

Zmiany w wyznaczaniu rynku właściwego w sektorze handlu detalicznego artykułami konsumpcyjnymi w nowoczesnym kanale dystrybucji na przykładzie decyzji koncentracyjnych Prezesa UOKiK

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Pojęcie rynku właściwego
- III. Od krajowego rynku sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych po rynki lokalne i wyodrębnienie sektora HSD
 1. Wszystkie formy sprzedaży detalicznej AKCU i rynek krajowy
 2. Wszystkie formy sprzedaży detalicznej AKCU i podwójne (równoległe) podejście do definicji rynku geograficznego
 3. Wzrost znaczenia sektora HSD w analizie rynku detalicznej sprzedaży AKCU i jednoznacznie lokalne określenie rynku geograficznego
 4. HSD jako odrębny rynek właściwy dla sprzedaży detalicznej AKCU i zapowiedź dalszego podziału
- IV. Fragmentacja w ramach nowoczesnego kanału dystrybucji (HSD) i zawężanie rynków lokalnych
- V. Konkluzje

Streszczenie

W artykule dokonano przeglądu decyzji Prezesa UOKiK z lat 2001–2014, w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców prowadzących działalność w sektorze handlu detalicznego artykułami konsumpcyjnymi w tzw. nowoczesnym kanale dystrybucji, który tworzą sklepy wielkopowierzchniowe. Analizy ww. decyzji dokonano pod kątem ewolucji w podejściu organu antymonopolowego do wyznaczania granic rynków właściwych w omawianym sektorze gospodarki. Wskazano na tendencje i przyczyny zmian w definiowaniu rynków. Zwrócono uwagę na korzystanie przez Prezesa UOKiK w praktyce decyzyjnej z dorobku zagranicznych organów antymonopolowych. Autor podjął również próbę oceny analizowanych zmian.

Słowa kluczowe: kontrola koncentracji przedsiębiorców; rynek właściwy; handel detaliczny; hipermarkety, supermarkety i dyskonty (HSD); nowoczesny kanał dystrybucji, artykuły konsumpcyjne codziennego użytku (AKCU)

* Prawnik w zespole prawa konkurencji kancelarii Wardyński i Wspólnicy; doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie Skłodowskiej w Lublinie; e-mail: andrzej.madala@wardynski.com.pl.

I. Wprowadzenie

Na początku bieżącego roku (21 stycznia) Prezes UOKiK wydał decyzję nr DKK-4/2014 zezwalającą na nabycie przez Auchan Polska kilkudziesięciu hipermarketów Real od grupy Metro¹. Zgoda UOKiK wydana została pod warunkiem wyzbycia się przez przejmującego przedsiębiorcę wszelkich praw na rzecz niezależnego inwestora w odniesieniu do 8 sklepów Real. Zgłoszona do Prezesa UOKiK transakcja wpisuje się w listę przejęć i konsolidacji w sektorze sklepów wielkopowierzchniowych w Polsce i warta jest omówienia nie tylko z tego względu, że była pierwszą decyzją warunkową wydaną w tym roku², ale również w kontekście wcześniejszej praktyki polskiego organu antymonopolowego w wyznaczaniu rynków właściwych dla sektora handlu detalicznego artykułami konsumpcyjnymi codziennego użytku (AKCU) w sklepach wielkopowierzchniowych.

W przywołanej decyzji Prezes UOKiK zmienił bowiem swoje wcześniejsze stanowisko w kwestii definiowania rynku właściwego w sektorze sprzedaży AKCU w tzw. nowoczesnym kanale dystrybucji, który tworzą sklepy wielkopowierzchniowe, tj. hipermarkety, supermarkety i dyskonty (sektor HSD). Zmiana stanowiska Prezesa UOKiK odnośnie do podmiotowego aspektu rynku właściwego została potwierdzona w kolejnej decyzji dotyczącej koncentracji w sektorze sklepów wielkopowierzchniowych, tj. decyzji nr DKK-71/2014 z 30 maja 2014 r. w sprawie nabycia przez Jeronimo Martins 11 placówek handlowych spółki Marcpol. Widocznej zmianie uległo również dotychczasowe stanowisko organu antymonopolowego w kwestii granic rynków geograficznych, na których funkcjonują sklepy HSD.

Lata 90. ubiegłego wieku w Polsce charakteryzowały się dynamicznym rozwojem wielkopowierzchniowego handlu detalicznego. Na rynek krajowy wchodzili kolejno znaczący przedsiębiorcy, przede wszystkim zagraniczni, z dużym doświadczeniem handlowym oraz posiadający niezbędne środki pozwalające na finansowanie rozwoju sieci sklepów wielkopowierzchniowych. Pod koniec tego okresu rozpoczął się w Polsce proces konsolidacji placówek handlowych nowoczesnego kanału dystrybucji. Począwszy od 2000 r. obok dalszego intensywnego wzrostu organicznego poszczególnych sieci sprzedaży³, przybierały na sile również procesy łączeniowe⁴. Warto odnotować za A. Szymczakiem, że pod koniec pierwszej dekady XXI w. z około 20 operatorów sieci sklepów wielkopowierzchniowych, działających w Polsce w latach 90. XX w., na rynku pozostała mniej więcej połowa⁵. Zintensyfikowanie tendencji koncentracyjnych w sektorze HSD doprowadziło do wydania przez organ antymonopolowy pierwszych decyzji warunkowych dotyczących tego obszaru działalności gospodarczej⁶.

¹ Decyzja ta była już przedmiotem analizy na łamach iKAR, ale w kontekście postępowania antymonopolowego oraz instytucji przekazywania spraw między Komisją Europejską a organami antymonopolowymi państw członkowskich na podstawie przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 z 20.01.2004 r. w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw, Dz. Urz. L 24 z 29.01.2004 r. Zob. A. Piszcz, *Długa historia przejęcia Realu przez Auchan*, iKAR 2014, nr 3(3).

² Do momentu napisania niniejszego tekstu Prezes UOKiK wydał kolejne decyzje warunkowe: decyzję nr DKK-11/2014 z 6.02.2014 r., Henkel/PZ Cussons (zgoda warunkowa dotyczyła rynku środków piorących) oraz decyzję nr DKK-71/2014 z 31.03.2014 r., Neuca/AC Pharma (zgoda warunkowa dotyczyła rynku sprzedaży hurtowej wyrobów farmaceutycznych).

³ W latach 2000–2007 liczba hipermarketów w Polsce wzrosła z 99 do 396, a liczba supermarketów z 1602 do 3506 placówek handlowych. Zob. W. Szymczak, *Definicja rynku jako kluczowy element oceny koncentracji w handlu detalicznym*, [w:] M. Krasnodębska-Tomkiel (red.), *Zmiany w polityce konkurencji na przestrzeni ostatnich dwóch dekad*, UOKiK, Warszawa 2010, s. 248.

⁴ Istotniejsze koncentracje operatorów sieci sklepów HSD w tym okresie to: przejęcie przez Carrefour sieci Globi (2000 r.), przejęcie przez Auchan supermarketów Billa (2001 r.), przejęcie przez Tesco hipermarketów HIT (2002 r.), przejęcie przez Jeronimo Martins sklepów Rema (2003 r.), przejęcie przez Carrefour sklepów Hypernova (lata 2003–2005), przejęcie przez Tesco sklepów Julius Meinl (2005 r.), przejęcie przez Real hipermarketów Geant (2006 r.), przejęcie przez Tesco sieci Leader Price (2006 r.), przejęcie przez Carrefour kolejnych hipermarketów Hypernova oraz sieci supermarketów Albert (2007 r.), przejęcie przez Jeronimo Martins sieci sklepów Plus (2008 r.). Ibidem, s. 247.

⁵ Ibidem, s. 247.

⁶ Chodzi o decyzję Prezesa UOKiK z 28.06.2007 r., DOK-86/2007 (*Carrefour/Ahold*) oraz decyzję Prezesa UOKiK z 24.09.2008 r., DKK-76/2008 (*Jeronimo Martins/Plus*).

Na podstawie ostatnich (tegorocznych) oraz wcześniejszych decyzji Prezesa UOKiK warto prześledzić jak zmieniało się stanowisko organu antymonopolowego w sprawie wyznaczania granic rynków właściwych w handlu detalicznym AKCU w sektorze HSD, w okresie minionych kilkunastu lat. Warto zastanowić się również, z czego zmiany te wynikały oraz jaka może być praktyka decyzyjna Prezesa UOKiK w przyszłości.

II. Pojęcie rynku właściwego

Dokonując analizy wpływu koncentracji na stosunki gospodarcze i stan konkurencji, zgodnie z przepisami uokik z 2007 r. Prezes UOKiK stosuje kryterium testu istotnego ograniczenia konkurencji. Musi mianowicie stwierdzić czy w wyniku zamierzonej koncentracji konkurencja na rynku nie zostanie w istotny sposób ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie się pozycji dominującej na rynku (zob. art. 18, 19 ust. 1 oraz 20 uokik z 2007 r.). Chodzi tu o „zmierzenie” siły rynkowej łączących się przedsiębiorców i ustalenie czy zwiększony w wyniku koncentracji potencjał spowoduje negatywnie doniosłe skutki dla konkurencji. Aby dokonać takiej analizy, w pierwszej kolejności niezbędne jest wyznaczenie rynku lub rynków, na które oddziałuje dana koncentracja. Narzędziem analitycznym, którym posługuje się organ antymonopolowy w ocenie zachowań przedsiębiorców (m.in. w zakresie dokonywania koncentracji) pod kątem zgodności z przepisami ochrony konkurencji jest pojęcie rynku właściwego⁷.

Ustawa definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty (rynek produktowy) 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 geograficzny) (art. 4 pkt 9 uokik z 2007 r.). Definicja kładzie nacisk na dwa najbardziej istotne elementy rynku właściwego, tj. na jego aspekt produktowy (asortymentowy) oraz na jego granice przestrzenne (terytorialne), czyli aspekt geograficzny.

Ustawodawca za główne kryterium badania rynku w aspekcie produktowym uznał substytutywność, wskazując jednocześnie trzy podstawowe jej miary (tj. przeznaczenie, cenę i właściwości produktów/usług), a także kładąc nacisk na badanie zastępowalności produktów/usług po stronie popytu⁸.

Jeśli chodzi o rynek w aspekcie geograficznym, to podstawowym kryterium jego wyodrębnienia jest ustalenie granic konkretnego terytorium, na jakim towary są oferowane i gdzie panują zbliżone (tj. dostatecznie jednolite) warunki konkurencji. Tu z kolei miarami dostatecznej jednorodności warunków konkurowania na danym obszarze są: rodzaj i właściwości towarów, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu⁹. Czynniki te pozwalają na odróżnienie danego rynku geograficznego od pozostałych rynków, na których panują odmienne warunki konkurencji.

⁷ Zob. S. Drozd [w:] A. Bolecki, S. Drozd, S. Famirska, M. Kozak, M. Kulesza, A. Małała, T. Wardyński, *Prawo konkurencji*, LexisNexis Polska, Warszawa 2011, s. 57 i nast.

⁸ Zob. T. Skoczny [w:] T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 218.

⁹ Ibidem, s. 226.

Pełna analiza rynku nie jest jednak możliwa bez badania czynników dodatkowych będących dopełnieniem granic produktowych i geograficznych. Przede wszystkim można tu wskazać aspekt czasowy rynku właściwego, istotny w szczególności w sprawach koncentracyjnych, ponieważ ocena zamiaru koncentracji przez Prezesa UOKiK ma charakter analizy prognostycznej, tj. przewidującej skutki dla konkurencji na danym rynku. Jest to analiza *ex ante*, która nie tylko powinna opisywać aktualny stan rynku właściwego, lecz także uwzględniać jeszcze dające się przewidzieć zmiany, jakie mogą na analizowanym rynku wystąpić w kilkuletniej perspektywie (np. zmiany struktury rynku, fazy jego rozwoju, intensywności konkurencji czy możliwości nowych wejść na rynek).

Ważną rolę odgrywa również ustalenie, jakiemu szczeblowi produkcji i dystrybucji przyporządkowany zostanie dany rynek (czy będzie to np. rynek produkcji i sprzedaży, rynek sprzedaży hurtowej, czy sprzedaży detalicznej)¹⁰ oraz ustalenie jego pełnej struktury podmiotowej (zarówno po stronie popytu, jak i podaży).

Właściwe wyznaczenie rynku właściwego będzie determinowało określenie konkurentów danego przedsiębiorcy (lub przedsiębiorców), a przede wszystkim ustalenie jego pozycji na wskazanym rynku. To z kolei będzie wyznacznikiem faktycznej siły rynkowej danego podmiotu¹¹. Posiadanie określonej siły rynkowej, której zasadniczą miarą jest udział przedsiębiorcy w rynku właściwym, stanowi w procesie kontroli koncentracji podstawową przesłankę rozstrzygnięcia organu antymonopolowego, co do zgłoszonego zamiaru koncentracji¹².

Istotny dla niniejszych rozważań jest fakt, że poprzednio obowiązująca ustawa, tj. uokik z 2000 r., posługiwała się tożsamą definicją rynku właściwego (ówczesny art. 4 pkt 8) w stosunku do obecnej regulacji uokik z 2007 r. (art. 4 pkt 9). Co więcej, definicja rynku właściwego funkcjonująca na gruncie polskiego prawa ochrony konkurencji była i jest zbieżna z definicją przyjętą w prawie konkurencji UE (wcześniej prawie wspólnotowym)¹³. Ma to doniosłe znaczenie dla polskiego organu antymonopolowego, który rozważając kwestie wyznaczenia rynków właściwych, mógł i może bezpośrednio czerpać z dorobku orzeczniczego KE i organów antymonopolowych państw członkowskich w podobnych sprawach. W zakresie analizy rynków w sektorze handlu detalicznego AKCU korzystanie z dorobku KE oraz organów antymonopolowych państw zachodnich było tym bardziej naturalne, że w rozwiniętych gospodarkach zachodnich rozwój sieci wielkopowierzchniowych i procesy konsolidacyjne w tym sektorze występowały wcześniej (i co za tym idzie były odpowiednio wcześniej badane również w zakresie kontroli koncentracji przedsiębiorców) niż w Polsce i innych krajach Europy Środkowej, gdzie do zasad wolnego rynku można było powrócić dopiero po załamaniu się systemu komunistycznego.

¹⁰ Te same towary lub usługi mogą funkcjonować w ramach odrębnych rynków produktowych w zależności od tego, w jakich ilościach, warunkach i okolicznościach oraz w powiązaniu z jakimi innymi towarami lub usługami oferowane są odbiorcom. Opierając się na tego typu rozważaniach wyodrębnia się np. rynki cargo, hurtowe i detaliczne czy rynki produktów przeznaczonych dla odbiorców profesjonalnych. Ibidem, s. 65.

¹¹ Zob. K. Kohutek, [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Lex, Warszawa 2008, s. 185.

¹² Kryterium oceny koncentracji zgodnie z uokik z 2007 r. jest test istotnego ograniczenia konkurencji z przykładowym wskazaniem takiego istotnego ograniczenia, jakim jest uzyskanie bądź wzmocnienie pozycji dominującej na rynku (art. 18, 19 oraz 20 uokik z 2007 r.). Test ten został wprowadzony do polskiego prawa antymonopolowego, tj. do uokik z 2000 r. nowelą z 16.05.2004 r. Prezes UOKiK, badając daną sprawę musi stwierdzić czy w wyniku zamierzonej koncentracji konkurencja na rynku nie zostanie w istotny sposób ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

¹³ Zob. pkt II.7 i 8 Obwieszczenia Komisji w sprawie definicji rynku właściwego do celów wspólnotowego prawa konkurencji z 9.12.1997 r. (Dz. Urz. WE 1997 C 372/5) czy pkt 6.1 oraz pkt 6.2 Formularza CO do zgłoszenia koncentracji opublikowanego jako Załącznik I rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) nr 1269/2013 z 5.12.2013 r. zmieniającego rozporządzenie Komisji (WE) nr 802/2004 w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorstw (Dz. Urz. UE 2013 L 336/1).

III. Od krajowego rynku sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych po rynki lokalne i wyodrębnienie sektora HSD

1. Wszystkie formy sprzedaży detalicznej AKCU i rynek krajowy

Na początku obecnego wieku polski organ antymonopolowy definiował rynek sprzedaży detalicznej AKCU w sposób szeroki zarówno pod względem produktowym, jak i geograficznym. Pod koniec lat 90. ubiegłego wieku rozpoczął się w Polsce proces konsolidacji sieci sklepów wielkopowierzchniowych, który wraz z upływem czasu stawał się coraz bardziej intensywny. W decyzji nr 59/2001 z 21 września 2001 r. (w sprawie *Auchan/Billa*) Prezes UOKiK określił rynek produktowy jako sprzedaż detaliczną towarów konsumpcyjnych. Przywołana decyzja nie zawierała pełnego uzasadnienia przyjętej definicji rynku, ponieważ umarzała postępowanie w sprawie zgłoszonego zamiaru koncentracji z uwagi na brak obowiązku zgłoszenia¹⁴. Biorąc pod uwagę późniejsze decyzje zawierające szczegółowe uzasadnienie definicji rynku (zob. poniżej), w omawianym orzeczeniu odniesiono się do sprzedaży prowadzonej przez wszystkie obiekty handlu detalicznego (od małych sklepów osiedlowych do dużych obiektów wielkopowierzchniowych łącznie). Jeśli chodzi o rynek geograficzny, to przyjęto również jego szeroką definicję jako rynku o zasięgu krajowym. Z uwagi na największą koncentrację hipermarketów Auchan i supermarketów Billa w regionie mazowieckim i śląskim organ antymonopolowy dokonał również posiłkowej analizy skutków koncentracji na tak określonych regionalnych rynkach geograficznych (jednak bez podania w decyzji dokładnych granic wskazanych rynków regionalnych).

2. Wszystkie formy sprzedaży detalicznej AKCU i podwójne (równoległe) podejście do definicji rynku geograficznego

W decyzji nr DDF-49/2002 z 29 sierpnia 2002 r. (w sprawie *Tesco/HIT*), Prezes UOKiK utrzymał swoje dotychczasowe stanowisko w kwestii definicji rynku produktowego zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym (po stronie podaży). Uznał bowiem, że „krajowy rynek sprzedaży detalicznej artykułów codziennego użytku charakteryzuje się rozdrobnieniem i dużą konkurencyjnością”. Do rynku tego zaliczył sklepy o różnych formatach, „począwszy od małych sklepików i bazarów, poprzez duże sklepy, supermarkety, a skończywszy na hipermarketach”. Stwierdził przy tym jednoznacznie, że „wszystkie te formy sprzedaży detalicznej artykułów codziennego użytku stanowią dla siebie konkurencję”.

W decyzji zwrócono jednak uwagę na stale rosnący potencjał i rozwój sieci sklepów wielkopowierzchniowych w Polsce zakwalifikowanych jako nowoczesne kanały dystrybucji. Wskazano, że polski rynek sprzedaży detalicznej wciąż znajduje się w fazie rozwoju (nie został jeszcze ostatecznie ukształtowany), „jakkolwiek wyszedł z fazy początkowej”¹⁵. Prezes UOKiK porównując doświadczenia krajów UE, wskazał, że na rynkach sprzedaży detalicznej „nasilają się procesy koncentracji i globalizacji”¹⁶.

¹⁴ Zgodnie z obowiązującymi wówczas przepisami zamiar koncentracji przedsiębiorców nie podlegał zgłoszeniu Prezesowi UOKiK, jeżeli łączny udział w rynku przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nie przekraczał 20% (art. 13 ust. 2 uokik z 2000 r.).

¹⁵ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 29.08.2002 r., DDF-49/2002, s. 4.

¹⁶ W tym kontekście przywołano dane z 2000 r. dotyczące krajów skandynawskich, Francji, Niemiec, Wielkiej Brytanii, Hiszpanii i Portugalii oraz Czech i Węgier jako krajów postkomunistycznych, gdzie udział nowoczesnych kanałów dystrybucji w obrocie żywnością był daleko wyższy niż w Polsce. Udział 5 największych firm w sprzedaży detalicznej żywności we wskazanych krajach UE sięgał od 56% (Portugalia) do 90% (Skandynawia), natomiast udział nowoczesnego kanału dystrybucji w Czechach i na Węgrzech był odpowiednio dwukrotnie i aż pięciokrotnie wyższy niż w Polsce (gdzie w 2001 r. ten kanał dystrybucji stanowił między 28–32% całkowitej wartości sprzedanej żywności, papierosów i alkoholi). Ibidem, s. 5.

W omawianej decyzji Prezes UOKiK zmodyfikował swoje podejście do kwestii właściwego rynku geograficznego. Obok dotychczasowej definicji rynku sprzedaży detalicznej AKCU jako rynku o zasięgu krajowym, w trakcie postępowania antymonopolowego zbadano dodatkowo wszystkie wspólne dla uczestników koncentracji rynki lokalne (tj. takie, na których uczestnicy koncentracji posiadali obiekty handlowe)¹⁷. Zasięg rynków lokalnych dla sprzedaży AKCU przez sklepy wielkopowierzchniowe został przy tym sprecyzowany. Zdaniem Prezesa UOKiK wspólnymi rynkami lokalnymi w takiej sytuacji będą rynki miast i ich okolic w promieniu około 30 minut jazdy samochodem, w których uczestnicy koncentracji posiadają swoje obiekty handlowe¹⁸. Decyzja ta była zapowiedzią odejścia organu antymonopolowego w niedalekiej przyszłości, od szerokiej definicji rynku krajowego na rzecz rynków lokalnych.

3. Wzrost znaczenia sektora HSD w analizie rynku detalicznej sprzedaży AKCU i jednoznacznie lokalne określenie rynku geograficznego

W kolejnych decyzjach dotyczących rynku sprzedaży AKCU, Prezes UOKiK podtrzymywał swoją dotychczasową linię orzeczniczą co do produktowego aspektu rynku właściwego, dokonując dodatkowych analiz wpływu sektora HSD na rynek. Odszedł również od dwuokreśloności rynku geograficznego (równoległego rozpatrywania rynku krajowego i wspólnych rynków lokalnych), jednoznacznie wskazując, że jeśli chodzi o działalność sklepów wielkopowierzchniowych, to właściwymi będą rynki lokalne. Zarówno w decyzji nr DDF-56/2002 z 30 października 2002 r. (sprawa *Ahold/Jeronimo Martins*), jak i w decyzjach z lutego oraz kwietnia 2005 r. nr DOK-15/2005 (sprawa *Carrefour/Ahold*) i nr DOK-30/2005 (sprawa *Real/Ahold*¹⁹), Prezes UOKiK wskazywał, że co do zasady wszystkie formy sprzedaży detalicznej AKCU nadal stanowią dla siebie konkurencję, jednak daje się zauważyć stały i znaczący wzrost znaczenia handlu nowoczesnego, realizowanego w obiektach wielkopowierzchniowych (HSD) w porównaniu z handlem tradycyjnym. W decyzjach z 2005 r. Prezes UOKiK odnotował, że w latach 2003–2004 udział obrotu przedsiębiorców działających w formatach HSD wzrósł do około 30% całkowitych obrotów uzyskiwanych ze sprzedaży AKCU w Polsce²⁰. Dodatkowo, rozpatrując stan konkurencji na rynkach wspólnych, Prezes UOKiK zaznaczył, że pomimo konkurowania obiektów handlowych uczestników koncentracji ze wszystkimi formami handlu detalicznego na wskazanych rynkach, najistotniejsza jest jednak obecność konkurentów reprezentujących podobną skalę działalności (tj. posiadających sklepy wielkopowierzchniowe – HSD). W powyższych decyzjach przyjęto, że sklepy wielkopowierzchniowe to sklepy o powierzchni handlowej powyżej 400 m²²¹.

Uzasadniając przyjęcie jednolitej definicji rynku lokalnego o zasięgu do 30 minut jazdy samochodem od danego obiektu handlowego HSD²², Prezes UOKiK wskazywał, że „wpływ działalności

¹⁷ Prezes UOKiK jednoznacznie stwierdził, że rynkami właściwymi geograficznie w rozpatrywanej sprawie jest zarówno rynek krajowy, jak i rynki lokalne wspólne dla uczestników koncentracji. Ibidem, s. 5.

¹⁸ Ibidem, s. 5.

¹⁹ Decyzja Prezesa UOKiK z 1.04.2005 r., DOK-30/2005, dotyczyła nabycia przez Real jednego hipermarketu Hypernova w Tychach.

²⁰ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 7.02.2005 r., DOK-15/2005, s. 4 oraz decyzja Prezesa UOKiK z 1.04.2005 r., DOK-30/2005, s. 5. Przywołując powyższe dane Prezes UOKiK powoływał się na dane opublikowane w piśmie „Handel” 2004, nr 4.

²¹ Przywołując granicę powierzchni handlowej na poziomie 400 m², Prezes UOKiK powoływał się na dane Ministerstwa Gospodarki z 2000 r. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 30.10.2002 r., DDF-56/2002, s. 4–5.

²² W decyzji z 2002 r. Prezes UOKiK określił geograficzne rynki właściwe jako lokalne rynki obejmujące swoim zasięgiem miasta Łódź i Poznań (były to rynki wspólne dla uczestników koncentracji, gdzie usytuowane były należące do nich hipermarkety. Ibidem, s. 5–6. Z kolei w obu decyzjach z 2005 r. organ antymonopolowy ograniczył lokalne rynki geograficzne do obszaru o zasięgu do 30 min. jazdy samochodem od danego obiektu handlowego, wskazując przy tym, że odpowiada to w „przybliżeniu odległości wynoszącej ok. 30 km”. W decyzji DOK-30/2005 r. (*Real/Ahold*) Prezes UOKiK zastosował powyższe kryteria określając jednak, że rozpatrywanym rynkiem lokalnym będzie obszar miasta Tychy oraz dodatkowo obszar Górnośląskiego

dużego obiektu handlowego należy rozpatrywać z punktu widzenia uwarunkowań lokalnych, bowiem popyt na usługi sprzedaży detalicznej AKCU 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”. Czynniki te przesądzały jednoznacznie, zdaniem organu antymonopolowego, kwestię określenia rynku właściwego w aspekcie geograficznym jako rynku lokalnego, a w praktyce szeregu rynków lokalnych, na których funkcjonują wielkopowierzchniowe obiekty handlowe. Badając kwestię zasięgu rynków lokalnych, organ antymonopolowy przywoływał również badania rynków przeprowadzone wcześniej w innych krajach Unii Europejskiej, np. w Niemczech czy Wielkiej Brytanii²³.

4. HSD jako odrębny rynek właściwy dla sprzedaży detalicznej AKCU i zapowiedź dalszego podziału

Duża zmiana w podejściu organu antymonopolowego do definicji rynku właściwego w stosunku do rynku sprzedaży detalicznej AKCU dokonała się pod koniec 2006 r. Mianowicie w decyzji nr DOK-143/2006 z 21 listopada 2006 r. (*Tesco/Leader Price*²⁴) Prezes UOKiK, analizując strukturę podmiotową rynku po stronie podażowej²⁵, wskazał i wyodrębnił rynek sprzedaży detalicznej realizowanej w obiektach wielkopowierzchniowych (HSD) jako odrębny rynek właściwy w porównaniu z handlem tradycyjnym. Jako uzasadnienie takiej definicji rynku organ antymonopolowy wskazał po pierwsze, rosnące znaczenie sprzedaży realizowanej w obiektach wielkopowierzchniowych w stosunku do wszystkich sklepów spożywczych (udział sektora HSD w Polsce w 2005 r. wyniósł ok. 34% w całym spożywczym handlu detalicznym – bez sklepów specjalistycznych)²⁶. Po wtóre, powołał się na obowiązującą linię orzecniczą Komisji Europejskiej, która przyjęła analogiczną definicję rynku w swoich decyzjach dotyczących koncentracji z udziałem sieci handlowych²⁷.

W kwestii właściwego rynku geograficznego dotychczasowe stanowisko Prezesa UOKiK co do granic rynków sprzedaży detalicznej AKCU nie uległo zmianie, tj. organ antymonopolowy w dalszym ciągu za rynki właściwe uznawał rynki lokalne położone w promieniu ok. 30 minut jazdy samochodem do określonej placówki handlowej HSD. W tym zakresie swojej analizy Prezes UOKiK również odwołał się do tożsamego stanowiska Komisji Europejskiej w tym względzie²⁸. W omawianej decyzji zwrócono uwagę, że rynki lokalne wyznaczone na podstawie przyjętej metodologii nie pokrywają się z obszarami dużych miast (aglomeracji). Zazwyczaj funkcjonuje tam bowiem po kilka (lub nawet kilkanaście) sklepów należących do jednej

Obszaru Przemysłowego (GOP) z uwagi na fakt, że odległości między Tychami i granicami GOP nie przekraczają 40 km, oraz że Real prowadzi pięć hipermarketów w pięciu miastach GOP natomiast nie posiada żadnego hipermarketu w Tychach. Istotne jest, że zgłoszony zamiar koncentracji dotyczył nabycia przez Real jednego hipermarketu Ahold położonego w Tychach. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 7.02.2005 r., DOK-15/2005, s. 5 oraz decyzja Prezesa UOKiK z 1.04.2005 r., DOK-30/2005, s. 6.

²³ Nie informując jednak dokładniej, o jakie badania chodziło. Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z 7.02.2005 r., DOK-15/2005, s. 5.

²⁴ Koncentracja ta była częścią większej transakcji polegającej na sprzedaży przez francuską grupę Casino sieci hipermarketów Géant (nabywcą była spółka Real z niemieckiej grupy Makro) oraz dyskontów Leader Price (które nabyła brytyjska grupa Tesco). Koncentracja Real/Géant Polska spełniała przesłanki wymiaru wspólnotowego i dlatego była rozpatrywana przez KE. Zob. decyzja KE z 11.09.2006 r., COMP/M.4349.

²⁵ Z kolei stroną popytową rynku sprzedaży detalicznej AKCU tworzą indywidualni klienci (konsumenci), którzy mogą dokonywać zakupów w obiektach handlowych o bardzo różnej skali działania (poczynając od małych sklepików osiedlowych i bazarów, a na super i hipermarketach kończąc). Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 21.11.2006 r., DOK-143/2006, s. 6.

²⁶ Jako źródło tych danych wskazano pismo „Handel” 2006, nr 7. Ibidem, s. 6.

²⁷ W tym kontekście przywołano decyzje KE: z 22.12.2005 r., COMP/M.3905 – *Tesco/Carrefour* (dotycząca rynków w Czechach i na Słowacji) oraz z 20.11.1996 r., IV/M.784 – *Kesko/Tuko* (dotycząca rynków w Finlandii). Ibidem, s. 6.

²⁸ Prezes UOKiK powołał się na następujące decyzje: decyzja KE z 19.04.1993 r., IV/M.320 – *Ahold/Jeronimo Martins/Invacao*, decyzja KE z 23.10.2000 r., IV/M.2161 – *Ahold/Superdiplo* oraz decyzja KE z 26.07.2001 r., COMP/M.2425 – *Coop/Norden*. Ibidem, s. 8.

sieci i w związku z tym lokalizacja każdego sklepu wyznacza odrębny rynek lokalny (o promieniu ok. 30 minut jazdy samochodem). Tak określone w obrębie dużego miasta rynki lokalne mogą pokrywać się częściowo (zachodzić na siebie), w związku z tym pozycja rynkowa sieci handlowej w takich miastach musi być szacowana odrębnie dla każdego obiektu handlowego²⁹. Sytuacja taka nie zdarza się raczej w mniejszych miejscowościach (gdzie zasięg rynku lokalnego może obejmować całą miejscowość)³⁰.

Powyższe stanowisko w sprawie rynków lokalnych sprzedaży detalicznej AKCU w sklepach HSD organ antymonopolowy podtrzymał, co do zasady, w decyzjach wydanych przy okazji kolejnych koncentracji będących przejawem konsolidacji wielkopowierzchniowych sieci handlowych w Polsce. Nasycenie rynku placówkami HSD było już na tyle wysokie, że decyzje zezwalające na koncentracje były decyzjami warunkowymi. Chodzi oczywiście o decyzje Prezesa UOKiK nr DOK-86/2007 (*Carrefour/Ahold*³¹) oraz nr DKK-76/2008 (*Jeronimo Martins/Plus Discount*³²). W decyzjach tych pojawiły się jednak pewne nowe determinanty rynku.

W decyzji z 2008 r. Prezes UOKiK wskazał po raz pierwszy na inne cechy niż wielkość powierzchni handlowej, które dodatkowo wyróżniają nowoczesny kanał dystrybucji AKCU od modelu tradycyjnego. Zdaniem organu antymonopolowego będą to:

- 1) szerszy asortyment produktowy – od artykułów spożywczych przez środki chemiczne, produkty gospodarstwa domowego, odzieży, aż po sprzęt RTV-AGD; dodatkowo w ramach poszczególnych grup asortymentowych (np. kawa i herbata) konsumenci posiadają szerszy wybór – więcej towarów różnych marek (w tym produkty pod marką własną danej sieci handlowej);
- 2) samoobsługa – pozwala nabywcom na swobodne przemieszczanie się i oglądanie towarów na półkach i porównywanie z innymi produktami;
- 3) przynależność sklepów do sieci handlowej – zapewnia rozpoznawalność marki wśród klientów; sieci handlowe posiadają dużą siłę nabywczą, co umożliwia im oferowanie niskich cen produktów oraz prowadzenie różnego rodzaju promocji;
- 4) lokalizacja sklepów w dogodnych miejscach umożliwiających łatwy dojazd samochodem czy komunikacją miejską, niejednokrotnie w dobrze wypromowanych centrach czy galeriach handlowych, gdzie obok funkcjonują inne punkty usługowe (restauracje, kina, banki itp.); zapewnienie klientom darmowych i przestronnych parkingów umożliwiających łatwy dojazd wózkiem zakupowym do samochodu;
- 5) wydłużone godziny otwarcia umożliwiające robienie zakupów do późnych godzin wieczornych, również w dni wolne od pracy³³.

Spośród powyższych cech, jako czynnik bardzo istotny dla polskich konsumentów i jednocześnie będący wyróżnikiem rynku HSD, organ antymonopolowy wskazał niski poziom cen towarów oferowanych w sklepach wielkopowierzchniowych (możliwość tanich zakupów). Zgodnie

²⁹ Taka metodologia wyznaczania wielu zachodzących na siebie rynków lokalnych sprzedaży detalicznej AKCU w sklepach HSD w obrębie dużych aglomeracji była stosowana przez Prezesa UOKiK w kolejnych decyzjach i jest stosowana do chwili obecnej. Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z 15.12.2011 r., DKK-161/2011, s. 9 czy decyzja z 21.01.2014 r., DKK-4/2014, s. 47.

³⁰ W badanej sprawie ustalono np. że w Łodzi funkcjonuje łącznie aż 11 wspólnych dla uczestników koncentracji rynków lokalnych. Z kolei w mniejszych miastach rynki lokalne pokrywały się z obszarami tych miast i ewentualnie obejmowały jeszcze obszary podmiejskie. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 21.11.2006 r., DOK-143/2006, s. 8 oraz s. 11.

³¹ W ramach tej koncentracji Carrefour miał zamiar przejąć sieć 183 supermarketów Albert oraz 15 mini-hipermarketów Hypernova. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 28.06.2007 r., DOK-86/2007, s. 3.

³² Ta koncentracja miała na celu przejęcie przez Jeronimo Martins (operatora dyskontów Biedronka) sieci dyskontów Plus. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 24.09.2008 r., DKK-76/2008, s. 5 oraz s. 9.

³³ Ibidem, s. 9–10.

z badaniami przeprowadzonymi przez organ antymonopolowy w 2007 r. cena towaru jest podstawowym czynnikiem, którym Polacy kierują się, podejmując decyzje zakupowe³⁴.

W obu omawianych decyzjach, Prezes UOKiK, opierając się na rozstrzygnięciu KE w sprawie przejścia przez Tesco sklepów wielkopowierzchniowych Carrefour w Czechach i na Słowacji³⁵, doszedł do wniosku, że w analizowanych krajowych sprawach należy rozpatrywać rynki lokalne również jako obszary położone w promieniu ok. 20 minut jazdy samochodem od określonej placówki handlowej, przy równoległym badaniu rynków wyznaczonych jako obszary położone w odległości ok. 30 minut jazdy samochodem od określonej placówki handlowej³⁶. Oprócz przywołania odpowiedniej decyzji KE zabrakło dalszego uzasadnienia przyjętej przez Prezesa UOKiK optyki węższego niż do tej pory definiowania rynków lokalnych w warunkach krajowych. Brak takiego uzasadnienia tym bardziej dziwi, że KE jako przyczynę zastosowania w analizowanej sprawie „raczej 20 min. niż 30 min” czasu jazdy samochodem od danego sklepu wskazała, że jest to średni czas dojazdu konsumenta do sklepów w celu zakupu AKCU w Republice Czeskiej, zgodnie z szacunkami większości uczestników rynku³⁷. Polski organ antymonopolowy nie wskazał przy tym, jakie czynniki krajowe (polskie) miały wpływ na wyznaczenie węższych rynków geograficznych w obu decyzjach wydanych przez Prezesa UOKiK.

Takie same argumenty dotyczące wyznaczania właściwego rynku produktowego (rynek HSD) oraz właściwych rynków geograficznych (rynki lokalne mierzone czasem dojazdu zarówno 20, jak i 30 minutowym) Prezes UOKiK przytoczył w decyzji z 2011 r. w sprawie nabycia przez Jeronimo Martins 12 sklepów Zatoka zlokalizowanych w Gdyni i Gdańsku³⁸. W decyzji tej Prezes UOKiK zastrzegł jednak, że oceniając konkurencję między sklepami HSD, rozważał zastosowanie asymetrycznej definicji rynku właściwego. Chodziło o uznanie, że dla supermarketów i dyskontów ich konkurentami są również hipermarkety, podczas gdy w odwrotną stronę ta zależność może nie istnieć. Ostatecznie w omawianej sprawie nie wyodrębniono hipermarketów jako podmiotów działających w ramach osobnego rynku produktowego, ponieważ analizowana koncentracja dotyczyła wyłącznie dyskontów i supermarketów³⁹.

Na wprowadzenie asymetryczności w definiowaniu rynku właściwego przez polski organ antymonopolowy przyszło jednak poczekać. Nastąpiło to w decyzjach koncentracyjnych wydanych w pierwszej połowie 2014 r.

³⁴ Ibidem, s. 11.

³⁵ Zob. decyzja KE z 22.12.2005 r., COMP/M.3905 – *Tesco/Carrefour*.

³⁶ W sprawie *Carrefour/Ahold* liczba wspólnych rynków lokalnych dla uczestników koncentracji zarówno w promieniu 20, jak i 30 minut jazdy samochodem od placówek Ahold była taka sama i obejmowała 182 rynki lokalne. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 28.06.2007 r., DOK-86/2007, s. 10. W sprawie *Jeronimo Martins/Plus Discount* liczba wspólnych rynków lokalnych o zasięgu 20 minut jazdy samochodem od sklepów Plus wyniosła 202, a liczba lokalnych rynków wspólnych o zasięgu 30 minut jazdy samochodem od sklepów Plus dotyczyła 206 rynków. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 24.09.2008 r., DKK-76/2008, s. 17.

³⁷ Zob. decyzja KE z 22.12.2005 r., COMP/M.3905 – *Tesco/Carrefour*, pkt 20.

³⁸ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 15.12.2011 r., DKK-161/2011, s. 6–9. W tym samym okresie toczyło się postępowanie w sprawie koncentracji polegającej na nabyciu przez Jeronimo Martins sklepów Marcpol, które zakończyło się decyzją Prezesa UOKiK z 7.12.2011 r., DKK-153/11 (decyzja uproszczona).

³⁹ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 15.12.2011 r., DKK-161/2011, s. 6–7.

IV. Dalsza fragmentacja definicji rynku – podział w ramach nowoczesnego kanału dystrybucji (HSD) i zawężanie rynków lokalnych

Jak wspomniano we wprowadzeniu, możliwość kolejnej analizy sektora HSD przez Prezesa UOKiK pojawiła się przy okazji koncentracji polegającej na przejęciu przez Auchan Polska sieci 57 hipermarketów Real. Ponieważ koncentracja ta miała wymiar unijny, sprawa trafiła do Polski po odesłaniu jej przez Komisję na mocy przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 139/2004⁴⁰. Postępowanie przed Prezesem UOKiK toczyło się od połowy marca 2013 r. Zakończono zostało decyzją warunkową 21 stycznia 2014 r.⁴¹.

Należy stwierdzić, że w ramach 10-miesięcznego postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK dokonał wnikliwej analizy polskiego sektora HSD, ze szczególnym uwzględnieniem największych sklepów wielkopowierzchniowych, jako że obaj uczestnicy koncentracji byli operatorami sieci bardzo dużych hipermarketów⁴². Równoległe z postępowaniem w sprawie zgłoszonej koncentracji organ antymonopolowy przeprowadził badanie rynku detalicznej sprzedaży AKCU w sklepach wielkopowierzchniowych. Pytania o strukturę, stopień koncentracji oraz substytucyjność różnych formatów sklepów wielkopowierzchniowych skierowano do 13 największych działających w Polsce sieci handlowych⁴³.

W decyzji Prezes UOKiK dokonał analizy rynku nowoczesnego kanału dystrybucji AKCU, zwracając uwagę na zmiany, jakie zachodzą w zakresie jego strony podmiotowej i przedmiotowej. Co do tej pierwszej wskazano, że liczba placówek działających na polskim rynku HSD wciąż systematycznie wzrasta i zakładać należy dalszy rozwój tego sektora. Najszybszy rozwój spośród różnych formatów HSD odnotowują sieci dyskontowe (liderami pozostają tu Biedronka oraz Lidl), chociaż tendencja ta widoczna jest również w ramach pozostałych formatów⁴⁴. Jeśli chodzi o stronę przedmiotową, to Prezes UOKiK podkreślił, że krajowy rynek HSD przechodzi proces transformacji. Różne formaty sklepów przenikają się, tak aby lepiej spełniać wymagania konsumentów i dostosować się do zmieniającego się otoczenia rynkowego. Z jednej strony, dyskonty rozpoczęły walkę o klientelę zamożniejszą, oczekującą lepszych warunków dokonywania zakupów. W tym celu sieci dyskontowe podwyższyły jakość sprzedawanych produktów oraz systematycznie wzbogacały swoją ofertę, decydowały się na zmiany w wyglądzie placówek oraz na nową komunikację z klientami. Z drugiej strony super- i hipermarkety, będąc pod presją dyskontów, w walce o konsumentów obniżały ceny sprzedaży i prowadziły bardziej agresywną politykę cenową⁴⁵. Wymienione cechy mogłyby wskazywać, że właściwy rynek produktowy, tak jak we wcześniej wydanych decyzjach, powinien obejmować wszystkie formaty HSD. Prezes UOKiK zwrócił jednak uwagę, że dyskonty i hipermarkety znajdują się w różnych cyklach życia gospodarczego: dyskonty w fazie rozwoju,

⁴⁰ Zob. decyzja KE z 7.03.2013 r., COMP/M.6822 oraz przypis nr 1 powyżej.

⁴¹ W decyzji tej Prezes UOKiK, wyrażając zgodę na koncentrację, nałożył na nabywcę obowiązek wyzbycia się wszelkich praw do 8 sklepów Real (spośród 57 przejmowanych). Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 21.01.2014 r., DKK-4/2014, s. 1.

⁴² Auchan Polska oprócz sieci 27 hipermarketów (dane sprzed dokonania omawianej koncentracji) kontroluje również sieć supermarketów działających pod szyldem „Simply Market”. Ibidem, s. 6. Powierzchnia większości hipermarketów uczestników koncentracji przekraczała 5000 m², a średnia wielkość należących do nich sklepów wynosiła około 9200 m². Ibidem, s. 37.

⁴³ Badanie rynku przeprowadzono w ramach postępowania wyjaśniającego. Ibidem, s. 3–4.

⁴⁴ Na dalszy potencjał wzrostu omawianego sektora wskazują, zdaniem Prezesa UOKiK, następujące fakty: liczba sklepów HSD w Polsce jest wciąż mniejsza niż w krajach Europy Zachodniej, Polacy wydają na żywność i napoje mniej niż wynosi w tym względzie średnia unijna, a obserwowany kryzys gospodarczy zwiększa wrażliwość cenową konsumentów. Tendencję rozwojową sieci potwierdzają również informacje o planach otwierania nowych sklepów przez poszczególnych operatorów. Ibidem, s. 13.

⁴⁵ Ibidem, s. 14–15.

a hipermarkety w fazie dojrzałości/spadku. Wskazał też na asymetryczność konkurencji na rynku HSD jako na dominujący czynnik charakteryzujący ten rynek.

Asymetryczność oznacza, że większe formaty wywierają presję konkurencyjną na formaty mniejsze (dyskonty/supermarkety), z kolei wpływ mniejszych formatów ma ograniczony zasięg w stosunku do największych sklepów wielkopowierzchniowych (hipermarketów). W rezultacie Prezes UOKiK stanął na stanowisku, że istnieją dwa właściwe rynki produktowe w omawianej sprawie: rynek sprzedaży AKCU w hipermarketach (z punktu widzenia oceny wpływu koncentracji między hipermarketami) oraz rynek sprzedaży AKCU w HSD (z punktu widzenia oceny wpływu koncentracji na supermarkety i dyskonty)⁴⁶.

Zdaniem Prezesa UOKiK sposób prowadzenia działalności przez hipermarkety powoduje, że w wyraźny sposób odróżniają się one od supermarketów i dyskontów. Konkretnie cechy wyróżniające ten format największych sklepów wielkopowierzchniowych to:

- 1) powierzchnia sprzedaży⁴⁷ powyżej 2000 m²;
- 2) wynikający z dużej powierzchni bardzo szeroki asortyment produktowy – średnio około 38 tysięcy produktów (tj. od kilku do kilkudziesięciu razy więcej produktów niż w innych formatach);
- 3) zaspokajanie większości potrzeb konsumentów „pod jednym dachem” oraz oferta skierowana w zasadzie do wszystkich grup konsumentów (różny profil cenowy produktów, produkty markowe i marki własne);
- 4) inna „misja zakupowa”, tj. „duże zakupy”, realizowana o wiele rzadziej niż codzienne/bieżące zakupy w mniejszych formatach (znaczenie ma tu lokalizacja największych i mniejszych sklepów HSD w stosunku do miejsca zamieszkania konsumentów).

Cechy te powodują, że hipermarkety nie są bezpośrednimi konkurentami supermarketów i dyskontów, a oba wyróżnione modele sprzedaży pełnią wobec siebie funkcję w znacznym zakresie uzupełniającą (konkurując ze sobą jedynie w ograniczonym zakresie produktów pokrywających się w ich ofertach handlowych).

Jeśli chodzi o aspekt geograficzny rynku, to w zakresie sprzedaży detalicznej AKCU w sklepach HSD Prezes UOKiK podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, że jest to rynek lokalny obejmujący obszar położony w promieniu do 20 minut jazdy samochodem od danego sklepu (w omawianym przypadku od przejmowanej placówki handlowej Real)⁴⁸. Z kolei wymiar geograficzny rynków lokalnych na rynku sprzedaży detalicznej AKCU w hipermarketach został wyznaczony promieniem do 20 minut jazdy samochodem od analizowanej placówki handlowej (jeżeli w promieniu tym realizowane jest ponad 70% wartości sprzedaży tej placówki) lub promieniem 25 minut jazdy samochodem od sklepu (jeżeli realizowany obrót nie przekracza 70% w promieniu 20 minut jazdy samochodem od placówki).

Asymetryczność formatów sklepowych w sektorze HSD (oraz w szerszym aspekcie w odniesieniu do rynków sprzedaży detalicznej AKCU) została potwierdzona w kolejnych decyzjach

⁴⁶ Wskazując na asymetryczność rynku HSD i wyodrębnienie rynku hipermarketów, Prezes UOKiK powołał się na dorobek orzecznicy i badanie rynku sprzedaży artykułów spożywczych brytyjskich organów antymonopolowych. Przywołano decyzje oraz raport badania rynku brytyjskich organów ochrony konkurencji, tj. Office of Fair Trading (OFT) i Competition Commission (od 1 kwietnia 2014 r. organem ochrony konkurencji w Wielkiej Brytanii jest Competition and Markets Authority powstała z połączenia dwóch wcześniejszych organów). Ibidem, s. 16–17.

⁴⁷ Prezes UOKiK przyjął, że hipermarketami są sklepy o powierzchni sprzedaży wynoszącej co najmniej 2000 m², przy średniej powierzchni hipermarketu w Polsce (w 2013 r.) na poziomie około 5500 m². Ibidem, s. 38–39.

⁴⁸ Odnotować jednak należy, że w stosunku do wcześniejszych swoich decyzji organ antymonopolowy zrezygnował z równoległego definiowania rynków lokalnych jako obszarów zlokalizowanych w promieniu zarówno 20 minut, jak i 30 minut jazdy samochodem od sklepu. Zob. wcześniejsze decyzje Prezesa UOKiK z lat 2007–2011 omawiane powyżej.

Prezesa UOKiK z 29 kwietnia⁴⁹ oraz 30 maja⁵⁰ bieżącego roku. Pierwsza z decyzji została wydana w sprawie koncentracji dotyczącej przejęcia przez spółkę Żabka kontroli nad Spółem Zabrze – operatorem 53 sklepów sprzedaży detalicznej AKCU (zarówno tradycyjnych o powierzchni do 350 m², jak i wielkopowierzchniowych o powierzchni sprzedaży nie przekraczającej 2000 m²). Działalność uczestników koncentracji pokrywała się wyłącznie w rynku sprzedaży detalicznej AKCU realizowanej w sklepach tradycyjnych (które uznawane są przez organ antymonopolowy za rynek odrębny od rynku sprzedaży detalicznej AKCU w sklepach wielkopowierzchniowych). Analizując zgłoszoną koncentrację Prezes UOKiK wskazał na asymetryczność konkurencji w zakresie obydwu rynków produktowych (tradycyjnego i wielkopowierzchniowego)⁵¹. Stwierdził mianowicie, że sklepy tradycyjne nie stanowią konkurencji dla sklepów wielkopowierzchniowych (z uwagi na samoobsługowy charakter tych ostatnich). Dlatego w przypadku analizy wpływu koncentracji na konkurencję w segmencie placówek wielkopowierzchniowych, Prezes UOKiK nie zaliczył do rynku właściwego sklepów działających w formacie tradycyjnym (ponieważ nie wywierają one istotnego wpływu na warunki konkurencji w formacie HSD). Z drugiej strony, badając rynek z punktu widzenia sklepów tradycyjnych, sklepy wielkopowierzchniowe, jeśli znajdują się w odpowiedniej odległości, wywierają presję konkurencyjną na rynek tradycyjny. W takim przypadku do rynku właściwego obok sklepów tradycyjnych należy zaliczyć również sklepy wielkopowierzchniowe funkcjonujące na danym obszarze. Według Prezesa UOKiK, w przypadku tradycyjnej sprzedaży detalicznej AKCU (sklepy o mniejszej powierzchni i węższym asortymencie w stosunku do sklepów HSD), rynek geograficzny powinien obejmować obszar o promieniu do 1 km od danego sklepu (możliwość przemieszczania się pieszo po wskazanym obszarze w czasie kilkunastu minut)⁵².

Druga decyzja z 30 maja dotyczyła nabycia przez Jeronimo Martins części mienia spółki Marcpol (konkretnie 11 sklepów w różnych lokalizacjach). W przypadku analizy rynków geograficznych organ antymonopolowy podkreślił, że w kwestii oddziaływania supermarketów i dyskontów brany pod uwagę obszar powinien być znacząco mniejszy niż obszar oddziaływania ustalony dla hipermarketów (tj. obszar o promieniu 20 minut lub 25 minut jazdy samochodem, jak wskazano w poprzedniej decyzji). W niniejszej sprawie Prezes UOKiK ustalił, że w celu uchwycenia relacji konkurencyjnych na poszczególnych obszarach, na których dochodzi do koncentracji, rynki lokalne należy wyznaczyć promieniem nie mniejszym niż ok. 10 minut i nie większym niż ok. 15 minut jazdy samochodem od przejmowanej placówki handlowej. Stwierdzono przy tym, że takie ujęcie rynku uzasadnione jest w szczególności tempem jego rozwoju i stopniem nasycenia sklepami. Prezes UOKiK uznał również, że „w przypadku supermarketów i dyskontów obszar rynków lokalnych powinien być znacząco niższy, bowiem w celu dotarcia do hipermarketu konsumenci są skłonni pokonywać znacznie dalsze odległości”⁵³. Zgodnie z powyższym lokalny rynek oddziaływania konkurencyjnego dla supermarketów i dyskontów będzie rynkiem prawie o 50% mniejszym zasięgu niż analogiczny rynek właściwy w przypadku hipermarketów.

⁴⁹ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 29.04.2014 r., DKK-54/2014.

⁵⁰ Zob. decyzja Prezesa UOKiK z 30.05.2014 r., DKK-71/2014.

⁵¹ Zob. decyzja DKK-54/2014, s. 5.

⁵² Dla sklepów wielkopowierzchniowych rynkami właściwymi geograficznie były zaś obszary położone w promieniu do 20 minut jazdy samochodem od danej placówki HSD. Ibidem, s. 6.

⁵³ Ibidem, s. 10.

V. Konkluzje

Decyzje Prezesa UOKiK wydane w latach 2001–2014 w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców prowadzących działalność w sektorze sprzedaży detalicznej AKCU z powodzeniem mogą być przywoływane nie tylko jako akty stosowania prawa antymonopolowego, lecz także jako doskonałe źródło wiedzy o procesach zachodzących w polskiej gospodarce. Jest to wynikiem swoistej wyjątkowości prawa antymonopolowego w porównaniu z innymi „gałęziami” prawa⁵⁴. Celem przepisów antymonopolowych, w tym przepisów kontroli koncentracji, jest rozwój i ochrona konkurencji jako takiej, tj. ochrona całego procesu gospodarczego przed możliwymi ograniczeniami. Tak więc już w samych założeniach i celach wprowadzenia regulacji antymonopolowej uwidacznia się silne oddziaływanie nauki ekonomii. Dodatkowo przepisy antymonopolowe często odnoszą się wprost do pojęć ekonomicznych, takich jak rynek, cena, towar, siła rynkowa, pozycja dominująca czy monopol. Nic więc dziwnego, że w praktyce stosowania prawa antymonopolowego konieczne jest zastosowanie metod analizy ekonomicznej⁵⁵. Analiza ekonomiczna w sprawach koncentracyjnych wymaga dokładnego zbadania procesów gospodarczych/rynkowych w celu ustalenia granic rynku właściwego (rynków właściwych), a następnie zbadania wpływu planowanej transakcji na stan konkurencji na zidentyfikowanym rynku/rynkach przy zastosowaniu odpowiedniego testu⁵⁶.

Badając zarówno decyzje koncentracyjne Prezesa UOKiK, jak i np. KE odnoszące się do sektora handlu detalicznego AKCU, zauważyć można dwie podstawowe kwestie problemowe dotyczące wyznaczania rynków właściwych. W zakresie właściwego rynku produktowego organy antymonopolowe starały się rozstrzygnąć czy wszystkie placówki handlu detalicznego AKCU konkurują między sobą i czy w związku z tym tworzą jeden szeroki rynek właściwy, czy może należy wyodrębnić w tym sektorze dwa lub więcej rynków właściwych w zależności od rodzaju i wielkości sklepów. Z kolei jeśli chodzi o właściwy rynek geograficzny powracającą kwestią jest sprawa faktycznego zasięgu terytorialnego rynku sprzedaży detalicznej AKCU w sektorze HSD. W wyniku szybkiego rozwoju sieci wielkopowierzchniowych i zachodzących zmian społeczno-gospodarczych ewoluuje również stanowisko organów antymonopolowych w kwestii zasięgu lokalnych rynków sprzedaży detalicznej AKCU⁵⁷. Widać przy tym wyraźnie, że zarówno w aspekcie produktowym, jak i geograficznym mamy do czynienia z tendencją definiowania rynków właściwych w sposób coraz węższy⁵⁸. Jest to jednak uzasadnione zmieniającymi się w czasie warunkami konkurencji na badanych rynkach.

W analizowanych decyzjach Prezesa UOKiK można zaobserwować proces kształtowania się i rozwoju coraz bardziej wnikliwej analizy ekonomicznej organu antymonopolowego w badaniach samego rynku właściwego oraz wpływu koncentracji na rynek. Najważniejszymi przyczynami przejścia Prezesa UOKiK od bardzo formalnej (stosunkowo płytkiej) analizy rynkowej do pogłębionej

⁵⁴ Tak np. M. Błachucki. Zob. M. Błachucki, *System postępowania antymonopolowego w sprawach kontroli koncentracji przedsiębiorców*, UOKiK, Warszawa 2012, s. 39.

⁵⁵ Zob. np. Ch. Bongard, D. Möller, A. Raimann, N. Szadkowski, U. Dubejko, *Instrumenty ekonomiczne w prawie konkurencji*, UOKiK, Warszawa 2007, s. 6 i nast.

⁵⁶ Zob. przypis 13 powyżej.

⁵⁷ Tak W. Szymczak, *Zmiany w polityce konkurencji...*, s. 251.

⁵⁸ Jest to tendencja charakterystyczna dla orzecznictwa organów i sądów antymonopolowych w ogóle i nie dotyczy tylko rynków sprzedaży detalicznej AKCU w placówkach handlowych HSD. Pisze o tym, przywołując orzecznictwo sądowe, m.in. K. Kohutek. Zob. K. Kohutek, *Ustawa o ochronie konkurencji...*, s. 184–185.

analizy ekonomicznej w sprawach koncentracji w sektorze sklepów wielkopowierzchniowych są przede wszystkim:

- szybki rozwój sektora HSD w Polsce (w szczególności segmentu sklepów dyskontowych) połączony z coraz większą koncentracją rynku sprzedaży detalicznej AKCU w sektorze wielkoformatowym (sprawy łączeniowe są coraz bardziej skomplikowane, co niejako wymusza dogłębną analizę rynkową) oraz
- wprowadzenie w 2004 r. do polskiej regulacji kontroli koncentracji testu istotnego ograniczenia konkurencji⁵⁹ wraz z wykształceniem w ramach UOKiK coraz bardziej profesjonalnego zespołu analitycznego.

Należy także podkreślić, że w decyzjach wydawanych w ostatnich latach Prezes UOKiK deklaruje i stosuje zindywidualizowane podejście do oceny rynków właściwych. W szczególności dotyczy to poszczególnych rynków lokalnych sprzedaży detalicznej AKCU, ale widoczne jest również w zakresie asortymentowym rynku⁶⁰. W omawianych decyzjach Prezesa UOKiK daje się zauważyć dość istotny wpływ koncepcji zaczerpniętych z orzecznictwa Komisji lub, ostatnio, z orzecznictwa czy analiz brytyjskich organów antymonopolowych (np. kwestia asymetryczności rynków HSD⁶¹). Coraz częściej Prezes UOKiK prowadzi jednak własne badania rynkowe (badanie preferencji konsumentów czy sektorowe badanie rynku⁶²), co pozwala na weryfikację przyjętych założeń. Takie podejście organu antymonopolowego zasługuje na zdecydowanie pozytywną ocenę.

Uważam, że przyjęta w ostatnich decyzjach Prezesa UOKiK koncepcja asymetryczności konkurencji w sektorze HSD (oraz szerzej w sektorze sprzedaży detalicznej AKCU), jak i kwestia indywidualnego podejścia do poszczególnych rynków lokalnych są słuszne i powinny być rozwijane w przyszłości w wyniku dalszych zmian prognozowanych dla rynków sprzedaży detalicznej, w szczególności rynków HSD. Wydaje się, że kwestie, które trzeba będzie rozważać w przyszłości, mogą dotyczyć np. możliwości podziału podmiotowego sektora HSD ze względu na profil konsumenta dokonującego zakupów w poszczególnych formatach sklepów (związany z zamożnością poszczególnych grup konsumentów), pogłębiania się asymetryczności konkurencji w tym sektorze czy dalszego zawężania rynków lokalnych, w szczególności w obrębie dużych miast (w wyniku powstawania coraz gęstszej sieci sklepów wielkopowierzchniowych, zwłaszcza dyskontów).

W niniejszym tekście dokonałem przeglądu decyzji Prezesa UOKiK z ostatnich 13 lat. Z dużym zainteresowaniem będę śledził, jak faktycznie będzie rozwijał się rynek sprzedaży detalicznej AKCU w Polsce i w jaki sposób będzie nadążała za tymi zmianami praktyka decyzyjna organu antymonopolowego.

⁵⁹ Zob. przypis 13 powyżej. Owo przejście dokonało się poprzez stosowanie w latach 90. XX w. „czystego” testu dominacji rynkowej z domniemaniem jej uzyskania po przekroczeniu 40% udziału w rynku właściwym, zmianę w uokik z 2000 r. wprowadzającą podwójny test konkurencji (test powstania lub umocnienia pozycji dominującej, wskutek czego konkurencja nie zostanie istotnie ograniczona), po wprowadzenie obowiązującego do dzisiaj pojedynczego testu istotnego ograniczenia konkurencji.

⁶⁰ Zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z 28.06.2007 r., DOK-86/2007, s. 9, decyzja Prezesa UOKiK z 15.12.2011 r., DKK-161/2011, s. 9 czy decyzja Prezesa UOKiK z 30.05.2014 r., DKK-71/2014, s. 9.

⁶¹ W decyzji DKK-4/2014 przywołano decyzje w sprawach koncentracji wydane przez brytyjski OFT (decyzje: ME/5217/12 *Co-op/David Samds* i ME/4810/10 *Tesco/Mills*) oraz raport przygotowany przez Competition Commission, *The Supply of Groceries in the UK. Market Investigation*, Competition Commission, Londyn 2008. Zob. również przypis 44 powyżej.

⁶² Np. badanie opinii konsumentów, jakie na zlecenie Prezesa UOKiK przeprowadził Pentor RI w lipcu 2009 r., w zakresie różnic między poszczególnymi formatami HSD oraz zasięgu rynków lokalnych sprzedaży detalicznej AKCU w sektorze HSD. Zob. W. Szymczak, *Zmiany w polityce konkurencji...*, s. 259 i nast. Czy też badanie rynku detalicznej sprzedaży szybkozbywalnych produktów konsumpcyjnych (FMCG) w sklepach wielkopowierzchniowych, o którym mowa w decyzji Prezesa UOKiK z 21.01.2014 r., DKK-4/2014, s. 3–4.