dysponują oni własnym transportem i za towar płacą raczej gotówką. Ponadto większość klientów sklepów cash & carry stanowią odbiorcy, którzy nie są w stanie korzystać z innych form sprzedaży hurtowej (np. hotele, restauracje i szpitale). W ocenie Komisji, klasyczna sprzedaż hurtowa i systemy typu cash & carry nie są substytutami, ale stanowią usługi wzajemnie się uzupełniające<sup>2</sup>

Mając na uwadze orzecznictwo Komisji, w przedmiotowej sprawie rozważano zasadność rozdzielania rynku handlu hurtowego artykułami konsumpcyjnymi codziennego użytku na segmenty rynku klasycznej sprzedaży hurtowej oraz rynku sprzedaży typu cash & carry. Niemniej jednak, ze względu na fakt, iż rynek sprzedaży typu cash & carry w Polsce wykazuje pewną specyfikę i z punktu widzenia nabywców (w szczególności małych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, które zaopatrują się w magazynach typu cash & carry, jak i w tradycyjnych hurtowniach) uznawany jest za substytut rynku tradycyjnej sprzedaży hurtowej, jak również wobec stosunkowo niskiego udziału sprzedaży cash & carry w ogólnej sprzedaży spółek BOS i DLS (odpowiednio 25 % i 35 %), uznano, iż w odniesieniu do handlu hurtowego, rynek w aspekcie produktowym należy określić bez rozdzielania go na segmenty rynku klasycznej sprzedaży hurtowej oraz rynku sprzedaży typu cash & carry.

Ponieważ, podobnie jak w przypadku sprzedaży detalicznej spółek, w odniesieniu do handlu hurtowego pozostaje aktualna argumentacja uzasadniająca konieczność rozszerzenia definicji rynku produktowego o znajdujące się w asortymencie BOS i DLS produkty nieżywnościowe, stąd też, w sposób analogiczny do wskazanego w przypadku handlu detalicznego określono kolejny z rynków produktowych, na którym działają bezpośredni uczestnicy koncentracji jako rynek sprzedaży hurtowej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku.

B/ w odniesieniu do rynków geograficznych:

- a/ lokalny rynek sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku, oraz
- b/ regionalny rynek sprzedaży hurtowej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku.

---

<sup>2</sup> Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 listopada 1996 r. w sprawie *Kesko/Tuko*, sygn. IV/M. 784.

Ad a/ lokalny rynek sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku.

Określając rynek właściwy w aspekcie geograficznym, na którym działają bezpośredni uczestnicy koncentracji, należy wziąć pod uwagę, że BOS i DLS, pomimo tego, iż nie jest to główny przedmiot ich działalności, prowadzą działalność skierowaną bezpośrednio do konsumentów w formie sprzedaży detalicznej.

W związku z powyższym, po przeanalizowaniu materiału dowodowego uzyskanego w toku postępowania, Prezes UOKiK stanął na stanowisku, iż rynkiem właściwym w aspekcie terytorialnym detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku, nie jest wskazywany pierwotnie przez Zgłaszającego rynek krajowy, ale rynki lokalne. Określając bowiem rozmiar rynku geograficznego niezbędne jest określenie, czy nabywca (w przedmiotowym wypadku finalny odbiorca artykułów konsumpcyjnych) ma łatwy dostęp do danego obiektu handlowego<sup>3</sup>. Ponieważ popyt na usługi sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku kreowany jest na niewielkim obszarze, na którym indywidualny klient może swobodnie się przemieszczać, nie ponosząc przy tym nadmiernych kosztów ani nie poświęcając zbyt wiele czasu na zakupy, wpływ działalności przedsiębiorców bezpośrednio uczestniczących w przedmiotowej koncentracji należy rozpatrywać z punktu widzenia uwarunkowań lokalnych. Przesądza to jednoznacznie kwestię określenia rynku właściwego w aspekcie geograficznym jako rynku lokalnego, a w praktyce szeregu rynków lokalnych, na których funkcjonują magazyny/obiekty handlowe bezpośrednich uczestników koncentracji.

W dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu, wyznaczając w ujęciu powyższych założeń rynek właściwy geograficznie dla sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku realizowanej przez sklepy wielkopowierzchniowe, za ów rynek uznawano obszar położony w promieniu od około 2 km (odległość, którą można pokonać pieszo w czasie około 15-20 min.)<sup>4</sup>, do nawet ok. 20 km (odległość, którą można pokonać samochodem w czasie około 15-20 min)<sup>5</sup> od danego obiektu. Ww. odległość to średni dystans jaki klient jest skłonny pokonać, aby dokonać zakupów w punkcie sprzedaży artykułów tego typu. Również na gruncie wspólnotowej kontroli koncentracji, w ocenie Komisji Europejskiej bardzo ważnym kryterium przy wyznaczaniu właściwego rynku geograficznego jest możliwość dotarcia do danego obiektu handlowego w określonym przedziale czasowym (najczęściej jest to 10-30 minut<sup>6</sup>). W konsekwencji, zastosowanie powołanych metod wyznaczania obszaru rynku lokalnego zwykle prowadziło do przyjęcia, iż rynkiem właściwym pod względem terytorialnym jest obszar danej miejscowości<sup>7</sup>.

Ponieważ powyżej wskazane orzeczenia dotyczą sprzedaży detalicznej w obiektach wielkopowierzchniowych, Prezes Urzędu rozważał, czy określone tam kryteria ustalania rynków pod względem terytorialnym znajdują zastosowanie w przedmiotowej sprawie. Jakkolwiek analiza dokonana w toku postępowania nie pozwala na stwierdzenie, iż sprzedaż detaliczna dokonywana przez BOS i DLS stanowi odpowiednik sprzedaży dokonywanej w sklepach wielkopowierzchniowych, to jednak ze względu na fakt, iż niektóre z obiektów handlowych ww. spółek stanowią magazyny typu cash & carry, a więc bez wątpienia stanowią swoistą formę handlowego obiektu wielkopowierzchniowego, zasadne było powołanie ustaleń orzecznictwa Prezesa UOKiK oraz orzecznictwa wspólnotowego w tym zakresie i odpowiednie jego zastosowanie w przedmiotowej sprawie.

<sup>3</sup> Por. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 sierpnia 2002 r., sygn. DDF-49/2002; decyzja Prezesa Urzędu z dnia 28 marca 2003 r., sygn. DDF-16/2003.

<sup>4</sup> Por. decyzja Prezesa Urzędu z dnia 28 marca 2003 r., sygn. DDF-16/2003.

<sup>5</sup> Por. decyzja Prezesa Urzędu z dnia 29 sierpnia 2002 r., sygn. DDF-49/2002.

<sup>6</sup> Por. decyzja Komisji Europejskiej z dnia 20 listopada 1996 r. w sprawie *Kesko/Tuko*, sygn. IV/M. 784; decyzja Komisji Europejskiej z dnia 23 października 2000 r. w sprawie *Ahold/Superdiplo*, sygn. IV/M. 2161.

<sup>7</sup> Por. np. decyzja Prezesa Urzędu z dnia 28 marca 2003 r., sygn. DDF-16/2003.



Wobec powyższego, za właściwe rynki geograficzne w aspekcie rynku sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku, na których działają bezpośredni uczestnicy koncentracji, uznano obszary miejscowości, w których znajdują się ich obiekty handlowe. Dla spółki BOS są to terytoria następujących miejscowości: Białegostoku, Olsztyna, Siedlec, Bartoszyce, Suwałki, Ostrołęki, natomiast dla spółki DLS: Poznania, Kutna, Sierpca, Płońska, Ciechanowa, Konina, Płocka, Włocławka, Żor, Opola, Zabrze, Brodnicy, Iławy, Grudziądz, Świecia, Rypina, Torunia, Pucka, Starogardu Gdańskiego, Gdyni, Koszalina, Szczecina, Słupska.

Udziały Zgłaszającego w tak wyznaczonych rynkach mieszczą się w przedziale od 0,01 do 2,10 % (średnio 0,83 %), zaś udziały DLS znajdują się w przedziale od 0,001 do 10,72 % (średnio 1,31%) na poszczególnych rynkach (wartość każdego z rynków ustalono na podstawie danych zawartych w *Roczniku Statystycznym 2003* uwzględniając liczbę ludności oraz przeciętne miesięczne wydatki w gospodarstwach domowych na 1 osobę, skorygowane o dane dotyczące wartości sprzedaży detalicznej żywności, napojów bezalkoholowych, napojów alkoholowych i wyrobów tytoniowych).

*Ad b/ regionalny rynek sprzedaży hurtowej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku.*

Odnosnie geograficznego ujęcia przedmiotowego rynku produktowego w niniejszej sprawie Zgłaszający wskazał rynek krajowy. Jednakże, w toku postępowania pozycja uczestników koncentracji analizowana była na rynkach węższych niż zakreślony przez Zgłaszającego rynek krajowy.

W ocenie Prezesa Urzędu, wyznaczając rynek geograficzny w odniesieniu do rynku hurtowego handlu artykułami konsumpcyjnymi codziennego użytku, należy przyjąć, iż rynkiem właściwym w tym zakresie są rynki regionalne obejmujące obszary poszczególnych województw.

Za takim ujęciem przemawiają wyniki badania przeprowadzonego wśród hurtowników, którzy proszeni o określenie obszaru swojej działalności, w przeważającej większości wskazywali obszar danego województwa, bądź kilku województw w zależności od lokalizacji swoich magazynów. Ankietowani określali obszar prowadzonej działalności przy uwzględnieniu odległości z jakiej przybywają do nich klienci. Klienci rynku hurtowej sprzedaży artykułów codziennego użytku jako profesjonalni uczestnicy obrotu gospodarczego są w stanie dokonywać zakupów na relatywnie rozległym terenie, nawet jeśli wiąże się to z koniecznością zapewnienia środków transportu, jednakże dostępne informacje wskazują, iż najczęściej dokonują oni zakupów w obrębie jednego regionu i dlatego jako rynek geograficzny przyjęto w tej sprawie rynek regionalny obejmujący obszary poszczególnych województw.

Uwzględniając powyższe, ustalono, iż właściwymi rynkami geograficznymi w aspekcie rynku sprzedaży hurtowej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku są dla DLS: teren województwa zachodnio-pomorskiego, pomorskiego, kujawsko-pomorskiego, wielkopolskiego, warmińsko-mazurskiego, mazowieckiego, łódzkiego, opolskiego, śląskiego, zaś dla BOS: teren województwa mazowieckiego, podlaskiego oraz warmińsko-mazurskiego.

Udziały Zgłaszającego w tak wyznaczonych rynkach mieszczą się w przedziale od 1,2 do 11,2 % (średnio 6,4 %), zaś udziały DLS znajdują się w przedziale od 0,58 do 7,3 % (średnio 2,75 %) (wartość każdego z rynków ustalono na podstawie danych zawartych w *Roczniku Statystycznym Województw 2003* uwzględniając wartość sprzedaży hurtowej towarów (żywność i napoje bezalkoholowe oraz napoje alkoholowe – bez towarów nieżywnościowych) w przedsiębiorstwach handlowych, w których liczba pracujących przekracza 9 osób).

A zatem, uwzględniając powyższe ustalenia Prezesa Urzędu, określając rynki, na których działają przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji należy wskazać, co następuje:

- spółka BOS S.A. w Białymstoku działa na:

- lokalnych rynkach detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku w Białymstoku, *Olsztynie*, Siedlcach, Bartoszycach, Suwałkach i Ostrołęce,
- regionalnych rynkach hurtowej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku na terenie województwa *mazowieckiego* (udział w rynku kształtuje się na poziomie 1,2 %), podlaskiego oraz *warmińsko-mazurskiego* (udział w granicach 11,2 %),

- spółka TLS S.A. w Białymstoku działa na:

- lokalnym rynku usług transportowych w województwach *warmińsko-mazurskim* i *podlaskim*,
- lokalnym rynku usług turystycznych w województwach *warmińsko-mazurskim* i *podlaskim*,

- spółka IGN Sp. z o.o. w Białymstoku działa na:

- lokalnym rynku doradztwa w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania w Białymstoku,

- spółka DLS S.A. w Płocku działa na:

- lokalnych rynkach detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku w Poznaniu, Kutnie, Sierpcu, Płońsku, Ciechanowie, Koninie, Płocku, Włocławku, Żorach, Opolu, Zabrzu, *Brodnicy*, *Łławie*, Grudziądzu, Świeciu, Rypinie, Toruniu, Pucku, *Starogardzie Gdańskim*, *Gdyni*, Koszalinie, Szczecinie, Słupsku,
- regionalnych rynkach hurtowej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku na terenie województwa zachodnio-pomorskiego, pomorskiego, kujawsko-pomorskiego, wielkopolskiego, *warmińsko-mazurskiego* (udział w rynku kształtuje się na poziomie 0,96 %), *mazowieckiego* (udział w rynku wynosi około 0,76 %), łódzkiego, opolskiego, śląskiego,

- spółka REXPOL Sp. z o.o. w Brodnicy działa na:

- lokalnych rynkach detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku w Swarzędzu, Ostródzie, Łowiczu, Nidzicy, *Starogardzie Gdańskim*, *Łławie*, Świeciu, Nowym Mieście Lubawskim, Solcu Kujawskim, *Olsztynie*, *Gdyni*, Gdańsku, Chojnicach,

- spółka MARS Sp. z o.o. w Suchym Dworze działa na:

- lokalnym rynku detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku w *Brodnicy*,

- spółka BDB Sp. z o.o. w Rypinie działa na:

- krajowym rynku produkcji kaszy,
- krajowym rynku produkcji fasoli,
- krajowym rynku produkcji bułki,

- spółka MEWA Sp. z o.o. w Nidzicy działa na:

- krajowym rynku produkcji konserw mięsnych i pasztetów,

- spółka PROLOGISTYKA S.A. w Choroszczy działa na:

- krajowym rynku lobbingu interesów producentów.

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

Pojęcia rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym oraz konglomeratowym, zostały zdefiniowane w punkcie 7.2 oraz 10.1 *Wykazu Informacji i Dokumentów*, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców.

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

Jak wynika z przedstawionych powyżej informacji, **wspólnymi rynkami właściwymi**, na których działają przedsiębiorcy uczestniczący, bezpośrednio bądź pośrednio, w koncentracji (a zatem rynkami, na których zachodzi styczność horyzontalna działalności tych podmiotów), są:

- regionalny rynek hurtowej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku obejmujący obszar województwa mazowieckiego – rynek wspólny dla BOS i DLS,
- regionalny rynek hurtowej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku obejmujący obszar województwa warmińsko-mazurskiego – rynek wspólny dla BOS i DLS,
- lokalny rynek detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku w Olsztynie – rynek wspólny dla REXPOL Sp. z o.o. i BOS,
- lokalny rynek detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku w Brodnicy – rynek wspólny dla MARS Sp. z o.o. i DLS,
- lokalny rynek detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku w Gdyni – rynek wspólny dla REXPOL Sp. z o.o. i DLS,
- lokalny rynek detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku w Starogardzie Gdańskim – rynek wspólny dla REXPOL Sp. z o.o. i DLS,
- lokalny rynek detalicznej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku w Iławie – rynek wspólny dla REXPOL Sp. z o.o. i DLS.

Mając na względzie powołaną powyżej definicję rynku właściwego, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, jak również w oparciu o informacje dotyczące udziałów poszczególnych uczestników koncentracji w rynkach wspólnych, Prezes UOKiK ustalił, że w niniejszej sprawie nie ma rynku, na który analizowana koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Łączny udział przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji we wskazanych powyżej rynkach w 2002 r. (należy podkreślić, iż Zgłaszający dostarczył wszystkie niezbędne do oceny zgłoszenia zamiaru koncentracji dane także za 2003 r., jednakże ze względu na konieczność oceny udziałów rynkowych uczestników koncentracji z wykorzystaniem danych statystycznych, udziały rynkowe były szacowane przy użyciu danych za 2002 r.) nie przekraczał progu 20 %.

Dodatkowo, należy podkreślić, iż wskazane powyżej rynki lokalne w Brodnicy, Iławie, Gdyni, Starogardzie Gdańskim są rynkami wspólnymi dla przedsiębiorców aktualnie należących do jednej grupy kapitałowej, a zatem przedmiotowa koncentracja nie spowodowałaby zmian w udziale rynkowym owych przedsiębiorców.

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

- działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji,
- jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji,

- indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30 %, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca-odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

Na podstawie zebranych materiałów Prezes UOKiK uznał, iż w przypadku niniejszej koncentracji nie można zidentyfikować rynków produktowych, na które koncentracja wywierałaby wpływ w układzie wertykalnym. W zgłoszonej koncentracji nie można bowiem wyodrębnić rynku produktowego, który spełniałby łącznie wyżej wskazane przesłanki.

Należy jednak wskazać, iż spośród podmiotów uczestniczących w koncentracji, a więc przedsiębiorców bezpośrednio biorących udział w koncentracji oraz pozostałych przedsiębiorców należących do grup kapitałowych, do których należą przedsiębiorcy bezpośrednio uczestniczący w koncentracji, znajdują się podmioty, które działają na różnych szczeblach obrotu. Dotyczy to spółki BDB Sp. z o.o. w Rypinie, która posiada jeden zakład produkcyjny w Rypinie, gdzie produkuje kasze, fasolę, bułkę, oraz spółki MEWA Sp. z o.o. w Nidzicy, która posiada jeden zakład produkcyjny w Nidzicy, gdzie produkuje konserwy mięsne i pasztety. Głównym odbiorcą produktów obu spółek jest spółka DLS, która rozprawdza zakupione produkty przez sieć swoich magazynów.

Spółka BDB Sp. z o.o. oraz spółka MEWA Sp. z o.o. działają na rynkach produkcji i dostaw artykułów codziennego użytku. Przy czym należy podkreślić, iż w odniesieniu do rynków produkcji i dostaw artykułów codziennego użytku, każdy produkt lub grupa produktów tworzy indywidualny rynek produktowy, jeśli nie jest on w ogóle, lub nie jest wystarczająco zastępowalny przez inny produkt lub grupę produktów.<sup>8</sup> W aspekcie rynku geograficznego najczęściej uznaje się, że rynkiem relewantnym w takim przypadku będzie rynek krajowy. Uzasadnieniem takiego stanowiska jest m.in. okoliczność, iż nabywcy (najczęściej hurtownie czy też sieci sklepów wielkopowierzchniowych) starając się zapewnić swoim odbiorcom jak najkorzystniejsze warunki zakupu konkretnych towarów, są skłonni do składania zamówień na towary u producentów, których siedziby znajdują się w znacznej odległości od obiektów handlowych nabywcy.

W przedmiotowym przypadku zasadne jest uznanie, iż zarówno spółka BDB Sp. z o.o. jak i spółka MEWA Sp. z o.o. działają na krajowych rynkach odpowiednio produkcji kaszy, fasoli, bułki, konserw mięsnych i pasztetów. Oferowane przez ww. spółki towary mają stosunkowo długi okres przechowywania – co sprawia, że ich transport na duże odległości (na obszarze ponadregionalnym) nie stanowi trudności – dysponują odpowiednią wiedzą o rynku i zapleczem logistycznym.

Z informacji przekazanych przez Zgłaszającego wynika, iż na rynkach określonych przy wykorzystaniu powyższych wskazań, spółki BDB Sp. z o.o. oraz spółka MEWA Sp. z o.o. posiadają nieznaczący szacunkowy udział w rynkach.

Mając powyższe na względzie, należy podkreślić, iż niewielki udział w rynku ww. spółek pozwala na stwierdzenie, iż w przedmiotowej transakcji nie ma rynku właściwego, na który ta koncentracja wywierałaby wpływ w układzie wertykalnym. Dokonując analizy wysokości udziałów rynkowych należy więc uznać, iż nie ma rynku właściwego, na którym istnieją znaczące powiązania wertykalne, nawet przy uwzględnieniu potencjalnych powiązań typu dostawca-odbiorca.

Rozpatrywana **koncentracja nie wywiera także wpływu na rynek w układzie konglomeratowym**. Stosownie do definicji tego pojęcia zamieszczonej w *Wykazie Informacji i Dokumentów*, rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, jest bowiem każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy)

---

<sup>8</sup> decyzja Komisji Europejskiej z dnia 26 lipca 2001 r. w sprawie *Coop Norden*, sygn. COMP/M. 2425.

horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

Analizując przedmiotową koncentrację Prezes UOKiK nie wyodrębnił rynków, w przypadku których udział jednego z przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji wynosi ponad 40%, podczas gdy pozostali z przedsiębiorców są na danym rynku produktowym całkowicie nieobecni.

## **II. Ocena skutków koncentracji**

Stosownie do treści art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK 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. Dla zastosowania powołanego przepisu niezbędne jest zatem wykazanie, że wskutek koncentracji:

- A/ nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca,
- B/ konkurencja na rynku nie zostanie w inny sposób istotnie ograniczona.

Zgodnie z zasadą, określoną w art. 1 ust. 2 ustawy, koncentracja będąca przedmiotem niniejszego postępowania powinna zostać oceniona pod względem skutków, jakie wywoła na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Analiza przedmiotowej koncentracji wykazała, że nie niesie ona za sobą zagrożeń dla konkurencji i działających na rynku polskim podmiotów. Przyjmując powyższe stanowisko Prezes Urzędu miał na względzie poniższe okoliczności.

*Ad A/*

Zgodnie z definicją zamieszczoną w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pojęcie „*pozycji dominującej*” rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Przepis wprowadza domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Jak wykazało niniejsze postępowanie, rozpatrywana transakcja nie doprowadzi do powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku któregośkolwiek z jej uczestników. Łączne udziały przedsiębiorców biorących udział w koncentracji na wspólnych im rynkach właściwych nie przekraczają 40 %.

W związku z tym Prezes UOKiK stwierdził, iż na skutek przedmiotowej koncentracji nie dojdzie do powstania lub umocnienia pozycji dominującej na owych rynkach.

*Ad B/*

Powstanie lub umocnienie się pozycji dominującej na rynku jest tylko jedną z potencjalnych postaci istotnego ograniczenia konkurencji na rynku, do którego może dojść w wyniku realizacji planowanej koncentracji. Z tego względu przy wydawaniu zgody na dokonanie koncentracji należy wykazać ponadto, że konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona również w inny sposób, niż w drodze powstania lub umocnienia się pozycji dominującej.

W ocenie Prezesa Urzędu, pomimo faktu, iż analizując przedmiotową koncentrację należało oceniać ją z punktu widzenia prognozowanego oddziaływania na rynki lokalne, nie sposób nie odnieść się do pozycji bezpośrednich uczestników koncentracji na rynkach detalicznej i hurtowej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku obejmujących – w aspekcie terytorialnym – obszar całego kraju. Jak wskazywał w zgłoszeniu

zamiaru koncentracji Zgłaszający, po dokonaniu transakcji łączny udział uczestników koncentracji w rynku krajowym sprzedaży detalicznej artykułów codziennego użytku wyniósłby około 0,03 %, natomiast w rynku krajowym sprzedaży hurtowej artykułów codziennego użytku około 0,8 %. W tym miejscu raz jeszcze należy podkreślić, iż przedstawiona struktura odnosi się do rynku krajowego i wygląda odmiennie na rynkach lokalnych, które jak wyżej wspomniano, należy uznać za rynki właściwe przy rozpatrywaniu niniejszej koncentracji.

Znaczenie handlu dla gospodarki mierzone udziałem w PKB jest bardzo duże. Udział ten kształtuje się stabilnie (w latach 1998 – 2002 wahał się pomiędzy 17,7 i 18,2 %), dając sekcji handlu drugie miejsce po przemyśle. Relatywnie stały udział działalności handlowej w PKB pokazuje, iż choć sektor ten rozwija się, tempo jego wzrostu nie jest wysokie, gdyż kształtuje się zazwyczaj na poziomie tempa wzrostu PKB. Niemniej jednak wciąż odnotowuje się wzrost liczby podmiotów w branży, powierzchni sklepowej przypadającej na 1000 osób, jak również obserwuje się zmiany jakościowe mające na celu usprawnienie działalności handlowej, co oznacza, iż sektor uznawany jest przez przedsiębiorców za dochodowy.

Handel jest branżą konkurencyjną. Obecność dużej liczby podmiotów oraz relatywna łatwość wejścia do sektora (choć nie we wszystkich jego segmentach) powodują, że przedsiębiorstwa handlowe poddane są presji konkurencyjnej wymuszającej sprzedaż po niższych cenach. Rynki w sektorze mają charakter lokalny – przedsiębiorstwa handlowe rywalizują ze sobą zazwyczaj na niewielkich obszarach, jednakże fakt, iż obszary te nakładają się na siebie, sprawia, że dyscyplinujący wpływ na przedsiębiorstwa wywierają także podmioty niekonkurujące z nimi bezpośrednio.<sup>9</sup>

Krajowy rynek sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku charakteryzuje się rozdrobnieniem i znaczną konkurencyjnością. Jego uczestnikami są od strony podażowej liczne podmioty zagraniczne i krajowe, zaś od strony popytowej indywidualni klienci, którzy mogą dokonywać zakupów w obiektach handlowych o różnej skali działania, począwszy od małych sklepików i bazarów, poprzez duże sklepy, supermarkety, a skończywszy na hipermarketach.

**Struktura detalu w 2003 r.\*:**

| Rodzaje sklepów                      | Ilość sklepów danego rodzaju (dane za 2003 r.) | Udział w całkowitej wartości sprzedaży dóbr szybkozbywalnych (dane za 2002 r.) | Udział w całkowitej wartości sprzedaży żywności, papierosów, alkoholu (dane za 2003 r.) | Udział w całkowitej wartości sprzedaży kosmetyków i detergentów (dane za 2003 r.) |
|--------------------------------------|------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| <i>nowoczesne kanały dystrybucji</i> |                                                |                                                                                |                                                                                         |                                                                                   |
| hipermarkety                         | 202                                            | 16 %                                                                           | 18-19 %                                                                                 | 21-23 %                                                                           |
| supermarkety                         | 924                                            | 15 %                                                                           | 10 %                                                                                    | 9 %                                                                               |
| dyskonty                             | 1 274                                          | 13 %                                                                           | 8 %                                                                                     | 8 %                                                                               |
| <i>tradycyjne kanały dystrybucji</i> |                                                |                                                                                |                                                                                         |                                                                                   |
| spożywcze duże                       | 5 100                                          | 56 %                                                                           | 34-35 %                                                                                 | 23 %                                                                              |
| spożywcze średnie                    | 25 100                                         |                                                                                |                                                                                         |                                                                                   |
| spożywcze małe                       | 62 000                                         |                                                                                | 28 %                                                                                    | 12-13 %                                                                           |
| spożywcze specjalistyczne            | 23 000                                         |                                                                                | 2 %                                                                                     |                                                                                   |

<sup>9</sup> UOKiK 2004, „Raport o stanie konkurencji 2003”, s. 123.

|                           |  |  |  |      |
|---------------------------|--|--|--|------|
| chemiczno-<br>kosmetyczne |  |  |  | 25 % |
|---------------------------|--|--|--|------|

\* tabelę sporządzono na podstawie danych opublikowanych w *Życiu Handlowym* Nr 116/2004 (marzec), „Sklepy w liczbach. Z najnowszego raportu GfK Polonia „Dystrybucja FMCG 2004””, s. 8; w *HANDLU* Nr 8 (135) (28 IV 2004), „Przed koncentracją”, s. 10 oraz w *HANDLU* Nr 21 (126) (26 XI 2003), „Dystrybucji dziś i jutro”, s. 3.

Z raportu „Dystrybucja FMCG 2004” wynika, iż w Polsce obserwuje się:

- wzrost liczby placówek w odniesieniu do tzw. nowoczesnych kanałów dystrybucji, jak również zwiększenie ich udziału w obrotach całego handlu,
- nasilenie się procesów koncentracyjnych,
- silną pozycję nowoczesnych centrów sprzedaży na terenach miejskich.

W 2003 r. udział top 10 sieci oszacowany został na 28 mld zł (w roku 2002 r. na 25 mld zł).

#### Top 10 detalistów w 2003 r.\*:

|     | Nazwa sieci                  | Obroty w 2003 r. w mld zł |
|-----|------------------------------|---------------------------|
| 1.  | Tesco                        | 4,5#                      |
| 2.  | Jeronimo Martins Dystrybucja | 4,0                       |
| 3.  | Auchan                       | 3,9                       |
| 4.  | Carrefour                    | 3,7##                     |
| 5.  | Géant                        | 3,5                       |
| 6.  | Real                         | 2,7                       |
| 7.  | Ahold                        | 2,7#                      |
| 8.  | E.Leclerc                    | 1,6                       |
| 9.  | Intermarché                  | 1,1##                     |
| 10. | Plus Discount                | 1,1##                     |

# estymacja: *HANDEL*,

## estymacja: *GfK Polonia*.

Źródło: *HANDEL*, *GfK Polonia* „Dystrybucja FMCG 2004”.

\* tabelę sporządzono na podstawie danych opublikowanych w *HANDLU* Nr 4 (131) (3 III 2004), „*Tesco liderem*”, s. 1.

Zdaniem analityków sieci detaliczne wypracowują koncepcję swoich sklepów, koncentrują siły, by sprostać wymaganiom konkurencji. Podobnie dzieje się w hurcie, gdzie zmiany ilościowe przybrały charakter jakościowych. Dystrybucja staje się coraz bardziej nowoczesna. Badacze obserwujący rynek przewidują wiele zmian w handlu. Według nich, nadchodzący rok [rok 2004; przyp. *UOKiK*] będzie rokiem intensywnego rozwoju supermarketów i dyskontów, lokalizowanych głównie w mniejszych miastach. Powstanie też 28 nowych hipermarketów.<sup>10</sup>

Mimo wzrostu znaczenia nowoczesnych kanałów dystrybucji na rynku polskim, nadal około 60% sprzedaży realizuje handel tradycyjny. Utrzymująca się rozdrobniona struktura detalu sprawia, że strategie dystrybucji większości producentów działających w branży dóbr szybkozbywalnych opierają się w dużej mierze o pośredników hurtowych.

Według szacunków *GfK Polonia* w szeroko pojętej branży FMCG występuje około 6000 hurtowni.<sup>11</sup> Należy jednak podkreślić, iż w niedalekiej perspektywie, z uwagi na zwiększony udział nowoczesnych kanałów dystrybucji w handlu, które zaopatrują się wprost u producentów, ilość hurtowni, szczególnie typu tradycyjnego, może maleć.

<sup>10</sup> L. Zajac, „Rok koncentracji”, *Życie Handlowe* Nr 114/2004 (styczeń), s. 3.

<sup>11</sup> dane opublikowane w *HANDLU* Nr 22 (127) (10 XII 2003), „*Hurtowe trendy*”, s. 3.

**Największe hurtownie w 2002 r.\*:**

| Lp. | Nazwa hurtowni            | Przychody ze sprzedaży netto, w mln zł (dane za 2002 r.) |
|-----|---------------------------|----------------------------------------------------------|
| 1.  | Makro Cash & Carry        | 6 965                                                    |
| 2.  | Milo                      | 2 003                                                    |
| 3.  | Selgros                   | 1 686                                                    |
| 4.  | Eurocash                  | 1 165                                                    |
| 5.  | DLS                       | 877                                                      |
| 6.  | McLane                    | 851                                                      |
| 7.  | Bań-Pol                   | 685                                                      |
| 8.  | Eldorado <sup>1</sup>     | 568                                                      |
| 9.  | BOS                       | 467                                                      |
| 10. | SOT                       | 325                                                      |
| 11. | PHUP Andrzej Szeszycki    | 312                                                      |
| 12. | Mar-Ol                    | 311                                                      |
| 13. | Rovita                    | 304                                                      |
| 14. | Specjał                   | 298                                                      |
| 15. | Tarkon-Gradi <sup>1</sup> | 224                                                      |
| 16. | Polbita <sup>1</sup>      | 207                                                      |
| 17. | Carment                   | 203                                                      |
| 18. | Sygel-Jool <sup>1</sup>   | 172                                                      |
| 19. | Def                       | 170                                                      |
| 20. | Komplex-Torus             | 167                                                      |

<sup>1</sup> tylko z działalności hurtowej.

Źródło: HANDEL.

\* tabelę sporządzono na podstawie danych opublikowanych w *HANDLU Nr 13 (118) (9 VII 2003)*, „Najwięksi po zmianach”, s. 7.

Uwzględniając stan koncentracji na rynkach detalicznej i hurtowej sprzedaży artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku, Prezes UOKiK uznał, że planowana koncentracja nie powodując osiągnięcia, ani też wzmocnienia pozycji dominującej spółki BOS oraz przejmowanych przez nią przedsiębiorców na właściwych rynkach nie przyczyni się do istotnego ograniczenia konkurencji na nich – jak również na jakichkolwiek innych rynkach. Analiza przedmiotowej koncentracji wykazała bowiem, że nie niesie ona za sobą zagrożeń dla konkurencji i działających na rynku podmiotów. Przyjmując powyższe stanowisko Prezes Urzędu miał przede wszystkim na względzie fakt, iż co prawda przedsiębiorcy biorący udział w transakcji działają na wspólnych rynkach, lecz ich łączny udział w odpowiednich rynkach geograficznych nie przekracza 20%.

Struktura podmiotowa rynków właściwych, na których operują bezpośredni uczestnicy przedmiotowej koncentracji (duża liczba uczestników rynku sprzedaży detalicznej jak i hurtowej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku zarówno na rynkach odpowiednio lokalnych i regionalnych, ale również i w skali całego kraju; w tym konkurentów reprezentujących podobną skalę działania), powoduje, że kontrahenci i konsumenci mają zapewnione alternatywne źródła zakupów; nie istnieje zatem aktualnie dla BOS, ani nie powstanie po dokonaniu koncentracji, możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. W związku z powyższym nie występują podstawy do stwierdzenia, iż w wyniku koncentracji może dojść do istotnego ograniczenia konkurencji na właściwych rynkach.

Na koniec należy zaakcentować, iż na rynkach właściwych, na których prowadzą działalność BOS i DLS, w zasadzie nie istnieją inne niż ekonomiczne bariery wejścia na rynek (poza koniecznością uzyskiwania zezwoleń na obrót hurtowy napojami alkoholowymi, jak również zezwoleń na sprzedaż napojów alkoholowych w miejscu lub poza miejscem sprzedaży). Analizowana koncentracja nie doprowadzi do zwiększenia barier wejścia na rynek.



Reasumując, należy stwierdzić, iż rozpatrywana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wydanie przez Prezesa UOKiK zgody na jej dokonanie.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury UOKiK w Warszawie.

Otrzymuje:

**BOS Spółka Akcyjna**  
ul. Handlowa 2a  
15-399 Białystok