

Decyzje koncentracyjne w sprawach *Empik/Merlin* oraz *Czerwona Torebka/Merlin*, czyli dlaczego wszyscy chcieli złowić Merlina

Zgodnie z danymi zaprezentowanymi w sprawozdaniu z działalności Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK lub Urząd) za rok 2011¹, spośród 187 spraw dotyczących kontroli koncentracji wydano jedynie dwie decyzje zakazujące jej dokonania – w sprawie przejęcia przez spółkę PGE S.A. spółki Energa S.A.² oraz w sprawie przejęcia przez NFI Empik Media & Fashion S.A. (dalej: Empik, Zgłaszający) kontroli nad Merlin.pl S.A.³ (dalej: Merlin). I to właśnie ta druga decyzja zasługuje na szczególną uwagę w kontekście jej merytorycznego uzasadnienia, ale przede wszystkim ze względu na zakres badania rynku, który poprzedził jej wydanie⁴. Ponadto – co wydaje się interesujące – w kwietniu 2013 r. Merlin przejęty został przez spółkę niezwiązaną z rynkiem sprzedaży detalicznej bądź hurtowej książek czy nagrań muzycznych albo platformami handlu elektronicznego (*e-commerce*) – Czerwoną Torebkę S.A.⁵

I. Decyzja w sprawie *Empik/Merlin*

1. Uczestnicy koncentracji

Postanowieniem z 21 lipca 2010 r. UOKiK wszczął postępowanie w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Empik kontroli nad Merlin poprzez objęcie akcji w podwyższonym kapitale zakładowym Merlin, które będą stanowić 60% kapitału zakładowego i głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy Merlin. Akcje w podwyższonym kapitale zakładowym Merlin miały zostać pokryte przez Zgłaszającego wkładem niepieniężnym w postaci 100% akcji nowo utworzonej spółki, która powstałaby w wyniku podziału Empik Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (spółki zależnej Empik) poprzez wydzielenie pionu sprzedaży internetowej tej Spółki⁶.

Zgłaszającym była spółka holdingowa stojąca na czele grupy kapitałowej zbudowanej z 45 krajowych i zagranicznych spółek. Na terenie RP Empik prowadzi działalność w szczególności w zakresie sprzedaży detalicznej książek i prasy, nagrań muzycznych, filmów, multimedialnych artykułów papierniczych oraz biletów na imprezy kulturalne⁷. Bogata oferta handlowa sprawia, że empik.com jest w czołówce najczęściej odwiedzanych witryn *e-commerce* w Polsce. Poza bogatym asortymentem, często dostępnym jedynie w empik.com, wirtualny salon oferuje komfortowe

¹ Sprawozdanie dostępne na stronie Urzędu: www.uokik.gov.pl.

² Decyzja nr DKK-1/2011, dostępna na stronie UOKiK. Jak czytamy w sprawozdaniu, konsekwencją transakcji byłoby bowiem istotne ograniczenie konkurencji m.in. na krajowym rynku wytwarzania i sprzedaży detalicznej energii elektrycznej, s. 16.

³ Decyzja z 3.02.2011 r., nr DDK-12/2011, dostępna na stronie UOKiK

⁴ Jak poinformowano na stronie internetowej UOKiK w trakcie postępowania przeprowadzono największe w historii UOKiK badanie rynku. Na potrzeby analizy skierowano pytania do ponad 1100 potencjalnych konkurentów i kontrahentów uczestników transakcji, w tym – wydawców, dystrybutorów, sklepów internetowych sprzedających książki i płyty z muzyką oraz wytwórni muzycznych. Jedną z niezbędnych do ustalenia kwestii było określenie rynków, na które koncentracja mogłaby wywrzeć wpływ. Czyt. więcej na: http://www.uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=2456.

⁵ Decyzja z 28.03.2013 r., nr DKK-49/2012., dostępna na stronie UOKiK.

⁶ Ibidem, s. 4.

⁷ W decyzji wskazano jeszcze na inne rodzaje działalności; zob. s. 3.

oraz szybkie zakupy z dostawą do domu czy też odbiór w salonie Empik przy zerowych kosztach dostawy⁸. Sieć salonów Empik zlokalizowana jest w całej Polsce.

Merlin to jeden z najstarszych polskich sklepów internetowych. Został zarejestrowany w 1998 roku, natomiast jego oficjalne otwarcie nastąpiło rok później. Od lat znajduje się w czołówce sklepów o największej liczbie transakcji realizowanych wysyłkowo. Spółka może pochwalić się ofertą blisko 320 tysięcy produktów, ponad 2 milionami zarejestrowanych klientów oraz prawie 150 tysiącami realizowanych zamówień miesięcznie⁹. W ofercie sklepu znajdują się m.in. książki, nagrania muzyczne, filmy, multimedia, artykuły elektroniczne, zabawki, akcesoria dla dzieci oraz kosmetyki¹⁰.

2. Problem określenia rynku właściwego

W ocenie Empik, rynkami właściwymi w przedmiotowej sprawie w aspekcie produktowym były rynki sprzedaży detalicznej: książek, nagrań muzycznych, filmów, multimediiów, elektroniki, zabawek, artykułów kosmetycznych oraz sportowych. Ponadto, zdaniem Zgłaszającego, oba kanały sprzedaży, tj. tradycyjny i internetowy stanowiły jeden rynek sprzedaży detalicznej określonych produktów bez potrzeby segmentacji tego rynku ze względu na kanały dystrybucyjne¹¹. W kwestii rynku geograficznego, Empik wskazał, iż właściwym rynkiem geograficznym, w odniesieniu do powyższych rynków wspólnych, produktowo jest terytorium Polski.

Urząd nie podzielił wskazanego przez Zgłaszającego zakresienia rynków produktowych, utrzymując, że jest to zbyt szerokie ujęcie. O ile niemożliwe było potraktowanie handlu detalicznego poszczególnymi produktami jako jednego rynku, o tyle w przypadku dwóch grup produktów tworzących ofertę uczestników koncentracji, a więc książek i nagrań muzycznych, konieczne jest zastosowanie węższych definicji rynku. Za nieakceptowalne uznano jednak potraktowanie obu kanałów dystrybucji za jeden rynek¹².

3. Substytucyjność książek i nagrań muzycznych

W pierwszej kolejności Urząd zwrócił uwagę, że nie wszystkie sprzedawane produkty można uznać za substytuty i to zarówno pod względem popytu, jak i podaży. W odniesieniu do książek¹³ wskazano, że są one odrębnymi produktami, które dla nabywców nie będą stanowić substytutu. I tak dokonać można dystynkcji pomiędzy książkami niespecjalistycznymi¹⁴, specjalistycznymi¹⁵ oraz podręcznikami szkolnymi¹⁶.

⁸ Więcej na <http://empikgroup.com/grupa-empik/empik-com/>.

⁹ Informacje pochodzą ze strony internetowej: www.merlin.pl.

¹⁰ W decyzji zaznaczono, że Merlin jest podmiotem dominującym spółek: Sensowne Systemu Sp. z o.o. oraz Presco Medi Sp. z o.o., która jest właścicielem sklepu internetowego „e-cyfrowe.pl” zajmującego się sprzedażą artykułów foto-video oraz portalu poświęconego tematyce fotografii „fotal.pl”; s. 3–4 decyzji.

¹¹ Takie stanowisko Empik argumentował m.in. tym, iż sprzedaż towaru odbywa się poprzez księgarnie, supermarkety, kioski z prasą, Internet, sprzedaż na odległość i akwizycję; w sklepach tradycyjnych i w sprzedaży na odległość oferowane są klientom identyczne towary w identycznych bądź podobnych cenach, oferta asortymentowa jest podobna. Empik wskazał również na decyzję Komisji z 15.10.2007 r. w sprawie *EGMONT/BRONNIER*, w której Komisja stwierdziła, że w odniesieniu do rynku książek, nowoczesne oraz tradycyjne kanały dystrybucji składają się na jeden rynek sprzedaży detalicznej dla końcowego odbiorcy. Zob. Decyzja..., s. 5–7.

¹² Ibidem, s. 7.

¹³ Z powodu niewystarczającej substytucyjności popytowej Urząd zrezygnował z zaliczenia e-booków i audiobooków do wyszczególnionych rynków.

¹⁴ Sprzedawane głównie w niewyspecjalizowanych kanałach dystrybucyjnych, a więc niespecjalistycznych księgarniach w kanale tradycyjnym lub internetowym; zob. ibidem, s. 8.

¹⁵ Ze względu na wąską i precyzyjnie zdefiniowaną grupę docelową skupiają się na innych formach dystrybucji niż sprzedaż w niespecjalistycznych księgarniach, takich jak prowadzi Zgłaszający. Jak wskazano w decyzji, książki specjalistyczne są sprzedawane również w niespecjalistycznych księgarniach, takich jak prowadzi Wnioskodawca, niemniej jest to tylko dodatkowy kanał dystrybucji i jeden z wielu (książki takie w szerszym zakresie dostępne są zresztą na półkach tylko dużych księgarni działających w kanale tradycyjnym), co powoduje, że nie można mówić o jednolitych warunkach konkurencji na rynku sprzedaży detalicznej wydawnictw specjalistycznych i niespecjalistycznych; zob. ibidem, s. 9–10.

¹⁶ Ze względu na niezwykle precyzyjnie zdefiniowaną grupę docelową odbiorców oraz czynniki określające popyt i jego wyraźną sezonowość w przypadku podręczników szkolnych (jeszcze bardziej niż w przypadku książek specjalistycznych) mamy do czynienia z obecnością innych form dystrybucji niż

Ponadto każda z kategorii kierowana jest do określonej grupy docelowej, ze względu na swój charakter (np. zawodowy) różni się ceną, a poza tym może mieć charakter cykliczny. W opinii Urzędu należało zatem wyodrębnić pod względem tego samego asortymentu jako osobny rynek właściwy rynek sprzedaży detalicznej każdej ze wskazanych kategorii książek. Biorąc pod uwagę kwestie dotyczące braku substytucyjności popytowej i podażowej określonych grup książek, wyróżniono: rynek detalicznej sprzedaży internetowej książek niespecjalistycznych oraz rynek zakupu książek niespecjalistycznych.

W odniesieniu do nagrań muzycznych Urząd uznał, że niezasadne jest dzielenie rynku nagrań muzycznych pod względem typów muzyki, np. muzyka popularna, ludowa czy klasyczna. Urząd uznał jednak, że właściwie wszystkie typy muzyki służą zaspokajaniu potrzeby rozrywki i obcowania z dobrami kultury stąd przynajmniej w przedmiotowej sprawie traktuje je jako substytuty. Doprecyzowując jedynie produktową definicję rynku, do rynku sprzedaży detalicznej i zakupu nagrań muzycznych nie zaliczono sprzedaży prowadzonej w Internecie w postaci plików muzycznych¹⁷.

4. Substytucyjność poszczególnych kanałów sprzedaży

Negując zaproponowane przez Empik przyjęcie jednego rynku kanałów sprzedaży, Urząd postanowił wyodrębnić sprzedaż internetową poszczególnych produktów i potraktować je jako osobne rynki. O takim rozstrzygnięciu zdecydowały przede wszystkim: wciąż ograniczony dostęp społeczeństwa do Internetu¹⁸, wyraźne różnice demograficzne pomiędzy konsumentami korzystającymi z *e-commerce* a konsumentami korzystającymi z kanału tradycyjnego, różnice w przebiegu procesu zakupu wpływające na sukces sprzedaży i zachowania konsumentów, zróżnicowanie w cenach i kosztach transakcji pomiędzy zakupami internetowymi a tradycyjnymi¹⁹.

W odniesieniu do rynku w ujęciu geograficznym Urząd zgodził się, iż rynki produktowe w aspekcie geograficznym mają zasięg krajowy. Tym samym stwierdzono, że przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek detalicznej sprzedaży internetowej książek niespecjalistycznych, nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych, krajowy rynek książek niespecjalistycznych oraz krajowy rynek zakupu nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych²⁰.

5. Charakterystyka rynków właściwych w sprawie

5.1. Krajowy rynek sprzedaży internetowej książek niespecjalistycznych

Analizując rynki właściwe w sprawie, w pierwszej kolejności wskazano na markę handlową będącą istotnym parametrem konkurencji. Jak stwierdzono w decyzji, rynek detalicznej sprzedaży internetowej charakteryzuje się dużą liczbą podmiotów na rynku. To z kolei powoduje, że znakomita

księgarnie niespecjalistyczne. Bardzo ważnym, szczególnie poza dużymi miastami, elementem handlu detalicznego tym asortymentem jest działalność przedstawicieli handlowych bezpośrednio docierających do poszczególnych placówek dydaktycznych. Zob. ibidem, s. 11.

¹⁷ Ibidem, s. 12.

¹⁸ Urząd posłużył się tutaj raportem o stanie rynku telekomunikacyjnego w Polsce w 2009 r. przygotowanym przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zgodnie z którym prawie 55% gospodarstw domowych posiadało dostęp do szerokopasmowego Internetu. Zob. ibidem, s. 13–14.

¹⁹ Jak wskazano w decyzji, w transakcjach internetowych cena produktu nie jest, tak jak w tradycyjnych, równa kosztowi transakcji. To co w istocie różni zakupy w Internecie i w kanale tradycyjnym to zmienność ich kosztu w zależności od sposobu dostawy, sposobu płatności oraz wielkości zamówienia. Stąd też konkurencja pomiędzy sklepami internetowymi jest wyraźnie uzależniona od ich elastyczności w zakresie tych parametrów. Większość konsumentów kupujących w Internecie musi liczyć się z ponoszeniem kosztów dostawy. Wyjątkiem jest odbiór własny w tradycyjnych sklepach lub innych punktach odbioru zazwyczaj należących do właściciela sklepu internetowego. Większość sklepów internetowych oferuje możliwość obniżenia kosztów dostawy w zależności od wielkości zamówienia. Przy odpowiednio dużych zamówieniach sklepy rezygnują z kosztów dostawy. Zob. ibidem, s. 17–19.

²⁰ Ibidem, s. 24.

część nie jest w ogóle znana konsumentom. Tym samym podmioty rozpoznawalne, posiadające dobrze wykreowaną markę osiągają znaczącą pozycję na rynku²¹. Z badań przygotowanych na zlecenie uczestników koncentracji jednoznacznie wynikało, że ich marki cechowały się najwyższą rozpoznawalnością, a także były głównymi konkurentami w kategoriach „miejsce dokonywania zakupów w ciągu ostatnich 12 miesięcy” czy „ulubione miejsce”²².

Kolejnym analizowanym aspektem były punkty odbioru zamówionych produktów. Oprócz tradycyjnej przesyłki pocztowej oraz kurierskiej, najtańszą ofertą był odbiór osobisty przez klientów. W przypadku Empiku był to odbiór w salonach, natomiast w przypadku Merlin w punktach własnych oraz w wybranych salonach Empiku. Możliwe było również odbieranie przesyłek w salonach RUCH lub paczkomatach Inpost (za dopłatą kilku złotych). W związku z koniecznością ponoszenia znacznych kosztów w przypadku opcji przesyłki kurierskiej (nawet przy przesyłkach niskiej wartości), koszty dostawy stały się ważną determinantą dokonywania wyboru sklepu internetowego²³.

Rzeczywistym problemem, przed którym stanął Urząd, okazało się zbadanie krajowego rynku sprzedaży internetowej książek niespecjalistycznych. Jak wskazano w decyzji trudności te wynikły z dwojakiego rodzaju przyczyn. Po pierwsze książki te są częściowo obecne w księgarniach niespecjalistycznych, a prowadzący je przedsiębiorcy nie ewidencjonują ich w odrębny sposób, stąd zazwyczaj nie są w stanie ich wydzielić ze swojej sprawozdawczości inaczej niż „ręcznie”. Po drugie, problematyczne było już samo rozróżnienie książek specjalistycznych od książek niespecjalistycznych²⁴. Na podstawie przeprowadzonych analiz Urząd określił łączny udział uczestników koncentracji w krajowym rynku detalicznej sprzedaży książek niespecjalistycznych.

W ocenie UOKiK dane uzyskane w toku przeprowadzonego badania rynku należało uznać za pełniejsze i bardziej wiarygodne od danych przedstawionych w tym zakresie przez Zgłaszającego, nie opierały się one bowiem na szacowaniu wielkości przychodów ze sprzedaży uczestników tego rynku, a na danych faktycznych pochodzących od tych przedsiębiorców. Choć badaniem tym nie zostały objęte wszystkie podmioty prowadzące działalność w zakresie internetowej sprzedaży książki, to z całą pewnością przeważająca większość. Mając na względzie ogromne rozdrobnienie tego rynku oraz fakt, iż wybór podmiotów, których objęto badaniem dokonany był na podstawie kryterium wielkości przychodów uzyskanych ze sprzedaży należało przyjąć, iż dane pochodzące od podmiotów nieobjętych badaniem nie miały istotnego wpływu na wielkość tych rynków²⁵.

Badając atrybuty księgarni internetowych, Urząd jednoznacznie stwierdził, iż empik.com oraz merlin.pl z racji wielkości udziałów rynkowych, rozpoznawalności marki, wizerunku, szerokości asortymentu i liczby punktów odbioru są wobec siebie głównymi konkurentami. Ze względu na

²¹ Dzieje się tak nawet w przypadku, gdy znany sklep internetowy jest niewiele droższy od działającego pod nieznana marką. Znane sklepy internetowe mogą również pochwalić się większym zaufaniem konsumenta przy wyborze sposobu płatności (płatności online); zob. *ibidem*, s. 25–26.

²² M.in. analiza MillwardBrown SMG/KRC sporządzona na zlecenie Merlin. Z trzech analizowanych sklepów internetowych (tj. merlin.pl, empik.com i Światksiążki.pl), empik.com i merlin.pl mają też najbardziej zbliżony do siebie wizerunek. Spośród 31 badanych atrybutów, oba sklepy bardzo zbliżone lub zbliżone wyniki otrzymały w 24 atrybutach, z których najważniejsze to dobra opinia sklepu, bogata oferta książek, wiarygodność, dotrzymywanie obietnic, nowoczesność, przejrzystość, godny polecenia. Zob. *ibidem*, s. 29–30 decyzji.

²³ Empik umożliwia odbiór zakupionych produktów w 166 własnych punktach na terenie kraju, a Merlin w 5 własnych punktach (4 w Warszawie i 1 w Piasecznie). Pozostałe (1229) to punkty, z których Merlin korzysta na podstawie umów o świadczenie usług zawartych z podmiotami zewnętrznymi, takimi jak Ruch S.A. Odbiór w tych punktach zamówionego towaru nie jest jednak bezpłatny.

²⁴ O przyjętych przez Urząd założeniach badań zob. *ibidem*, s. 32–40.

²⁵ Zob. *ibidem*, s. 40.

niewielki udział uczestników koncentracji w rynku zakupu książek specjalistycznych, wyznaczone przedziały nie doszacowały analogicznych przedziałów dla rynku właściwego. Nie doszacowano również przedziału zmiany indeksu HHI²⁶.

5.2. Krajowy rynek detalicznej sprzedaży internetowej nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych

W odniesieniu do krajowego rynku detalicznej sprzedaży internetowej nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych Urząd również dokonał badania, dzieląc przedsiębiorców działających na tym rynku na trzy grupy: wytwórnie muzyczne i dystrybutorzy, sklepy internetowe oraz serwis aukcyjny „Allegro”²⁷. Jak wskazano w decyzji, analizowany rynek jest w swej specyfice zbliżony do krajowego rynku sprzedaży detalicznej książek niespecjalistycznych. Dlatego też analiza udziałów nie oddaje do końca rzeczywistego poziomu konkurencji. Podobnie jak w przypadku internetowej sprzedaży książek, ważnymi aspektami konkurencji są marka sklepu, punkty odbioru czy szerokość asortymentu. Również biorąc pod uwagę te aspekty głównymi konkurentami na tym rynku są Empik i Merlin²⁸.

5.3. Krajowy rynek książek niespecjalistycznych

W dalszej kolejności Urząd zbadał krajowy rynek książek niespecjalistycznych, wskazując, iż dokładne obliczenie udziałów Empik oraz Merlin na tym rynku przysparza wiele trudności. Ogólna liczba wydawnictw funkcjonujących w kraju wynosi kilka tysięcy, choć zdecydowana większość to podmioty, dla których wydawanie książek stanowi działalność dodatkową. Dane rynkowe przedsiębiorców oszacowano na dwa sposoby: zakup książek odniesiono do łącznej sprzedaży przebadanych wydawców i hurtowników²⁹ oraz zakup książek odniesiono do łącznej sprzedaży przebadanych wydawców z pominięciem hurtowników, czyli pośrednich szczebli dystrybucji. Rzeczywiste wartości udziałów w analizowanym rynku zakupów hurtowych znalazły się w przedziałach wyznaczonych udziałami mierzonymi oboma sposobami. Na podstawie zgromadzonych danych obliczono, że zmiana wskaźnika HHI wywołana koncentracją mieściłaby się pomiędzy 166 a 239 punktami, co wskazywałoby na istotną zmianę stopnia koncentracji³⁰.

Dodatkowym elementem badania rynku było przeprowadzenie przez Urząd ankiety wśród wydawców dotyczącej pozycji Empik na rynku i związanej z tym konieczności korzystania z kanałów dystrybucji tego podmiotu. Z udzielonych odpowiedzi o charakterze twierdzącym wynikało, że Empik jest podmiotem, który, dzięki skali oraz specyfice działalności, jest w stanie świadczyć wydawcom dodatkowe usługi promocyjne. Brak współpracy znacznie utrudnia wprowadzenie na rynek i osiągnięcie zadowalających wyników sprzedażowych nowych pozycji³¹.

²⁶ Ibidem, s. 42.

²⁷ Badaniem objęto 272 przedsiębiorców; zob. ibidem, s. 43.

²⁸ Ibidem, s. 45.

²⁹ Sposób ten jest korzystniejszy dla uczestników koncentracji, sprzedaż części książek (sprzedawanych za pośrednictwem hurtowników) jest bowiem liczona dwa lub więcej razy (przez pośrednie szczeble dystrybucji), a tym samym wartość, do której odniesiono zakupy detalistów jest przeszacowana, a udziały rynkowe niedoszacowane; zob. ibidem, s. 47–48.

³⁰ W celu uzyskania lepszego przybliżenia udziałów uczestników koncentracji w rynku właściwym – krajowym rynku zakupu książek niespecjalistycznych – Urząd postanowił dodatkowo obliczyć łączny udział Empik i Merlin w rynku po wyłączeniu wydawnictw, które jednoznacznie dały się przypisać do kategorii książek specjalistycznych oraz wydawnictw, które posiadają własne wydzielone kanały dystrybucji. O założeniach przyjętych przy wyliczaniu udziałów zob. ibidem, s. 49–50.

³¹ W dalszej kolejności zapytano wydawców o wpływ na rynek hurtowej sprzedaży w kontekście ewentualnego połączenia Empik i Merlin; zob. ibidem, s. 51–54.

5.4. Krajowy rynek nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych

W odniesieniu do krajowego rynku nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych Urząd posłużył się sposobem podobnym do określenia udziału w rynku zakupu książek, a zatem wartość zakupu nagrań muzycznych odniesiono do łącznej sprzedaży nagrań muzycznych przez wytwórnice muzyczne, z pominięciem hurtowników, czyli pośrednich szczebli dystrybucji.

6. Opinie uczestników rynków właściwych

Dokonując największego w historii Urzędu badania, szczególną rolę przypisano również opinii pozostałych uczestników rynków właściwych. Z uzyskanych odpowiedzi *explicite* wynikało, że wpływ koncentracji na te rynki będzie negatywny. Zdaniem przedsiębiorców konsolidacja firm mogłaby doprowadzić do monopolizacji, uzyskania potężnej przewagi konkurencyjnej Empiku przy jednoczesnej postępującej marginalizacji pozostałych uczestników. Powstały podmiot mógłby również wymóc na wydawcach wydłużenie terminów płatności czy obniżkę cen detalicznych³².

7. Rozstrzygnięcie Urzędu

W wyniku przeprowadzonego postępowania Prezes UOKiK uznał, iż koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na krajowy rynek detalicznej sprzedaży internetowej książek niespecjalistycznych, nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych oraz krajowym rynku zakupu książek niespecjalistycznych³³. Analiza skutków koncentracji wykazała, iż w wyniku jej przeprowadzenia dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na ww. rynkach³⁴.

Jak wskazano w odniesieniu do krajowego rynku internetowej sprzedaży książek niespecjalistycznych, w niniejszej sprawie doszłoby do przejścia lidera rynku przez jego najbliższego konkurenta, zajmującego drugie miejsce, przy pozostałych uczestnikach rynku posiadających niewielkie udziały i nie zawsze stanowiących bezpośrednią konkurencję dla Empik i Merlin. Nie tylko zatem uczestnicy koncentracji są dla siebie najbliższymi konkurentami, rywalizującymi o klientów o zbliżonym profilu, lecz także zdecydowanie górują potencjałem rynkowym nad swoimi rywalami, dla których nawiązanie bezpośredniej walki rynkowej z Empik po przeprowadzeniu koncentracji byłoby bardzo trudne³⁵. Za istotną przewagę nad konkurentami uznano również ciągle rozbudowywaną sieć salonów, którą dysponuje Zgłaszający. W wyniku rozpatrywanej koncentracji, konsumenci zostaliby pozbawieni korzyści z konkurencji pomiędzy NFI Empik a Merlin, która miałaby miejsce gdyby oba podmioty się nie połączyły, jak również byłiby narażeni na niekorzystne dla nich zachowania ze strony pozbawionego najbliższego konkurenta i niespotykającego się ze znaczącą konkurencją, ze strony innych podmiotów NFI, Empik³⁶.

W odniesieniu do krajowego rynku detalicznej sprzedaży internetowej nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych łączny udział uczestników koncentracji kształtuje się powyżej 40%, a sama transakcja dotyczyłaby przejścia lidera rynku. Koncentracja doprowadziłaby zatem do sytuacji, w której pozostali uczestnicy rynku nie stanowiliby przeciwwagi dla połączonych przedsiębiorców³⁷.

³² Zob. *ibidem*, s. 56–59.

³³ Konkurencja nie zostałaby istotnie naruszona na krajowym rynku zakupu nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych.

³⁴ W toku przeprowadzonego postępowania nie zidentyfikowano żadnych rynków, na które przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym) bądź konglomeratowym; zob. *ibidem*, s. 61.

³⁵ Zob. *ibidem*, s. 65.

³⁶ *Ibidem*, s. 66.

³⁷ Pomimo schyłkowej tendencji rynku nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych.

Analizując krajowy rynek zakupu książek niespecjalistycznych, Urząd określił pozycję Zgłaszającego jako bardzo silną, natomiast obliczony udział (po dokonaniu koncentracji) w rynku zakupu książki nie odzwierciedlały w pełni jego siły rynkowej, ponieważ w odniesieniu do szeregu dostawców Empik dysponowałby znacznie większą siłą niż średnia siła rynkowa (na którą wskazuje udział rynkowy) i byłby ją w stanie wykorzystać w praktyce³⁸.

Wskazane w treści decyzji okoliczności – istnienie grupy uzależnionych od Empik dostawców, w powiązaniu z już obecnie silną pozycją tego przedsiębiorcy, specyfiką dodatkowych usług świadczonych przez sprzedawców detalicznych na rzecz wydawców lub hurtowników oraz zabezpieczeniem bardzo silnej pozycji na perspektywnym rynku internetowej sprzedaży książek niespecjalistycznych, przy jednoczesnym braku przeciwważącej siły ze strony dostawców – czynią zasadnym wniosek, iż w wyniku koncentracji NFI Empik uzyska możliwość działania niezależnie od istotnej części swoich kontrahentów i konkurentów³⁹.

Odnosząc się do krajowego rynku zakupu nagrań muzycznych na nośnikach tradycyjnych, Urząd wskazał, że na podstawie przeprowadzonego badania, siła uczestników koncentracji na tym rynku równoważona jest przez inny podmiot, którego pozycja rynkowa nie pozwala Empikowi (po przejściu Merlina) na zachowanie od niego niezależne⁴⁰.

Oceniając skutki koncentracji, Prezes Urzędu wskazał, iż nie znalazł możliwości wydania w sprawie decyzji warunkowej, gdyż brak jest warunków, które można byłoby uznać za odpowiednie (tj. w sposób satysfakcjonujący wyeliminowałyby zakłócenia konkurencji)⁴¹.

III. Decyzja w sprawie *Czerwona Torebka/Merlin*

1. Aktywny uczestnik koncentracji

Po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, wszczętego na wniosek Zgłaszającego – spółki Czerwona Torebka S.A. z siedzibą w Poznaniu w dniu 28 marca 2013 r., Prezes UOKiK wydał zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejściu przez Czerwoną Torebkę S.A. z siedzibą w Poznaniu kontroli nad Merlin.pl S.A.⁴²

Czerwona Torebka to pierwsza w Polsce platforma dla handlu detalicznego. Celem grupy jest stworzenie największej sieci pasażu handlowych w kraju w atrakcyjnych komercyjnie lokalizacjach. Docelowo planowane jest powstanie 4500 obiektów⁴³. Zgodnie z założeniami spółki, tworzone obiekty handlowe Czerwona Torebka łączą w sobie zalety formatu małopowierzchniowego, tj. miłą obsługę, asortyment dopasowany do klienta czy obecność lokalnych przedsiębiorców z atutami, jakie posiada format średniopowierzchniowy – bogatym wyborem towarów, dodatkowymi usługami i nowoczesną infrastrukturą. Pasaże Czerwona Torebka powstają w lokalizacjach o atrakcyjnym potencjale handlowym obszarów gęsto zaludnionych – osiedla z zabudową wielorodzinną, głównych ulice miast, okolic supermarketu lub dyskontu jako tzw. magnes, terenów przy drogach dojazdowych do sypialni miejskich⁴⁴.

³⁸ Ibidem, s. 71.

³⁹ Ibidem, s. 73.

⁴⁰ Ibidem, s. 74.

⁴¹ Ibidem, s. 75.

⁴² Zob. decyzja Prezesa z 28.03.2013 r. UOKiK w sprawie DKK-49/2012.

⁴³ Informacje pochodzą ze strony internetowej spółki www.czerwonatorebka.pl.

⁴⁴ Ibidem.

2. Rozstrzygnięcie Urzędu

Zgodnie z treścią decyzji, która zapadła w sprawie ze względu na fakt, iż wydany akt w całości uwzględnia żądanie strony, nie rozstrzyga przy tym spornych interesów stron, Prezes Urzędu odstąpił od sporządzenia uzasadnienia⁴⁵.

IV. Podsumowanie

Obie z wyżej przedstawionych decyzji dotyczą przejęcia niezwykle popularnego wśród internautów sklepu internetowego.

W przypadku decyzji zakazującej oraz wskazanych w niej argumentów warto również zwrócić uwagę na kilka innych kwestii. Po pierwsze zakaz koncentracji liderów nie rozwiązuje problemu rozproszenia na rynku detalicznej internetowej sprzedaży książek niespecjalistycznych, ponieważ brak większych podmiotów o dostatecznie silnej i rozpoznawalnej marce co do zasady determinować będzie postępowanie konsumentów (nabywców) na tym rynku.

Po drugie – w odniesieniu do krajowego rynku zakupu książek oraz przeprowadzonych wśród wydawców ankiet, zauważyć należy, że podobnie jak w przypadku rynku detalicznej internetowej sprzedaży książek specjalistycznych, z jednej strony mamy do czynienia z rozdrobnieniem na rynku wydawnictw, z drugiej zaś – z silną pozycją rynkową uczestników niedoszedłej do skutku koncentracji (zwłaszcza Empiku). Ilość salonów, dostępne kanały, dodatkowe usługi promocyjne sprzedaży powodują, że najszybszą drogą dotarcia do odbiorcy końcowego jest umieszczenie wydanych pozycji właśnie w największych i najlepiej rozpoznawalnych salonach liderów, gdyż co do zasady zapewnia to sukces sprzedażowy. Tym samym oczywistym jest, że kierując się maksymalizacją zysków, wydawcy przede wszystkim będą się kierować do liderów rynku, aby właśnie tam ulokować wydane pozycje.

W końcu wskazać należy na postępującą tendencję konsolidacji w odniesieniu do platform handlu elektronicznego. Postępująca konsolidacja prowadzi do stopniowego zmniejszania się liczby platform handlu elektronicznego, przy jednoczesnym wzroście liczby ich użytkowników⁴⁶.

O wiele bardziej interesująca wydaje się wizja rozwoju Merlina przez Czerwoną Torebkę. W tym wypadku należałoby zadać sobie pytanie, czy twórca sukcesu kilku sieci handlowych stworzy z kojarzonego dotychczas jedynie z platformą *e-commerce* sklepu sieć księgarni tradycyjnych i to w sytuacji, gdy aktualne prognozy przewidują schyłek papierowych wydań książek oraz tradycyjnych nośników muzyki.

Ilona Szwedziak-Bork

Adwokat

⁴⁵ Na podstawie art. 107 § 4 ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

⁴⁶ Tak: B. Targański, *Ochrona Konkurencji w Działalności Platform Handlu Elektronicznego*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.