



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

RPZ-421/5/05/AZ

Poznań, 13 września 2005 r.

DECYZJA Nr RPZ 26/2005

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 w sprawie koncentracji wszczętego na wniosek spółki Ziółopex sp. z o.o. z siedzibą w Piątku Małym,

**w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
wyraża się zgodę na dokonanie koncentracji**

polegającej na przejściu przez Ziółopex Sp. z o.o. z siedzibą w Piątku Małym kontroli nad Fabryką Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka sp. z o.o. z siedzibą w Kaliszu.

UZASADNIENIE

W dniu 25 lipca 2005 r. do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji określonej w art. 12 ust. 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej ustawą), polegającej na przejściu przez Ziółopex sp. z o.o. z siedzibą w Piątku Małym kontroli nad Fabryką Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka sp. z o.o. poprzez nabycie co najmniej 50% + 1 udziału w kapitale zakładowym Kaliszanka sp. z o.o.

W zgłoszeniu zawarto także wniosek o wydanie w odrębnym postępowaniu zgody na przejście przez Jutrzenka S.A. z siedzibą w Bydgoszczy kontroli nad Fabryką Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka sp. z o.o. w drodze nabycia co najmniej 50% + 1 udziału w kapitale tej spółki. W ramach tej koncentracji na rzecz Jutrzenka S.A. mają zostać przeniesione udziały nabyte przez Ziółopex sp. z o.o. W uzasadnieniu wniosku wyjaśniono, iż Ziółopex sp. z o.o. uzyskał w dniu 15.07.2005 r. zgodę Prezesa Urzędu na przejście kontroli nad Jutrzenką S.A. (decyzja nr RBG 27/2005, sygn.akt RBG-421-07/05/AC), jednak z uwagi na brak gwarancji, iż Ziółopexowi uda się nabyć akcje Jutrzenka S.A. w wymaganej ilości, a tym samym, że przedsiębiorcy ci będą stanowić jedną grupę kapitałową, zasadne jest uzyskanie odrębnych zgód Prezesa Urzędu na obie koncentracje. Jednocześnie wskazano, iż

w przypadku przejęcia przez Ziolopec kontroli nad Jutrzenka S.A. wydanie decyzji w sprawie przejęcia przez Jutrzenka S.A. kontroli nad Fabryką Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka sp. z o.o. stanie się bezprzedmiotowe, o czym Prezes Urzędu zostanie niezwłocznie powiadomiony.

W tych okolicznościach, skoro oba zgłoszenia zostały 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), Prezes Urzędu postanowił wszcząć dwa odrębne postępowania.

W wyniku przeprowadzonego postępowania w sprawie przejęcia kontroli nad Fabryką Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka sp. z o.o. przez Ziolopec sp. z o.o., Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje:

I. Charakter zamierzonej koncentracji.

Zgłoszona koncentracja ma zostać dokonana w trybie określonym z art. 12 ust. 2 pkt. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem zgłoszenia jest zamierzone przejęcie przez Ziolopec sp. z o.o. z siedzibą w Piątku Małym bezpośredniej kontroli nad Fabryką Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka sp. z o.o. w Kaliszu, poprzez nabycie co najmniej 50%+1 udziałów w kapitale zakładowym tej spółki.

W dniu 11 lipca 2005 r. Ziolopec sp. z o.o. skierował do dotychczasowych wspólników spółki Kaliszanka ofertę nabycia udziałów w spółce. Ziolopec zadeklarował wolę nabycia 100% udziałów Kaliszanki. Warunkiem realizacji transakcji jest możliwość nabycia co najmniej 50%+1 udziału w kapitale zakładowym spółki.

Termin związania ofertą upływa w dniu 15 września 2005 r. Zgoda prezesa UOKiK na dokonanie koncentracji występuje w umowach pomiędzy Ziolopec sp. z o.o. a wspólnikami Kaliszanki jako warunek zawieszający. W zależności od terminu odpowiedzi na ofertę zakupu udziałów dotychczasowych wspólników Kaliszanki koncentracja nastąpi w III lub IV kwartale 2005 roku.

Dane dostarczone przez Zgłaszającego koncentrację wskazują, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia, tj. w roku 2004, określony zgodnie z art. 15 ustawy oraz na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie sposobu obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 60, poz. 611), przekroczył wartość określoną w art. 12 ust. 1 ustawy, tj. 50 mln euro. Zaistniała więc podstawowa przesłanka skutkująca obowiązkiem dokonania zgłoszenia zamiaru koncentracji Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Ponadto obrót przedsiębiorcy, nad którym planowane jest przejęcie kontroli, w roku obrotowym poprzedzającym zgłoszenie przekroczył równowartość 10 mln euro. Jednocześnie nie zaistniała żadna inna z przesłanek wyłączających obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji przewidzianych w art. 13 ustawy.

II. Przyczyny koncentracji.

Przyczyną zgłoszonej Prezesowi Urzędu transakcji jest długofalowa strategia grupy Ziolopec, która skupiać się będzie na konsolidacji podmiotów i budowaniu silnego polskiego holdingu spożywczego. Przejęcie kontroli nad Kaliszanką pozwoli na dalszą optymalizację

działań operacyjnych w przemyśle spożywczym ze szczególnym uwzględnieniem sektora cukierniczego.

III. Uczestnicy koncentracji.

Ziołopex sp. z o.o z siedzibą w Piątku Małym.

Aktywny uczestnik koncentracji Ziołopex sp. z o.o. Piątek Mały (nazywany dalej także Ziołopex) jest w 100% własnością Barbary Kolańskiej, która jednocześnie prowadzi działalność gospodarczą jako osoba fizyczna. Główny przedmiot działalności prowadzonej przez Barbarę Kolańską jest tożsamy z przedmiotem działalności Ziołopex.

Przedmiotem faktycznej działalności Ziołopex sp. z o.o. jest sprzedaż hurtowa herbaty, kawy, kakao i przypraw (PKD 5137). Spółka prowadzi również działalność w zakresie wynajmu pozostałych środków transportu lądowego (PKD 7121).

We wniosku wskazano, iż Ziołopex Sp. z o.o. nie posiada podmiotów zależnych. Niemniej jednak z przedstawionego przez wnioskodawcę schematu (załącznik nr 1 do pisma z dnia 11.08.2005 r.) można wywieść, iż przedsiębiorca ten już w chwili obecnej, pomimo nie zrealizowania zamiaru przejęcia kontroli nad Jutrzenka S.A. jest z tą spółką ściśle związany, posiada bowiem 40,18 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy. Ponadto w dyspozycji Barbary Kolańskiej, która jest jedynym współnikiem w Ziołopex sp. z o.o., pozostają akcje dające prawo do 9,81 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy Jutrzenka S.A. Łącznie zatem Barbara Kolańska posiada bezpośrednio lub pośrednio, tj. poprzez kontrolowany przez siebie Ziołopex sp. z o.o., 49,99 % głosów.

Dokonując dalszej analizy relacji pomiędzy Jutrzenka S.A., Ziołopex sp. z o.o. i Barbarą Kolańską zważyć należy, iż:

- Barbarze Kolańskiej z racji prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji przysługuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- akcjonariat Jutrzenka S.A. jest rozproszony, o czym przekonuje raport z 29.06.2005 r. (raport bieżący 14/2005) dotyczący listy akcjonariuszy posiadających powyżej 5 % głosów na walnym zgromadzeniu w dniu 28.06.2005 r., w świetle którego Ziołopex sp. z o.o. oraz Barbara Kolańska posiadali odpowiednio: 79,59 % i 19,42 % głosów na tym zgromadzeniu,

- z kolejnego raportu z 1.08.2005 r. (raport bieżący nr 19/2005) dotyczącego nabycia przez członka zarządu akcji Jutrzenka S.A. (akcje te w ilości uprawniającej do 0,12 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy nabył Jan Kolański) wynika, iż pomiędzy Barbarą Kolańską i Ziołopex sp. z o.o. w Piątku Małym z jednej strony, a Janem Kolańskim i Ziołopex sp. z o.o. w Wykrotach (w spółce tej Jan Kolański jest jedynym współnikiem) istnieje porozumienie dotyczące wspólnego nabywania akcji i wykonywania prawa głosu na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy Jutrzenka S.A., na którym uczestnicy tego porozumienia posiadają łącznie 50,12 % głosów.

Powyższe fakty upoważniają do stwierdzenia, iż ilość głosów jakie Barbara Kolańska posiada bezpośrednio i pośrednio na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy Jutrzenka S.A., czy to poprzez Ziołopex sp. z o.o. w Piątku Małym, czy to na podstawie ww. porozumienia Janem Kolańskim i Ziołopex sp. z o.o. w Wykrotach, pozwala na pełną kontrolę tego przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W świetle tego przepisu, pod pojęciem kontroli należy rozumieć wszelkie formy bezpośrednich lub pośrednich uprawnień, które osobno albo łącznie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiają wywieranie decydującego wpływu na określonego przedsiębiorcę lub przedsiębiorców (...). Konsekwencją faktu, iż Jutrzenka S.A.

jest kontrolowana przez Barbarę Kolańską – prowadzącą działalność gospodarczą jako osoba fizyczna, jest konieczność stwierdzenia, w oparciu o art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, iż Ziółopex sp. z o.o. oraz Jutrzenka S.A. tworzą jedną grupę kapitałową, którą kontroluje Barbara Kolańska.

Jutrzenka S.A. prowadzi działalność w zakresie produkcji i sprzedaży wyrobów cukierniczych, takich jak: ciastka, wafle, żelki, draże, bakalie w czekoladzie, kakao, czekolady, bomboniery i cukierki twarde (PKD 1582Z i 1584Z). Działalność tę prowadzi w czterech zakładach produkcyjnych zlokalizowanych w Bydgoszczy oraz w Poznaniu. Jutrzenka jest spółką, której akcje są notowane na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie.

Fabryka Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka sp. z o.o.

Pasywny uczestnik koncentracji Fabryka Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka sp. z o.o. (nazywana dalej także Kaliszanka) prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji pieczywa cukierniczego trwałego (PKD 1582Z) oraz produkcji kakao, czekolady i wyrobów cukierniczych (PKD 1584Z).

Właścicielami udziałów Kaliszanki jest 266 wspólników. Kaliszanka nie posiada podmiotów zależnych.

IV. Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ i udziały rynkowe uczestników koncentracji.

Ocenę skutków zamierzonej koncentracji dla konkurencji poprzedzić musi określenie rynków właściwych, na których zaangażowani są uczestnicy koncentracji oraz ich aktualnej i przyszłej pozycji na tych rynkach.

Pod pojęciem rynku właściwego, zgodnie z art. 4 pkt. 8 ustawy, 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. Rynek ten wyznaczają zatem zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny).

Produktowe rynki właściwe

Grupa kapitałowa, którą kontroluje Barbara Kolańska działa na następujących rynkach produktowych:

- rynek hurtowej sprzedaży przypraw ziołowych;
- rynek hurtowej sprzedaży dodatków do ciast i deserów (przyprawy cukiernicze);
- rynek hurtowej sprzedaży bakalii;
- rynek hurtowej sprzedaży herbaty (Ziółopex, Barbara Kolańska).

oraz, wedle zgłaszającego, na rynku produkcji i sprzedaży wyrobów cukierniczych, w ramach którego wyróżniono segmenty:

- produkcji i sprzedaży wyrobów czekoladowych,
- produkcji i sprzedaży pieczywa cukierniczego (tj. wafli suchych, herbatników suchych, ciastek w czekoladzie, wafli w czekoladzie),
- produkcji i sprzedaży cukierków paczkowanych (Jutrzenka).

Kaliszanka działa na rynku produkcji i sprzedaży pieczywa cukierniczego.

Przychody netto ze sprzedaży pieczywa cukierniczego stanowią w Kaliszance 99,91% przychodów netto ze sprzedaży produktów ogółem. Kaliszanka specjalizuje się w produkcji wafli Grzeški. Z danych zawartych na stronie internetowej Kaliszanki wynika, iż produkuje ona 11 rodzajów wafli Grzeški, będących wizytówką firmy i jej produktem nr 1¹. To samo źródło podaje, że w skład jej oferty wchodzi także ciastka konfekcjonowane (9 rodzajów). Ich sprzedaż stanowi jednak niewielką – około [usunięto] % - część całości sprzedaży Kaliszanki.

W decyzji nr RBG 27/2005 z 15.07.2005 r., której przedmiotem była koncentracja polegająca na przejęciu przez Ziolopec kontroli nad Jutrzenką jako produktowy rynek właściwy przyjęto produkcję i sprzedaż pieczywa cukierniczego. Jednakże, ze względu na fakt, iż w fachowym piśmiennictwie i analizach tego sektora rynku funkcjonują bardziej szczegółowe wyróżnienia i klasyfikacje produktów cukierniczych, mając także na względzie to, że przedmiot niniejszego postępowania jest nabycie przez podmiot należący do grupy kapitałowej Barbary Kolańskiej kolejnego przedsiębiorcy działającego na rynku wyrobów cukierniczych, Prezes Urzędu przeprowadził ponowną analizę stopnia substytucji wyrobów jednego z segmentów tego rynku – rynku pieczywa cukierniczego. W tym bowiem jedynie segmencie rynku działalność prowadzi pasywny uczestnik niniejszej koncentracji – spółka Kaliszanka.

Dobór kryteriów, w oparciu o które definiowany jest rynek, służyć ma przede wszystkim nadrzędemu celowi, jakim jest zidentyfikowanie poziomu konkurencji na rynku oraz stwierdzenie, czy przedsiębiorca jest w stanie uzyskać dostateczną przewagę nad innymi uczestnikami rynku². Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które charakteryzują się występującymi łącznie następującymi cechami³:

- o służą zaspokojeniu tych samych potrzeb nabywców;
- o mają zbliżone właściwości, w tym fizyczne;
- o mają podobne ceny;
- o reprezentują zbliżony poziom jakości.

W piśmiennictwie podkreśla się, iż czynnikami wyróżniającymi rynek produktowy są specyficzne funkcje użytkowe, różnice w procesie produkcji, nadające produktowi szczególne cechy niezbędne dla specyficznego użytku lub potrzeb poszczególnych klientów oraz preferencje przemysłu lub konsumentów⁴. Ogół tych cech sprawia, że towary te nie podlegają dowolnej zamianie na inne towary (wyrok SA z 26.10.1994 r., XVII Amr 24/94, „Wokanda” 1995, nr 8). Definiując rynek produktowy identyfikuje się towary lub grupy towarów wzajemnie substytucyjnych. W tym względzie definicja rynku właściwego zawarta w ustawie antymonopolowej kładzie nacisk na oceny nabywców - substytucyjność po stronie popytu.

Właściwości różnych rodzajów pieczywa cukierniczego pozwalają na wyróżnienie w całej gamie tych wyrobów:

- ciastek,
- wafli,
- pierników,
- pozostałego pieczywa cukierniczego.

¹ www.grzeski.pl

² Modzelewska-Wąchal E., Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, s. 51.

³ Tamże, s. 49.

⁴ Tamże, s. 49.

Taką systematyką tej grupy produktów posługuje się piśmiennictwo branżowe.⁵ Opartą na tej systematyce analizę, sporządzoną przez firmę AC Nilsen, załączono do wniosku.

W toku postępowania Prezes Urzędu przeprowadził badania rynku wyrobów cukierniczych. W badaniu grupę 19 przedsiębiorców, producentów wyrobów cukierniczych, zapytano o ich systematykę rynku – określenie rynku właściwego w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Badaną grupę wyodrębniono na podstawie:

- o danych z przedstawionej przez Zgłaszającego analizy rynku przygotowanej przez AC Nielsen (8 przedsiębiorców – konkurentów Kaliszanki na rynku wafli),
- o listy przedsiębiorców należących do Polbisco - Stowarzyszenia Polskich Producentów Wyrobów Czekoladowych i Cukierniczych, zrzeszającego obecnie 32 wiodące firmy z branży (wybrano 11 przedsiębiorców o silnej marce wyrobów).

Do czasu wydania niniejszej decyzji otrzymano odpowiedzi 18 przedsiębiorców, z których producentami pieczywa cukierniczego było 14. W badanej grupie, 11 przedsiębiorców uważa, iż różne rodzaje pieczywa cukierniczego, w tym wafle, stanowią odrębne rynki produktowe (3 było przeciwnego zdania).

Przytoczone wyniki badań przeprowadzonych wśród przedsiębiorców, faktycznych i potencjalnych konkurentów uczestników analizowanej koncentracji, są potwierdzeniem konieczności węższego określenia rynku. Uzasadniony jest więc podział rynku pieczywa cukierniczego na rynki poszczególnych jego rodzajów, tj. produkcję i sprzedaż:

- ciastek,
- wafli,
- pierników i
- pozostałego pieczywa cukierniczego.

Biorąc pod uwagę, iż główny profil produkcyjny Kaliszanki obejmuje wafle, których sprzedaż przynosi ok. [usunięto] % przychodów ogółem oraz, iż Kaliszanka nie prowadzi działalności w zakresie produkcji i sprzedaży wyrobów czekoladowych i cukierków paczkowanych, właściwym rynkiem produktowym, na który zgłoszona koncentracja wywiera wpływ jest **produkcja i sprzedaż wafli**. Działalność na tym rynku z przedsiębiorców kontrolowanych przez Barbarę Kolańską prowadzi Jutrzenka.

Ponadto, do rynków produktowych na które koncentracja wywiera wpływ, zaliczone mogą być rynki: **hurtowej sprzedaży dodatków do ciast i deserów oraz hurtowej sprzedaży bakalii**, a to z uwagi na potencjalne wertykalne relacje pomiędzy Ziółopexem i Kaliszanką (możliwość dokonywania zakupów przypraw cukierniczych i bakalii od Ziółopexu).

Rynek właściwy geograficznie

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, określając rynek właściwy geograficznie przyjmuje się, iż jest to pewien wyodrębniony i określony obszar, na którym warunki konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami są wystarczająco homogeniczne, a różnią się dostatecznie od warunków konkurencji istniejących na innych sąsiednich obszarach.

W opinii Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rynek geograficzny obrotu **dodatkami do ciast i deserów oraz bakaliami** ma wymiar **przynajmniej krajowy**. Jednakże, dokładne określenie zasięgu tego rynku może pozostać kwestią otwartą, ponieważ

⁵ D. Socha, Diagnoza stanu sektora przemysłu cukierniczego po akcesji Polski do struktur Unii Europejskiej, Przemysł cukierniczy, 36, 2002

planowana koncentracja nie stwarza zagrożenia dla konkurencji na żadnym z tych rynków właściwych.

Zasięg rynku geograficznego produktów zaliczonych do produktowego rynku właściwego spółek **Jutrzenka** i **Kaliszanka** zdefiniowano jako **rynek krajowy**, ponieważ tylko na tak zdefiniowanym obszarze można mówić o zbieżnych gustach konsumentów i ich zwyczajach nabywczych⁶.

Udziały w rynku uczestników koncentracji.

Ziotopex Sp. z o.o.

Udziały spółki na rynkach, na które koncentracja wywiera wpływ wynoszą:

- a) hurtowej sprzedaży dodatków do ciast i deserów (przyprawy cukiernicze, tj. proszek kakaowy, kwas cytrynowy, kwas glutaminowy i jego sole, cynamon i kwiat cynamonowca, goździki) – **15%**,
- b) hurtowej sprzedaży bakalii (tj. orzechy kokosowe, migdały, rodzynki sułtańskie, nasiona sezamu, nasiona maku) – **7,8%**.

Jutrzenka S.A. i Fabryka Pieczywa Cukierniczego Kaliszanka Sp. z o.o.

Jak już wcześniej wskazano w toku postępowania antymonopolowego przeprowadzono badanie rynku pieczywa cukierniczego. Przedsiębiorców poproszono o podanie przychodów netto ze sprzedaży:

- o pieczywa cukierniczego ogółem,
- o wafli ogółem

w roku 2004 oraz w pierwszym półroczu 2005 r. Uzyskane tak dane pozwoliły na oszacowanie udziałów Jutrzenki i Kaliszanki w rynku:

Sprzedaż pieczywa cukierniczego ogółem i wafli (tys. zł.)

	Rynek krajowy*	Jutrzenka	Kaliszanka
Pieczywo cukiernicze ogółem		[usunięto]	
2004	922.267		
2005	411.073		
Wafle ogółem			
2004	574.903		
2005	248.225		

* Wartość rynku krajowego oszacowano posługując się danymi uzyskanymi w przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu badaniach oraz danymi raportu AC Nilsen

Udziały w rynku Jutrzenki i Kaliszanki (%)

	Jutrzenka	Kaliszanka
Pieczywo cukiernicze ogółem	[usunięto]	
2004		
2005		

⁶ Tak również: Komisja Europejska, decyzja z dnia 5 maja 2005 r. nr VI/M.1920 – Nabisco/United Biscuits

Wafle ogółem	
	2004
	2005

V. Wpływ zamierzonej koncentracji na rynki właściwe w układzie horyzontalnym, wertykalnym i konglomeratowym.

Pojęcia rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym oraz konglomeratowym zostały zdefiniowane w punkcie 7.2 i 10.1 Wykazu Informacji i Dokumentów, stanowiącego załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów dnia 3 kwietnia 2002r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. z 2002r. nr 34, poz.404). Rynkiem 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 (rynki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%;
- *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;
- *konglomeratowym*, jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

W toku postępowania przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalono:

1. Zamierzona koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, bowiem jej uczestnicy prowadzą działalność na tym samym rynku właściwym, a ich łączny udział w rynku przekroczy 20%. Jest to rynek wafli, na którym w wyniku zamierzonej koncentracji łączne udziały jej uczestników wyniosą: 27,06% (2004) i 31,42% (2005).

2. Zamierzona koncentracja wywiera również wertykalny wpływ na rynek albowiem Kaliszanka ma możliwość dokonywania zakupów przypraw cukierniczych i bakalii od Ziolopec sp. z o.o. Jednocześnie Kaliszanka stanowi dla Ziolopecu ważnego nowego odbiorcę, mającego znaczący udział rynkowy w rynku wafli. Wprawdzie indywidualny udział Ziolopecu w rynkach produktowych określanych jako rynek przypraw cukierniczych i rynek bakalii nie przekracza 30%, to jednak granicę tę na rynku wafli wszystkich rodzajów znacząco przekraczają łącznie Kaliszanka i Jutrzenka (ich udział w rynku wskazano wyżej). Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie ma istotnego znaczenia, czy w chwili obecnej dokonywane są transakcje pomiędzy uczestnikami koncentracji, ponieważ zgodnie z brzmieniem pkt. 7.2.2. Wykazu Informacji i Dokumentów, koncentracja może wywierać wpływ w układzie wertykalnym bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca-odbiorca między przedsiębiorcami.

3. W niniejszej koncentracji nie występują rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, ponieważ przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji łączą związki horyzontalne i wertykalne, a na żadnym innym rynku właściwym żaden z nich nie posiada udziału przekraczającego 40%.

Zgodnie z art. 17 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu, w drodze decyzji wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Definicja pozycji dominującej jest określona w art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. W świetle tego przepisu, dominująca pozycja rynkowa przedsiębiorcy to pozycja, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym poprzez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Ustawa wprowadza domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %.

Jak ustalono w toku postępowania, na podstawie przeprowadzonych badań rynku, drugim, obok Kaliszanki, silnym uczestnikiem rynku jest Nestle Polska S.A, której wafle „Princessa” stanowią silną konkurencję dla produktu Kaliszanki - „Grześków” i produktów Jutrzenki – „Alibi”. Udział w rynku Nestle Polska S.A. zarówno w 2004, jak i w 2005 roku odpowiadał udziałowi Kaliszanki. Dla oceny analizowanej koncentracji istotne znaczenie ma również fakt, że rynek wafli, podobnie jak cały rynek wyrobów cukierniczych jest rynkiem dynamicznych zmian strukturalnych. Jest to rynek, przynajmniej od czasu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, całkowicie otwarty, na którym nie istnieją celne lub administracyjne bariery wejścia.

W wyniku planowanej koncentracji nie dojdzie zatem do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Skoro przesłanki określone w art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są spełnione, wyrażenie zgody na dokonanie ocenianej koncentracji jest uzasadnione.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeka się jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 i 3 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora Delegatury w Poznaniu
Jarosław Krüger

Otrzymują:

dr Jerzy Baehr radca prawny
dr Tomasz Kwieciński radca prawny
Rafał Przysański adwokat
pełnomocnicy Ziolopec sp. z o.o.

Wierciński Kwieciński, Baehr sp.k.
ul. Paderewskiego 7
61-770 Poznań