



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAŁGORZATA KRASNOŁĘBSKA-TOMKIEL

DKK2-421/3/11/DL

Warszawa, dnia 28 czerwca 2011 r.

DECYZJA nr DKK -70/11

I. Na podstawie art. 19 ust. 1 i 2 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft mbH z siedzibą w Bad Homburg, Niemcy, wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft mbH z siedzibą w Bad Homburg, Niemcy, kontroli nad Eurodial Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, pod warunkiem trwałego i nieodwracalnego wyzbycia się przez FMC wszelkich praw do:

- stacji dializ Eurodial Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Poznaniu, ul. Grunwaldzka 16/18,
- stacji dializ Eurodial Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Pile, al. Wojska Polskiego 43,
- stacji dializ Fresenius Nephrocare Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – NZOZ Centrum Dializ Fresenius Nephrocare, położonej w Kole, ul. Poniatowskiego 25 oraz
- stacji dializ Eurodial Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Kołobrzegu, al. Jedności Narodowej 86/88,

w terminie do dnia 31 grudnia 2012 r. Wyzbycie się powyższych praw może nastąpić wyłącznie na rzecz niezależnego podmiotu (podmiotów) nie należącego do grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), do której należy Fresenius Medical Care

Beteiligungsgesellschaft mbH z siedzibą w Bad Homburg, Niemcy, i nie współkontrolowanego przez żaden podmiot lub podmioty z tej grupy. Ponadto podmiot ten musi, przed nabyciem ww. pakietu aktywów, zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może odmówić akceptacji - w terminie 21 dni od przedstawienia mu informacji na temat podmiotu - jeżeli podmiot ten nie będzie dawał gwarancji prowadzenia w oparciu o ww. stacje działalności w zakresie świadczenia usług dializacyjnych.

II. Na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft mbH z siedzibą w Bad Homburg, Niemcy, obowiązek złożenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji o realizacji warunku, o którym mowa w pkt. I sentencji, w terminie 30 dni od jego realizacji, nie później niż do dnia 30 stycznia 2013 r.

UZASADNIENIE

W dniu 19 stycznia 2011 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft mbH z siedzibą w Bad Homburg, Niemcy („FMC”, „Zgłaszający” lub „Wnioskodawca”) kontroli nad Eurodial Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („Eurodial”), tj. koncentracji określonej w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „ustawą”.

W związku z faktem, iż:

- 1) spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:
 - łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy,
 - przejęcie kontroli przez jednego przedsiębiorcę nad innym przedsiębiorcą jest sposobem koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy,

2) nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ustawy, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, zostało wszczęte, na podstawie art. 49 ust. 2 w związku z art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy, postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), Prezes Urzędu zawiadomił Zgłaszającego pismem z dnia 4 lutego 2011 r.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Uczestnicy koncentracji

I. FMC - aktywny uczestnik koncentracji – holdingowa spółka prawa niemieckiego, która nie prowadzi żadnej działalności o charakterze gospodarczym. FMC należy do grupy spółek Fresenius Medical Care („Grupa FMC”), będących częścią grupy Fresenius SE z siedzibą w Bad Homburg, Niemcy („Grupa FSE”), która działa w skali międzynarodowej w zakresie:

- dostaw produktów i usług dla osób poddawanych dializie z powodu przewlekłej niewydolności nerek,
- działalności szpitali,
- opieki medycznej pacjentów w domach.

Grupa FMC prowadzi w ramach Grupy FSE działalność związaną z rynkiem dializ. Poza Grupą FMC w skład Grupy FSE wchodzi 3 inne „gałęzie”, działające w zakresie:

- terapii płynowej, żywienia klinicznego oraz leków generycznych (Fresenius Kabi Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie),
- szpitali specjalizujących się w rehabilitacji i leczeniu stanów ostrych (Fresenius Helios Kliniken),
- zarządzania projektami i działalnością placówek medycznych (Fresenius Vamed).

W Polsce Grupa FMC prowadzi działalność w zakresie:

- usług dializacyjnych (Fresenius Nephrocare Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu),
- sprzedaży hurtowej wyrobów farmaceutycznych i medycznych oraz serwisu sprzedawanego sprzętu (Fresenius Medical Care Polska S.A. z siedzibą w Poznaniu),

- sprzedaży hurtowej wyrobów farmaceutycznych i medycznych (Fresenius Medical Care AG & Co. KGaA z siedzibą w Bad Homburg).

Ponadto Grupa FSE prowadzi w Polsce działalność - poprzez Fresenius Kabi Sp. z o.o. – w zakresie rozwoju i dystrybucji produktów medycznych (terapia infuzyjna i żywienie kliniczne oraz dożylnie leki generyczne).

II. Eurodial - pasywny uczestnik koncentracji – prowadzi w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawa polskiego działalność w zakresie świadczenia usług dializacyjnych.

Eurodial należy do grupy kapitałowej Euromedic („Grupa Euromedic”), w której podmiotem dominującym jest Euromedic International Group B.V. z siedzibą w Amsterdamie, Holandia. Grupa Euromedic, oprócz usług z zakresu dializy prowadzi także działalność związaną z diagnostyką, leczeniem nowotworów, PET/CT (Positron Emission Tomography połączona z tomografią komputerową – metoda pozwalająca na wcześniejsze wykrywanie nowotworów) oraz laboratoryjnymi badaniami klinicznymi. Ponadto Grupa Euromedic prowadzi szkolenia specjalistów aparatury medycznej przeznaczone dla lekarzy i personelu medycznego.

Grupa Euromedic prowadzi powyższą działalność w Bośni, Hercegowinie, Bułgarii, Chorwacji, Czechach, Grecji, Węgrzech, Irlandii, Włoszech, Portugalii, Rumunii, Rosji, Szwajcarii, Turcji, Wielkiej Brytanii oraz Polsce.

W Polsce, w ramach Grupy Euromedic, oprócz spółki Eurodial prowadzą działalność poniżej wskazane spółki, działające w zakresie:

- Euromedic Diagnostics Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - diagnostyki obrazowej (pozwalającej na uzyskanie dokładnych informacji o stanie pacjenta przed, w trakcie i po leczeniu),
- Euromedic International Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – obsługi administracyjnej podmiotów z Grupy Euromedic w Polsce,
- Euromedic Onkoterapia Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – usług związanych z leczeniem nowotworów (radioterapia, teleradioterapia, brachyterapia, badania CT),
- Euromedic Onkoterapia Inwestycje Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – zarządzania i wynajmu nieruchomości.

Wskazane powyżej spółki nie są jednakże przedmiotem koncentracji.

Opis i przyczyny koncentracji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy i polega na przejęciu przez jeden z podmiotów z Grupy FMC (w której FMC jest spółką holdingową) kontroli nad Eurodial poprzez nabycie wszystkich udziałów tej Spółki.

Podstawę zgłoszonej transakcji stanowi [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 1 załącznika do decyzji].

Jak wynika z informacji przedstawionych przez Zgłaszającego, Grupa Euromedic podjęła decyzję o sprzedaży wszystkich swoich placówek świadczących usługi dializowania w różnych krajach (w tym w Polsce) jednemu nabywcy i skoncentrowaniu swojej aktywności na działalności innej niż opieka nefrologiczna, tj. na działalności w zakresie diagnostyki radiologicznej, klinicznej oraz leczeniu nowotworów.

Deklarowanym przez Zgłaszającego celem Grupy FMC jest rozwinięcie działalności w zakresie usług dializacyjnych w Polsce i udostępnienie wysokiej jakości zabiegów i usług w większej niż dotychczas liczbie lokalizacji i dla większej liczby pacjentów.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt 9 ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (*rynek produktowy*) i terytorium (*rynek geograficzny*).

Mając na uwadze powyższą definicję oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937), organ antymonopolowy uznał, iż:

a) koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na:

- rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa dolnośląskiego,
- rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa łódzkiego,
- rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa mazowieckiego,
- rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa śląskiego,
- rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa świętokrzyskiego,
- rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa warmińsko-mazurskiego,
- rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa wielkopolskiego oraz
- rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa zachodniopomorskiego.

1. Uzasadnienie przyjętej definicji rynku w aspekcie produktowym

Działalność uczestników koncentracji na terenie Polski pokrywa się wyłącznie w zakresie świadczenia usług dializacyjnych. Działalność taką prowadzi zarówno aktywny uczestnik koncentracji, tj. Grupa FMC poprzez Fresenius Nephrocare Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu („FNP”), jak i Eurodial, pasywny uczestnik koncentracji. Usługi dializacyjne świadczone są przez stacje dializ (kliniki) i szpitale (wyposażone w odpowiednie urządzenia) pacjentom z niewydolnością nerek. Dializa jest niezbędnym procesem oczyszczania krwi, zastępującym pracę nerek u pacjentów z ich niewydolnością. Usługi dializacyjne nie mają substytutów i w związku z tym w ocenie organu antymonopolowego należy uznać, że ich świadczenie stanowi odrębny rynek w aspekcie produktowym.

Istnieją dwa rodzaje dializy: hemodializa („HD”) i dializa otrzewnowa („PD”), których celem jest usuwanie z organizmu toksyn i nadmiaru wody, które u ludzi zdrowych są wydalane z moczem. HD wiąże się z poddaniem pacjentów stałemu leczeniu w klinikach lub szpitalach dysponujących dializatorami, natomiast pacjenci poddawani PD najczęściej

przechodzą dializę w warunkach domowych, przy czym wymagają również, tak jak w przypadku HD, kontroli stanu zdrowia i wizyt u nefrologa.

Z punktu widzenia pacjenta, czyli strony popytowej, HD i PD są co do zasady zamienne, gdyż spełniają ten sam cel. Oba zabiegi są zlecane i kontrolowane przez lekarzy nefrologów oraz personel medyczny przeszkolony w opiece nad pacjentami z niewydolnością nerek. Stacje dializ i szpitale oferują najczęściej usługi w zakresie obu rodzajów dializ.

Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem organu antymonopolowego na potrzeby niniejszej koncentracji rynek świadczenia usług dializacyjnych powinien obejmować łącznie wszystkie usługi medyczne w zakresie zabiegów HD i PD. Podkreślić należy, iż na takie określenie rynku w aspekcie produktowym wskazywał również wnioskodawca.

2. Uzasadnienie przyjętej definicji rynku w aspekcie geograficznym

2.1. Kontraktowanie usług dializacyjnych

Usługi dializacyjne w Polsce są świadczeniami zdrowotnymi gwarantowanymi, tj. świadczone są pacjentom w całości bezpłatnie i finansowane są wyłącznie ze środków publicznych, zarządzanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia („NFZ”), poprzez jego poszczególne oddziały wojewódzkie. Ponadto założeniem funkcjonowania stacji dializ jest umożliwienie pacjentowi otrzymania zabiegu dializy w każdym miejscu w Polsce, w którym się znajduje i wymaga dializowania. Pacjent może korzystać ze stacji dializ w innym województwie niż wskazywałby adres zamieszkania, szczególnie gdy mieszka przy granicy województwa - Oddziały NFZ rozliczają się pomiędzy sobą za wykonywane usługi. Jednocześnie, wobec faktu, iż zabieg dializy jest zabiegiem ratującym życie, pacjenci wymagający dializy muszą być przyjęci przez lekarzy w stacji dializ i musi być im udzielona pomoc, a w przypadkach braku możliwości przyjęcia pacjenta przez stację dializ informowany jest o tym NFZ, który odpowiada za wskazanie pacjentowi najbliższej stacji dializ, która dysponuje wolnymi miejscami, gdzie pacjent może zostać leczony.

NFZ jest - zgodnie z ustawą z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.) - jedynym podmiotem w Polsce powołanym do zarządzania publicznymi środkami finansowymi przekazywanymi na ten cel oraz organizowania świadczeń

zdrowotnych, tj. do przeprowadzania konkursów ofert, rokowań i zawierania umów ze świadczeniodawcami o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na terenie kraju, a także monitorowania ich realizacji i rozliczania.

Podstawą udzielania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych przez NFZ jest umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawarta pomiędzy świadczeniodawcą (np. podmiotem świadczącym usługi dializacyjne) a dyrektorem Oddziału NFZ. Zawieranie przez NFZ umów odbywa się po przeprowadzeniu postępowania w trybie konkursu ofert albo rokowań.

NFZ jest jedynym podmiotem kontraktującym usługi dializacyjne zarówno z publicznymi, jak i prywatnymi stacjami dializ. Procedurę zawierania umów przez NFZ można podzielić na 12 etapów, a mianowicie:

- *Wprowadzenie danych do systemu informatycznego NFZ*

Świadczeniodawca zobowiązany jest do wprowadzenia do systemu informatycznego NFZ i okresowej weryfikacji danych na temat swojej organizacji, zasobów kadrowych i sprzętowych oraz harmonogramu pracy.

- *Ogłoszenie przez NFZ informacji na temat warunków kontraktowania*

Przed rozpoczęciem procesu zawierania nowych umów NFZ publikuje na swojej stronie internetowej szczegółowe warunki zawierania umów oraz instrukcje dotyczące postępowań konkursowych. Prezes NFZ określa również szczegółowe warunki, jakie musi spełniać oferent ubiegający się o zawarcie umowy o udzielanie świadczeń zdrowotnych.

- *Ogłoszenie przez NFZ konkursów na świadczenia medyczne*

Oddziały NFZ ogłaszają na swoich stronach internetowych oraz w „Przeglądarce Postępowań” ogłoszenia o konkursach na odpowiednie rodzaje świadczeń. Jednocześnie publikowane są tzw. „ceny oczekiwane”, wskazujące cenę, jaką NFZ gotów jest zapłacić za udzielenie konkretnego świadczenia. Ogłoszenie określa rodzaj świadczeń, na które ogłoszone jest postępowanie, zakres terytorialny, termin składania i otwarcia ofert, datę rozstrzygnięcia postępowania oraz czas trwania umowy. Do konkursu może przystąpić każdy świadczeniodawca spełniający warunki określone przez NFZ.

Informacje przedstawione przez NFZ wskazują, że wymóg ustalenia ceny oczekiwanej wynika z treści Zarządzenia nr 73/2009/DZOZ Prezesa NFZ z dnia 13 listopada 2009 r. Aktualne ceny oczekiwane w przypadku świadczeń z zakresu hemodializoterapii ustalone

zostały m.in. na podstawie szczegółowej kalkulacji kosztu jednostkowego hemodializy, będącej skutkiem prac zespołu roboczego ds. finansowania hemodializoterapii, złożonego z przedstawicieli oddziałów i Centrali NFZ oraz przedstawicieli „Nefron” Sekcji Nefrologicznej Izby Gospodarczej Medycyna Polska. Powyższa kalkulacja, która powstała pod koniec 2009 r., została następnie zaktualizowana w roku 2010 w oparciu o bieżące ceny leków, materiałów medycznych, a także niektórych usług. Kalkulacja ta stanowiła, oprócz m.in. analizy możliwości finansowych NFZ oraz liczby świadczeń niezbędnej do sfinansowania w celu zaspokojenia potrzeb zdrowotnych świadczeniobiorców, jedną z przesłanek do przyjęcia określonego poziomu cen oczekiwanych w postępowaniach o zawarcie umów na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej na lata 2010 i 2011.

- *Udostępnienie przez NFZ aplikacji konkursowych i narzędzi informatycznych*

Jednocześnie z ogłoszeniem konkursów NFZ udostępnia aplikacje pozwalające na przygotowanie przez świadczeniodawcę oferty oraz pliki zawierające zapytania ofertowe.

- *Przygotowanie przez oferentów dokumentacji konkursowej*

Świadczeniodawca przygotowuje ofertę konkursową zawierającą liczbę i cenę oferowanych świadczeń, dane na temat swoich zasobów oraz harmonogramów pracy. Dodatkowo oferent składa inne dokumenty potwierdzające jego status prawny oraz możliwości świadczenia danych usług medycznych (umowy z podwykonawcami, itp.).

- *Złożenie ofert*

W wyznaczonym przez NFZ terminie świadczeniodawca zobowiązany jest złożyć we właściwym Oddziale NFZ ofertę zawierającą wszystkie wymagane dokumenty.

- *Otwarcie ofert*

W określonym w ogłoszeniu o postępowaniu terminie Oddział NFZ dokonuje otwarcia ofert.

- *Weryfikacja przez NFZ danych przekazanych przez oferentów*

NFZ weryfikuje prawdziwość danych zawartych w złożonej przez świadczeniodawcę ofercie oraz w przypadku wątpliwości lub braków wzywa oferenta do uzupełnienia oferty lub wyjaśnienia wątpliwości.

- *Zaproszenie do negocjacji*

Oddział NFZ zaprasza świadczeniodawcę do negocjowania ostatecznej umowy. Podczas negocjacji ustalana jest liczba oraz cena świadczeń.

- *Podpisanie protokołów z negocjacji*

W wyniku negocjacji podpisany jest przez komisję konkursową NFZ oraz przedstawiciela świadczeniodawcy protokół z negocjacji.

- *Ogłoszenie wyników konkursu*

Po zakończeniu rundy negocjacyjnej NFZ zamieszcza na stronie internetowej ogłoszenie o rozstrzygnięciu postępowania. Świadczeniodawcom przysługuje prawo do złożenia protestu na wynik postępowania.

- *Podpisanie umowy o świadczenie usług medycznych*

Po zakończeniu postępowań odwoławczych Oddział NFZ zaprasza wyłonionych w konkursie świadczeniodawców do podpisania umów o świadczenie usług medycznych.

W odniesieniu do usług dializacyjnych zmiennymi, które wpływają na wybór oferty są: cena oraz liczba kontraktowanych świadczeń bądź punktów (w przypadku hemodializy HD cena płacona jest za pojedynczą dializę, natomiast w przypadku dializy otrzewnowej PD pojedyncza dializa jest przeliczana na punkty, które są wyceniane przez NFZ).

W praktyce oferenci składają oferty dotyczące cen i ilości świadczeń/punktów, zarówno wyższe, jak i niższe od oczekiwanych przez NFZ. Ceny i ilości niższe NFZ zazwyczaj akceptuje i podpisuje umowę, natomiast zgłoszenie ofert zawierających ceny wyższe kończy się co do zasady przygotowaniem przez NFZ tzw. protokołu rozbieżności. Następnie NFZ wzywa oferenta do podpisania przedstawionej przez NFZ propozycji, tj. ceny oczekiwanej, do wyznaczonego terminu pod rygorem wygaśnięcia obowiązującej umowy z dniem 31 grudnia bieżącego roku lub 28 lutego następnego roku w zależności od okresu obowiązywania umowy głównej.

Umowy z NFZ na świadczenie usług dializacyjnych są zawierane maksymalnie na 3 lata, przy czym cena jednostkowa i liczba jednostek rozliczeniowych określana jest na każdy kolejny okres rozliczeniowy (zwykle rok kalendarzowy). Zasady renegotiacji umów wieloletnich określone zostały przez Ministra Zdrowia rozporządzeniem z dnia 6 maja 2008 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 81, poz. 484).

Stawka refundacyjna (cena dla świadczeniodawców) za świadczenia w zakresie dializoterapii jest jednolita dla wszystkich świadczeniodawców na terenie całego kraju. Jak wynika z informacji przedstawionych przez NFZ, ze względu na wysoki stopień standaryzacji tego świadczenia dyrektorzy Oddziałów NFZ w ostatnich latach skłaniali się do przyjęcia stawki oczekiwanej w tej samej wysokości na terenie całego kraju. Jedynie w przypadku podmiotów niespełniających wszystkich wymagań Ministerstwa Zdrowia i NFZ, wobec

konieczności zapewnienia dostępu do świadczeń, w powtórzonym postępowaniu świadczenie jest kontraktowane po obniżonej cenie.

2.2. Określenie rynku w aspekcie geograficznym

W ocenie Zgłaszającego, który powołał się na dotychczasowe orzecznictwo Prezesa Urzędu, rynek świadczenia usług dializacyjnych w aspekcie geograficznym powinien obejmować obszar jednego województwa.

Zdaniem organu antymonopolowego rozpatrując zakres rynku świadczenia usług dializacyjnych w Polsce w aspekcie geograficznym odnośnie strony podażowej, tj. z punktu widzenia sposobu kontraktowania i finansowania tych usług, a zwłaszcza stosowania przez NFZ jednolitej na terenie całego kraju stawki refundacyjnej za dializy – rynek ten należałoby określić jako ogólnokrajowy. Podkreślenia wymaga bowiem fakt, iż ustalana przez NFZ stawka refundacyjna nie uwzględnia zróżnicowania kosztów ponoszonych przez poszczególne stacje dializ w różnych częściach kraju oraz w zależności od poziomu i jakości świadczonych usług w różnych jednostkach – stacjach dializ.

Z punktu widzenia pacjentów poddawanych dializom, będących odbiorcami usług dializacyjnych, czyli strony popytowej tego rynku – ze względu na odległość konieczną do przebycia do stacji dializ – rynek ten powinien być określony wężiej, do obszaru województwa. Tak określony rynek świadczenia usług dializacyjnych definiowany był w ujęciu geograficznym również w dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu. W decyzji nr DOK-65/05 dotyczącej zgody na koncentrację, polegającą na przejęciu przez Luxco kontroli nad Euromedic International N.V. Prezes Urzędu stwierdził, iż *wprowadzie od strony podażowej rynek usług dializacyjnych można rozszerzyć na cały kraj, to jednak od strony popytowej (tj. z punktu widzenia pacjentów), która w tym przypadku ma zasadnicze znaczenie, rynek ten należy ograniczyć do obszaru województwa. Przemawia za tym charakter świadczonych usług (pacjent poddawany jest dializowaniu długotrwale, przeciętnie 3 razy w tygodniu), ich dostępność dla klientów oraz koszty transportu. Na takie przyjęcie rynku ma wpływ również sposób kontraktowania tych usług przez NFZ, który zawiera umowy na świadczenie usług dializacyjnych poprzez swoje oddziały wojewódzkie (16 oddziałów).*

Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem organu antymonopolowego rynek świadczenia usług dializacyjnych należy oceniać na dwóch płaszczyznach, tj. zarówno krajowej, jak i wojewódzkiej.

3. Charakterystyka rynku świadczenia usług dializacyjnych na terenie Polski i na terenie poszczególnych województw, na których działalność uczestników koncentracji pokrywa się

3.1. Charakterystyka rynku świadczenia usług dializacyjnych na terenie Polski

Liczba osób przewlekle dializowanych w Polsce w 2010 r. wynosiła ok. 20 tys., a wartość kontraktów z NFZ na usługi dializacyjne wynosiła ok. 1.100 mln zł. Usługi dializacyjne w Polsce świadczą zarówno niepubliczne (w tym spółki prawa handlowego i osoby fizyczne), jak i publiczne stacje dializ, działające m.in. w ramach Samodzielnych Publicznych Zakładów Opieki Zdrowotnej (SPZOZ), szpitali miejskich, wojewódzkich, powiatowych oraz uczelni medycznych.

Rynek świadczenia usług dializacyjnych w Polsce nadal znajduje się na etapie rozwoju. W ciągu ostatnich kilku lat miały miejsce istotne zmiany w strukturze właścicielskiej stacji dializ. Pierwsza niepubliczna stacja zarejestrowana została w 1999 roku (Centrum Dializy i Diagnostyki Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie). Począwszy od 2001 r. wzrosła liczba powstających stacji niepublicznych (m.in. w 2001 r. powstały pierwsze 3 stacje dializ, należące do FNP oraz 3 stacje Eurodial). W kolejnych latach liczba nowych stacji rosła. Największa liczba stacji niepublicznych została zarejestrowana w roku 2008 – 24 stacje. W roku 2009 nadal utrzymywała się wysoka dynamika rozwoju sieci stacji dializ niepublicznych – zarejestrowano 18 nowych stacji dializ. Znaczną część stacji dializ niepublicznych stanowią stacje dotychczas funkcjonujące jako komórki organizacyjne publicznych zakładów opieki zdrowotnej, które decyzją organu założycielskiego są dzierżawione przez podmioty niepubliczne.

Jak wynika z informacji przekazanych przez NFZ, w Polsce na koniec 2010 r. działało 257 stacji dializ (według Zgłaszającego – 265 stacji dializ). Natomiast według stanu na dzień 1 lutego 2011 r. (na podstawie danych NFZ) działały 273 stacje dializ, z czego 113 to stacje publiczne, których organami założycielskimi są samorządy wojewódzkie i powiatowe, uczelnie medyczne, ministerstwa (Zdrowia, Obrony Narodowej, Spraw Wewnętrznych i Administracji) oraz spółki prawa handlowego samorządu lub Skarbu Państwa (przy czym najliczniejsze są stacje prowadzone przez samorządy wojewódzkie - 43 stacje i powiatowe -

37 stacji). Pozostałe 160 działających stacji dializ to stacje niepubliczne, należące do spółek prawa handlowego lub osób fizycznych. Stacje publiczne stanowią ok. 41,4%, a niepubliczne ok. 58,6% ogólnej liczby stacji dializ.

W grupie działających w Polsce niepublicznych stacji dializ największą sieć ma FNP – 47 stacji posiadających umowy z NFZ oraz 2 stacje, które nie rozpoczęły działalności z powodu braku takich umów), zlokalizowanych w 15 województwach. Eurodial posiada 23 stacje, zlokalizowane na terenie 9 województw. Łącznie uczestnicy koncentracji posiadają 70 stacji dializ (oraz 2 stacje FNP bez umów z NFZ). Największym konkurentem FNP i Eurodial ze strony niepublicznych stacji dializ jest „Centrum Dializa” Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu („Hurtofarm”), która posiada sieć 37 stacji dializ, a następnie Diaverum Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (23 stacje dializ) oraz B. Braun Avitum Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Tomysłu („Avitum”) (17 stacji dializ).

Organy założycielskie niepublicznych stacji dializ oraz liczbę posiadanych stacji (łącznie ze stacjami, które nie posiadają umów z NFZ), według stanu na dzień 1 lutego 2011 r., przedstawia poniższa tabela nr 1.

Tabela nr 1

| Lp. | Organ założycielski | Liczba posiadanych stacji dializ |
|-----|--|----------------------------------|
| 1. | Fresenius Nephrocare Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu | 49 |
| 2. | „Centrum Dializa” Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu | 37 |
| 3. | Eurodial Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie | 23 |
| 4. | Diaverum Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie | 23 |
| 5. | B. Braun Avitum Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Tomysłu | 17 |
| 6. | „NEFROLUX” Lucjan Sobieraj, Wojciech Kamiński Sp. jawna z siedzibą w Siemianowicach Śląskich | 5 |
| 7. | Osoba fizyczna – Stanisław Mazur z siedzibą w Rzeszowie | 2 |
| 8. | Centrum Usług Medycznych „DIALIZA” sp. z o.o. z siedzibą Kostrzyniu nad Odrą | 1 |
| 9. | „NEFROMEDICA- Specjalistyczne Centrum Medyczne – Brzeg Dolny” Sp. z o.o. z siedzibą w Sosnowcu | 1 |
| 10. | Osoba fizyczna – Dorota Faustyna Sala | 1 |
| 11. | Lecznica Ursus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie | 1 |

źródło – dane NFZ

Podkreślić należy, iż oprócz wskazanych w tabeli nr 1 niepublicznych stacji dializ, uczestnicy koncentracji spotykają się z konkurencją ze strony publicznych stacji dializ, dla których organami założycielskimi są m.in. jednostki samorządowe, uczelnie medyczne czy ministerstwa.

Prowadzenie stacji dializ uzależnione jest od liczby pacjentów, którym świadczone są usługi dializ, co odbija się na wielkości kontraktu podpisywanego z NFZ. Ponadto liczba pacjentów jest jednym z mierników udziału rynkowego w zakresie świadczenia usług dializacyjnych, przy czym udział ten zależny jest od preferencji pacjentów i w przypadku ich zmiany i odejścia do innych stacji może ulegać okresowym zmianom.

Udziały uczestników koncentracji w 2010 r. w rynku świadczenia usług dializacyjnych, obejmującym obszar całego kraju, mierzone średnioroczną liczbą pacjentów, wartością kontraktów z NFZ, liczbą stacji dializ oraz liczbą stanowisk do dializowania (w %) przedstawia tabela nr 2.

Tabela nr 2

| Lp. | Kryteria | FNP | Eurodial | FNP + Eurodial |
|-----|----------------------------------|---|----------|----------------|
| 1. | średnioroczna liczba pacjentów | [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 2 załącznika do decyzji] | | |
| 2. | wartość kontraktów z NFZ | | | |
| 3. | liczba stacji dializ | | | |
| 4. | liczba stanowisk do dializowania | | | |

źródło - dane NFZ

Rozmieszczenie terytorialne stacji dializ na obszarze kraju nie jest równomierne. Największa liczba mieszkańców przypadających na jedną stację ma miejsce w województwach: kujawsko-pomorskim, łódzkim, mazowieckim i warmińsko-mazurskim. Natomiast największe zagęszczenie stacji dializ ma miejsce w województwach: lubelskim, świętokrzyskim, opolskim i wielkopolskim. Biorąc pod uwagę rozmieszczenie stacji dializ w aglomeracjach miejskich, najwięcej stacji znajduje się w Warszawie (10), Wrocławiu (6), Poznaniu (6), Gdańsku (4) i Katowicach (4).

Najwyższy wskaźnik zagęszczenia stanowisk do dializowania ma miejsce w województwach: dolnośląskim, warmińsko-mazurskim, świętokrzyskim, śląskim i opolskim, a najniższy występuje w województwach: podlaskim, łódzkim, mazowieckim i pomorskim.

3.2. Charakterystyka rynku świadczenia usług dializacyjnych na terenie poszczególnych województw, gdzie działalność uczestników koncentracji pokrywa się

FNP działa na terenie 15 województw (nie działa jedynie na terenie województwa podlaskiego). Eurodial obecny jest na terenie 9 województw (dolnośląskiego, kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, mazowieckiego, śląskiego, świętokrzyskiego, warmińsko-mazurskiego, wielkopolskiego, zachodniopomorskiego).

Rynkami właściwymi na których wspólnie działają FNP i Eurodial, są lokalne rynki świadczenia usług dializacyjnych, obejmujące 9 województw: dolnośląskie, kujawsko-pomorskie, łódzkie, mazowieckie, śląskie, świętokrzyskie, warmińsko-mazurskie, wielkopolskie i zachodniopomorskie.

Jak wynika z informacji zebranych w trakcie postępowania, rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, tzn. rynkami właściwymi, na których koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w wysokości większej niż 20%, jest 8 lokalnych rynków świadczenia usług dializacyjnych ograniczonych do obszarów województw: dolnośląskiego, łódzkiego, mazowieckiego, śląskiego, świętokrzyskiego, warmińsko-mazurskiego, wielkopolskiego i zachodniopomorskiego. Natomiast na terenie województwa kujawsko-pomorskiego łączny udział rynkowy FNP i Eurodial (według stanu na koniec 2010 r.) był niższy niż 20%. Wyniósł on bowiem zarówno pod względem liczby stacji dializ, jak i liczby stanowisk do dializowania ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 3 załącznika do decyzji] %.

Udziały (w %) FNP i Eurodial w rynku świadczenia usług dializacyjnych w 8 ww. województwach mierzone liczbą stacji dializ, liczbą stanowisk do dializowania oraz liczbą pacjentów/wartością obrotów z NFZ w 2010 r. przedstawia poniższa tabela nr 3 (przy czym szacunkowe udziały rynkowe liczone na podstawie liczby pacjentów są równe odpowiednim udziałom ustalonym na podstawie wartości obrotów, tj. wartości umów z NFZ).

Tabela nr 3

| Lp. | Wyszczególnienie | FNP | Eurodial | FNP + Eurodial |
|------|---|--|----------|----------------|
| I. | Stacje dializ* udział w rynku mierzony liczbą stacji dializ (w %) w województwach: 1. dolnośląskie 2. łódzkie 3. mazowieckie 4. śląskie 5. świętokrzyskie 6. warmińsko-mazurskie 7. wielkopolskie 8. zachodniopomorskie | [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 4 załącznika do decyzji] | | |
| II. | Stanowiska do dializowania**) udział w rynku mierzony liczbą stanowisk do dializowania (w %) w województwach: 1. dolnośląskie 2. łódzkie 3. mazowieckie 4. śląskie 5. świętokrzyskie 6. warmińsko-mazurskie 7. wielkopolskie 8. zachodniopomorskie | | | |
| III. | Liczba pacjentów/wartość obrotów udział w rynku mierzony liczbą pacjentów/wartością obrotów (w %) w województwach: 1. dolnośląskie 2. łódzkie 3. mazowieckie 4. śląskie 5. świętokrzyskie 6. warmińsko-mazurskie 7. wielkopolskie 8. zachodniopomorskie | | | |

*) źródło – dane NFZ

***) źródło – dane Zgłaszającego

Na wskazanych powyżej 8 wspólnych lokalnych rynkach, na których łączny udział rynkowy FNP i Eurodial przekraczał 20%, w przypadku 3 rynków udział ten przekraczał również próg 40%. Sytuacja taka dotyczy rynków, obejmujących obszar województwa dolnośląskiego, wielkopolskiego i zachodniopomorskiego. Udziały rynkowe uczestników

koncentracji, mierzone liczbą posiadanych stacji dializ i stanowisk do dializowania, liczbą pacjentów oraz wartością obrotów na terenie tych województw (według stanu na koniec 2010 r.) przedstawia poniższa tabela nr 4.

Tabela nr 4

| lp. | Wyszczególnienie | woj. dolnośląskie | woj. wielkopolskie | woj. zachodniopomorskie |
|-----|---|---|-----------------------|----------------------------|
| 1. | Stacje dializ*) a. liczba stacji ogółem w wojew. b. liczba stacji FNP c. liczba stacji Eurodial d. liczba stacji FNP+Eurodial e. % udział FNP f. % udział Eurodial g. % udział FNP+Eurodial | [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 5 załącznika do decyzji] | | |
| 2 | Stanowiska do dializowania*) a. liczba stanowisk ogółem w woj. b. liczba stanowisk FNP c. liczba stanowisk Eurodial d. liczba stanowisk FNP+Eurodial e. % udział FNP f. % udział Eurodial g. % udział FNP+Eurodial | | | |
| 3. | Liczba pacjentów**) a. ogółem w wojew. b. FNP c. Eurodial d. FNP+Eurodial e. % udział FNP f. % udział Eurodial g. % udział FNP+Eurodial | | | |
| 4. | Wartość obrotów w PLN**) a. ogółem w wojew. b. FNP c. Eurodial d. FNP+Eurodial | | | |

| | | |
|--|---|--|
| | e. % udział FNP f. % udział Eurodial g. % udział FNP+Eurodial | |
|--|---|--|

*) źródło – dane NFZ

***) źródło – dane Zgłaszającego

Na powyższych 3 rynkach geograficznych świadczenia usług dializacyjnych łączny udział uczestników koncentracji, mierzony liczbą pacjentów oraz wartością obrotów (tj. wartością kontraktów z NFZ) przekraczał [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 6 załącznika do decyzji]%, przy czym w województwie wielkopolskim – udział ten przekroczył TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 7 załącznika do decyzji] %.

Łączny udział uczestników koncentracji mierzony liczbą stacji dializ był w przypadku województwa dolnośląskiego niższy i kształtował się w wysokości ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 8 załącznika do decyzji]%. Natomiast w województwach wielkopolskim i zachodniopomorskim przekroczył [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 9 załącznika do decyzji] %.

W odniesieniu do stanowisk do dializowania udział ten był jeszcze wyższy i we wszystkich 3 rozpatrywanych województwach przekroczył [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 10 załącznika do decyzji]%, przy czym w województwie wielkopolskim i zachodniopomorskim przekroczył [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 11 załącznika do decyzji] %.

Na wskazanych powyżej 3 rynkach FNP i Eurodial spotykali się z konkurencją ze strony zarówno publicznych, jak i niepublicznych stacji dializ.

Na terenie województwa dolnośląskiego, wśród 10 działających konkurentów FNP i Eurodial, do największych należą: Akademia Medyczna we Wrocławiu z udziałem rynkowym liczonym na podstawie liczby pacjentów i wartości obrotów (według stanu na koniec 2010 r.) wynoszącym ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 12 załącznika do decyzji]%, Hurtofarm z udziałem ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 13 załącznika do decyzji]%, SPZOZ Wałbrzych z udziałem ok. – [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 14 załącznika do decyzji]%

Na terenie województwa wielkopolskiego, wśród 12 działających konkurentów uczestników koncentracji największymi są: Avitum z udziałem rynkowym liczonym na podstawie liczby pacjentów oraz wartości obrotów (według stanu na koniec 2010 r.) wynoszącym ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 15 załącznika do decyzji] %, Szpital Wojewódzki w Koninie z udziałem wynoszącym ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 16 załącznika do decyzji] %, Akademia Medyczna w Poznaniu z udziałem ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 17 załącznika do decyzji] %.

Na terenie województwa zachodniopomorskiego, gdzie FNP i Eurodial spotykają się z konkurencją ze strony 7 podmiotów, największe udziały w rynku liczone na podstawie liczby pacjentów oraz wartości obrotów (według stanu na koniec 2010 r.) posiadały: Akademia Medyczna w Szczecinie – ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 18 załącznika do decyzji]%, Szpital Wojewódzki w Szczecinie – ok.[TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 19 załącznika do decyzji]%, Szpital Wojewódzki w Koszalinie – ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 20 załącznika do decyzji]%

Rozpatrując strukturę wskazanych powyżej rynków właściwych podkreślić należy, iż w ciągu ostatnich lat, tj. w okresie 2005 – 2010, ulegała ona znaczącym zmianom, na co w szczególności wpływ miał udział uczestników koncentracji. Przedstawia to poniższa tabela nr 5, zawierająca udział FNP i Eurodial w rynku świadczenia usług dializacyjnych mierzonym liczbą pacjentów oraz wartością kontraktów z NFZ w Polsce w 3 województwach (dolnośląskim, wielkopolskim, zachodniopomorskim) w latach 2005 – 2010. Podkreślenia wymaga, iż udziały rynkowe wskazane przez Zgłaszającego mierzone liczbą pacjentów są równe odpowiednim udziałom mierzonym wartością kontraktów z NFZ.

Tabela nr 5

Udział w rynku usług dializacyjnych (w %) w latach 2005-2010

| Lp. | Wyszczególnienie | 2005 | 2006 | 2007 | 2008 | 2009 | 2010 |
|-----|---|---|------|------|------|------|------|
| 1. | <u>woj. dolnośląskie</u> - FNP - Eurodial - FNP+Eurodial | TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 21 załącznika do decyzji | | | | | |
| 2. | <u>woj. wielkopolskie</u> - FNP - Eurodial | | | | | | |

| | | |
|----|---|--|
| | - FNP+Eurodial | |
| 3. | <u>woj. zachodniopomorskie</u> - FNP - Eurodial - FNP+Eurodial | |

źródło – dane Zgłaszającego

Analizując wskazane w tabeli nr 5 udziały rynkowe podkreślić należy, iż trend wzrostowy miał miejsce w województwie wielkopolskim i zachodniopomorskim, natomiast w województwie dolnośląskim nastąpił niewielki spadek łącznego udziału tych podmiotów. W województwie wielkopolskim łączny udział uczestników koncentracji systematycznie wzrastał (z ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 22 załącznika do decyzji]% w 2005 r. do ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 23 załącznika do decyzji]% w 2010 r.). W województwie zachodniopomorskim w ciągu sześciu lat udział ten podwoił się (wzrósł z ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 24 załącznika do decyzji]% do ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 25 załącznika do decyzji]%. Jedynie w przypadku województwa dolnośląskiego łączny udział uczestników koncentracji zmniejszył się z ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 26 załącznika do decyzji]% do ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 27 załącznika do decyzji]%, przy czym spowodowane to było zmniejszeniem udziałów Eurodial ([TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 28 załącznika do decyzji]), podczas gdy udział FNP wzrósł ([TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 29 załącznika do decyzji]).

Posiadany potencjał, mierzony maksymalną liczbą pacjentów poddawanych zabiegom hemodializy na trzy zmiany, wykorzystywany był średnio (biorąc pod uwagę 8 ww. województw) odpowiednio przez FNP i Eurodial w wysokości ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 30 załącznika do decyzji]%. Na podobnym poziomie wykorzystywany był potencjał konkurentów uczestników koncentracji na poszczególnych rynkach wojewódzkich. Szacunkowy średni poziom jego wykorzystania wynosił w tych województwach ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 31 załącznika do decyzji]%. Konkurenci dysponowali zatem wolnymi mocami, kształtującymi się średnio na poziomie ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 32 załącznika do decyzji]%

Ponadto, jak wynika z informacji Zgłaszającego, istnieje możliwość wykonywania zabiegów hemodializy przy zastosowaniu czwartej zmiany (w godzinach nocnych). Stacje dializ FNP i Eurodial co do zasady pracują w systemie trzymianowym. FNP w sytuacjach wyjątkowych (m.in. spowodowanych wzrostem liczby pacjentów) uruchamiał w ciągu ostatnich trzech lat czwartą zmianę. Sytuacja taka nie dotyczyła natomiast stacji Eurodial.

Barierami wejścia dla nowych podmiotów zamierzających podjąć działalność w zakresie świadczenia usług dializacyjnych są m.in.:

- wysoki koszt uruchomienia nowej stacji dializ - średni koszt nowej inwestycji wynosi ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 58 załącznika do decyzji]zł,
- czas uruchomienia nowej stacji, który w zależności od lokalnych warunków wynosi średnio dla nowo realizowanej inwestycji ok. 8–10 miesięcy, a w przypadku wykorzystania istniejącej infrastruktury – maksymalnie 6 miesięcy,
- uzyskanie koncesji i zezwoleń, m.in. Państwowej Inspekcji Sanitarnej oraz organu rejestrowego dokonującego wpisu w Rejestrze Zakładów Opieki Zdrowotnej, prowadzonym przez wojewodów,
- zatrudnienie specjalistycznego personelu spełniającego wymagania NFZ.

b) koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na rynek produktów dializacyjnych obejmujący Europejski Obszar Gospodarczy

Jak zostało wskazane powyżej uczestnicy koncentracji prowadzą działalność w zakresie świadczenia usług dializacyjnych na obszarze Polski. Ponadto Grupa FMC będąc producentem i dystrybutorem produktów służących do wykonywania zabiegów dializ (w tym urządzeń, dializatorów, linii krwi i itp.), który zaopatruje w powyższe produkty szpitale i stacje dializ w ok. 70 krajach na świecie, w tym w Polsce - działa na rynku sprzedaży produktów dializacyjnych. Rynek ten jest zatem równocześnie rynkiem zakupu dla pasywnego uczestnika koncentracji, tj. Eurodial (dostawy Grupy FMC na rzecz Grupy Euromedic stanowiły w 2010 r. ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 33 załącznika do decyzji]% całkowitych zakupów Grupy Euromedic dokonanych w tym roku). Należy zatem uznać, iż pomiędzy uczestnikami koncentracji istnieją powiązania wertykalne.

Rynek ten w aspekcie produktowym obejmuje zarówno produkty do hemodializy („produkty HD”), jak i produkty do dializy otrzewnowej („produkty PD”), które z punktu

widzenia popytu (tj. pacjentów) są substytucyjne. Zarówno bowiem produkty HD, jak i produkty PD są stosowane do leczenia, które ma ten sam cel i taki sam skutek terapeutyczny. Obie metody leczenia są przepisywane (w szczególności biorąc pod uwagę stan medyczny pacjenta oraz jego osobiste preferencje) i monitorowane przez lekarzy nefrologów oraz wyszkolony personel medyczny. Ponadto pacjenci mogą zmienić sposób leczenia z jednej metody na drugą, nawet po rozpoczęciu terapii. Dodatkowo podkreślić należy, że HD jest dominującym rodzajem dializy. PD stanowi bowiem jedynie ok. 10% wszystkich zabiegów dializacyjnych dokonywanych w Polsce. Uzupełniający charakter PD wobec HD sprawia, że także produkty dializacyjne używane do dializy otrzewnowej traktowane są zazwyczaj jako część jednego rynku produktów dializacyjnych.

W aspekcie geograficznym rynek ten należy uznać jako rynek o wymiarze obejmującym Europejski Obszar Gospodarczy („EOG”). Brak jest bowiem jakichkolwiek przesłanek, które wskazywałyby na ograniczenie tego rynku tylko do terytorium Polski. Produkty dializacyjne są dostarczane i dystrybuowane na takich samych zasadach w Polsce, jak i na terenie całego EOG.

Ponadto za przyjęciem rynku sprzedaży produktów dializacyjnych obejmującym EOG przemawia przede wszystkim brak barier handlowych w zakresie dystrybucji produktów dializacyjnych pomiędzy krajami EOG. Spełnianie przez produkty dializacyjne europejskich standardów umożliwia handel nimi w ramach całego Wspólnego Rynku Unii Europejskiej. Na rynku EOG nie istnieją także znaczące regulacyjne, czy prawne bariery krajowe odnośnie sprzedaży produktów dializacyjnych (w przypadku, gdy produkty te otrzymają znak CE, mogą być swobodnie sprzedawane na całym rynku EOG). Brak jest także istotnych krajowych barier dotyczących produkcji, gdyż jest ona scentralizowana na szczeblu europejskim, a często nawet światowym. Jednocześnie koszty transportu w ramach tego obszaru nie stanowią istotnego składnika całkowitego kosztu produkcji. Stanowią one bowiem jedynie niewielki procent ceny produktów (tj. mniej niż 5%). Większość produktów dializacyjnych jest dostarczana do odbiorców z krajów EOG z zakładów produkcyjnych zlokalizowanych w różnych krajach EOG, lub nawet poza tym obszarem.

Wszyscy najwięksi wytwórcy produktów dializacyjnych, do których zaliczani są Gambro, Baxter, B. Braun i FMC, działają na szczeblu EOG, a nawet na rynku światowym, eksportując produkty dializacyjne ze swoich fabryk do różnych krajów w ramach całego EOG, w tym również do Polski. Żaden z ww. producentów nie ogranicza swojego działania tylko do jednego kraju czy regionu znacząco mniejszego niż EOG.

Nie występują również znaczące krajowe bariery w zakresie marketingu i dystrybucji tych produktów. Krajowe przywiązanie do poszczególnych marek nie odgrywa znaczącej roli, a krajowe sieci dystrybucji (lub serwisowe) mogą być łatwo tworzone i rozwijane poprzez zatrudnienie dodatkowego personelu, bądź poprzez wykorzystanie niezależnych dystrybutorów.

Dodatkowym potwierdzeniem powyższego przyjęcia rynku geograficznego jest fakt, iż Grupa Euromedic, do której należy pasywny uczestnik koncentracji, tj. Eurodial, kupuje w większości produkty dializacyjne nie w Polsce, ale w innych krajach, a następnie sprowadza je do poszczególnych stacji dializ, m.in. w Polsce.

Jak wynika z informacji Zgłaszającego, szacunkowy udział Grupy FMC w 2009 r. w rynku sprzedaży produktów dializacyjnych w EOG (biorąc pod uwagę wartość sprzedaży) wyniósł ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 34 załącznika do decyzji]%. Udział największych konkurentów FMC na tym rynku, a mianowicie Gambro i Baxter wyniósł w tym czasie odpowiednio ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 35 załącznika do decyzji]%). Niezależnie od powyższego określenia geograficznego dla rynku sprzedaży produktów dializacyjnych należy wskazać, iż w rynku polskim udział Grupy FMC wyniósł w 2009 r. ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 36 załącznika do decyzji]%. Udział największych konkurentów FMC na rynku polskim, a mianowicie B. Braun, Gambro, Nipro, Baxter i Asahi wyniósł w tym czasie odpowiednio ok. 17%, ok. 16%, ok. 9%, ok. 3% i ok. 2%.

c) koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa małopolskiego

Jedynym rynkiem, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym jest rynek świadczenia usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa małopolskiego. Na rynku tym działa wyłącznie FNP. Udział tego podmiotu, uwzględniając jako kryterium liczbę stanowisk do dializowania oraz wartość umów z NFZ, przekroczył 40 % i wyniósł odpowiednio ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 37 załącznika do decyzji]%

Na podstawie materiału zgromadzonego w niniejszej sprawie i powyższych ustaleń, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Przepis art. 18 ustawy stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę, w drodze decyzji, na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Przykładem takiego istotnego ograniczenia konkurencji jest powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Należy podkreślić, że powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku. Intensywność ograniczenia konkurencji będzie determinowała treść rozstrzygnięcia organu antymonopolowego.

Jak wskazano powyżej działalność uczestników koncentracji pokrywa się w zakresie świadczenia usług dializacyjnych, a usługi te ze względu na brak substytutów stanowią odrębny rynek w aspekcie produktowym. Rynek ten w aspekcie geograficznym można natomiast rozpatrywać na dwóch płaszczyznach: krajowej i wojewódzkiej.

Rozpatrując krajowy aspekt konkurencji na rynku właściwym należy wskazać, że łączne udziały uczestników koncentracji mierzone takimi kryteriami, jak średnioroczna liczba pacjentów, wartość kontraktów z NFZ, liczba stacji dializ oraz liczba stanowisk do dializowania wynoszą maksymalnie ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA pkt 38 załącznika do decyzji]%. Udział ten jest zatem daleki od udziału, z którym ustawa wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej.

Z kolei analiza lokalnego aspektu konkurencji wskazuje, że działalność uczestników pokrywa się na terenie 9 województw, a mianowicie: dolnośląskiego, kujawsko-pomorskiego,

łódzkiego, mazowieckiego, śląskiego, świętokrzyskiego, warmińsko-mazurskiego, wielkopolskiego i zachodniopomorskiego.

Na terenie województwa kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, mazowieckiego, śląskiego, świętokrzyskiego oraz warmińsko-mazurskiego łączny udział uczestników koncentracji mierzony takimi kryteriami jak: liczba stacji dializ, liczba stanowisk do dializowania oraz liczba pacjentów/wartość obrotów z NFZ wynosi maksymalnie ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 39 załącznika do decyzji]%. Udział ten jest zatem daleki od udziału, z którym ustawa wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Należy zatem uznać, iż na obszarze województwa kujawsko-pomorskiego, łódzkiego, mazowieckiego, śląskiego, świętokrzyskiego oraz warmińsko-mazurskiego przedmiotowa koncentracja nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji.

W wyniku realizacji koncentracji łączny udział jej uczestników w lokalnych rynkach usług dializacyjnych, obejmujących województwo dolnośląskie, wielkopolskie i zachodniopomorskie, przekroczy 40% biorąc pod uwagę takie kryteria, jak: liczba stacji dializ, liczba stanowisk do dializowania, liczba pacjentów i wartość obrotów (wartość umów z NFZ). Wyjątkiem jest udział w rynku usług dializacyjnych w województwie dolnośląskim mierzony liczbą stacji dializ, który kształtował się w wysokości ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 40 załącznika do decyzji]%.

Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (ETS) (np. orzeczenie w sprawie Hoffman-La Roche – nr 85/76)¹ dowodem istnienia pozycji dominującej jest posiadanie przez przedsiębiorcę wysokiego udziału w rynku, a także stosunek udziału w rynku danego przedsiębiorcy - dominanta do udziału jego konkurentów, zwłaszcza zajmujących kolejne pozycje pod względem udziału w danym rynku.

Na rynku usług dializacyjnych w województwie dolnośląskim największy konkurent – Akademia Medyczna we Wrocławiu - posiadał udział rynkowy liczony na podstawie liczby pacjentów i wartości obrotów wynoszący ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 41 załącznika do decyzji]%, a udziały każdego z pozostałych dziewięciu konkurentów były jeszcze niższe, podczas gdy łączny udział uczestników koncentracji wynosił [TAJEMNICA

¹ wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 lutego 1979 r. w sprawie nr 85/76, Hoffmann La-Roche przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich

PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 42 załącznika do decyzji]%, a zatem był [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 43 załącznika do decyzji]wyższy.

W województwie wielkopolskim udział największego konkurenta (tj. Avitum), kształtował się w wysokości ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 44 załącznika do decyzji]%, udziały pozostałych konkurentów były jeszcze niższe. Z kolei łączny udział uczestników koncentracji wynosił [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 45 załącznika do decyzji]%, a zatem był ponad [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 46 załącznika do decyzji]wyższy od udziału największego konkurenta.

W województwie zachodniopomorskim największy konkurent (Akademia Medyczna w Szczecinie) posiadał udział wynoszący ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 47 załącznika do decyzji]%, a udziały każdego z pozostałych konkurentów były niższe, podczas gdy łączny udział uczestników koncentracji kształtował się na poziomie [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 48 załącznika do decyzji]%. Udział uczestników koncentracji był zatem ponad [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 49 załącznika do decyzji] wyższy niż udział największego konkurenta.

Pomimo zatem faktu, iż uczestnicy koncentracji spotykali się na rozpatrywanych rynkach z konkurencją ze strony innych stacji dializ, to udziały największych konkurentów (biorąc pod uwagę liczbę pacjentów i wartość obrotów z NFZ) kształtowały się na znacząco niższym poziomie i były na poszczególnych rynkach odpowiednio: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 50 załącznika do decyzji]niższe od łącznych udziałów uczestników koncentracji.

Biorąc pod uwagę kryterium liczby stanowisk do dializowania różnica w wielkości udziałów uczestników koncentracji i ich kolejnych konkurentów była nawet nieznacznie większa niż w przypadku kryterium liczby pacjentów i wartości obrotów z NFZ. Na rynku świadczenia usług dializacyjnych w województwie dolnośląskim, gdzie łączny udział uczestników koncentracji wynosił ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 51 załącznika do decyzji]%, udziały największych konkurentów (Akademia Medyczna we Wrocławiu i Avitum) wynosiły po ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 52 załącznika do decyzji]%

Na terenie województwa wielkopolskiego łączny udział FNP i Eurodial wynosił ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 53 załącznika do decyzji]%, a największego konkurenta (Avitum) – ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 54 załącznika do decyzji]%

W przypadku województwa zachodniopomorskiego, gdzie łączny udział FNP i Eurodial wynosił ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 55 załącznika do decyzji]%, udział największego konkurenta (Szpital Wojewódzki w Szczecinie) wynosił ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 56 załącznika do decyzji]%

Mając na względzie kryterium liczby stanowisk do dializowania, udział uczestników koncentracji był zatem w poszczególnych rynkach ponad [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 57 załącznika do decyzji] wyższy od udziałów największych konkurentów.

Pamiętać należy, iż organ antymonopolowy oceniając daną koncentrację nie może ograniczyć się wyłącznie do oceny jej skutków w chwili zgłoszenia zamiaru koncentracji, ale powinien oceniać także skutki koncentracji w dającej się określić przyszłości. W tym kontekście należy podkreślić, iż w dłuższym okresie, tj. w latach 2005 – 2010, udziały uczestników koncentracji na powyższych rynkach systematycznie rosły (z wyjątkiem województwa dolnośląskiego, w którym nastąpił niewielki spadek łącznych udziałów FNP i Eurodial). Powyższy trend, a także ewentualne faktyczne rozpoczęcie działalności w stacjach dializ FNP już wybudowanych, ale nie działających z powodu braku umów z NFZ, pozwala na przypuszczenie, iż w kolejnych latach pozycja FMC ulegnie dalszemu wzmocnieniu. Do wzmocnienia istniejącej już silnej pozycji uczestników koncentracji na powyższych rynkach przyczyniają się istniejące bariery wejścia na rynek, m.in. wysoki koszt uruchomienia nowej stacji dializ (koszt nowej inwestycji ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 58 załącznika do decyzji] zł stanowi barierę ekonomiczną dla nowych podmiotów zamierzających podjąć działalność w zakresie usług dializacyjnych) oraz czas realizacji inwestycji, który średnio w zależności od lokalnych warunków wynosi ok. 8–10 miesięcy.

Mając na uwadze przedstawione powyżej udziały rynkowe uczestników koncentracji, które w dłuższym okresie wykazują silny trend wzrostowy, oraz kilkakrotnie mniejsze udziały rynkowe największych konkurentów, pomimo specyfiki rynku świadczenia usług

dializacyjnych w Polsce, polegającej na monopsonistycznej pozycji NFZ w zakresie kontraktowania umów na świadczenie usług dializacyjnych i ustalania stawki refundacyjnej na zabiegi dializ na jednakowym poziomie na terenie całego kraju, organ antymonopolowy uznał, iż uzasadnione jest twierdzenie, iż przedmiotowa koncentracja doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku usług dializacyjnych w województwach dolnośląskim, wielkopolskim i zachodniopomorskim. Zdaniem organu antymonopolowego również wolny potencjał w zakresie świadczenia usług dializacyjnych posiadany przez konkurentów uczestników koncentracji nie zniweluje w wystarczającym stopniu pozycji FMC uzyskanej w wyniku niniejszej koncentracji. Ewentualne uruchomienie natomiast 4-tej zmiany, na co wskazywał wnioskodawca w trakcie postępowania, byłoby z kolei w długim okresie, z punktu widzenia pacjentów, zbyt uciążliwe.

Przedmiotowa koncentracja wywiera także wpływ na rynek produktów dializacyjnych obejmujący EOG w układzie wertykalnym. Podkreślić jednakże należy, iż niniejsza koncentracja nie wpłynie w istotny sposób na zmianę posiadanej przez FMC pozycji na rynku produktów dializacyjnych zarówno na obszarze EOG, jak i w Polsce i nie stanowi istotnego zagrożenia dla konkurencji, wobec działania na tym rynku kilku dużych międzynarodowych firm m.in.: Gambro, B.Braun, Nipro, Baxter, Asahi, które zaopatrują krajowe szpitale świadczące usługi dializacyjne i stacje dializ. Zważywszy bowiem, iż łączny udział uczestników koncentracji w krajowym rynku świadczenia usług dializacyjnych oscyluje na poziomie ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 59 załącznika do decyzji]%, pozostali producenci i/lub sprzedawcy produktów dializacyjnych w dalszym ciągu będą mogli zaopatrywać ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 60 załącznika do decyzji]% krajowego rynku świadczenia usług dializacyjnych. Przedmiotowa koncentracja nie wpłynie również na ograniczenie dostępu do źródła zaopatrzenia dla przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie usług dializacyjnych, bowiem w dalszym ciągu będą oni mogli zaopatrywać się w produkty dializacyjne u wszystkich innych przedsiębiorców prowadzących taką działalność. Koncentracja nie wpłynie zatem na ograniczenie konkurencji na tym rynku.

Transakcja ta wywiera ponadto wpływ w układzie konglomeratowym na rynek usług dializacyjnych obejmujący obszar województwa małopolskiego. Wysoki udział, jakim na tym rynku dysponuje FNP, z uwagi na niewielką wartość tego rynku oraz brak istotnych jego powiązań z innymi rynkami, nie umożliwi antykonkurencyjnego wpływania na pozostałe

rynki, na których obecni są uczestnicy koncentracji, a w szczególności rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

Reasumując, Prezes Urzędu uznał, iż zamiar przedmiotowej koncentracji doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnych rynkach usług dializacyjnych, obejmujących województwo dolnośląskie, wielkopolskie i zachodniopomorskie, nie spełnia zatem przesłanek określonych w art. 18 ustawy. Tym samym wydanie decyzji zezwalającej na dokonanie tej koncentracji w oparciu o powyższy przepis nie jest, w ocenie organu antymonopolowego, możliwe.

Mając powyższe na względzie organ antymonopolowy rozważył zastosowanie w przypadku przedmiotowej koncentracji art. 19 ustawy. Stosownie do treści tego artykułu Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, gdy - po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji określonych warunków - konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Prezes Urzędu może na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nałożyć obowiązek lub przyjąć ich zobowiązanie, w szczególności do:

- 1) zbycia całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców,
- 2) wyzbycia się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów, lub odwołania z funkcji członka organu zarządzającego lub nadzorczego jednego lub kilku przedsiębiorców,
- 3) udzielenia licencji praw wyłącznych konkurentowi,

określając w drodze decyzji termin spełnienia tych warunków. Warunki, które mogą być nałożone na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców w decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, nie są w treści omawianego artykułu wymienione w sposób wyczerpujący, co wyraźnie wynika z użytego przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”. Wskazane w tym przepisie warunki są jedynie przykładowe, co oznacza, że stosownie do okoliczności mogą one przyjmować różną treść². W każdym jednak przypadku realizacja ich powinna doprowadzić do stanu, w którym koncentracja nie będzie źródłem istotnego ograniczenia konkurencji na rynku.

² E. Modzelewska - Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 r., s. 167.

W związku z tym stosownie do treści art. 95 ust. 2 ustawy Zgłaszający, pismem z dnia 1 czerwca 2011 r., został poinformowany, że przedmiotowa koncentracja może nastąpić pod warunkiem trwałego i nieodwracalnego wyzbycia się przez FMC wszelkich praw do:

- stacji dializ Eurodial – NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej we Wrocławiu, ul. Koszarowa 5,
- stacji dializ Eurodial – NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Poznaniu, ul. 28 Czerwca 1956 r. 194,
- stacji dializ Eurodial – NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Poznaniu, ul. Grunwaldzka 16/18,
- stacji dializ Eurodial - NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Lesznie, ul. Kiepury 45,
- stacji dializ Eurodial – NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Kołobrzegu, al. Jedności Narodowej 86/88,

w terminie do dnia 31 lipca 2012 r. Wyzbycie się powyższych praw może nastąpić wyłącznie na rzecz niezależnego inwestora (inwestorów) nie należącego do grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy, do której należy FMC i nie współkontrolowanego przez żaden podmiot lub podmioty z tej grupy. Ponadto inwestor ten musi, przed nabyciem ww. pakietu aktywów, zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu może odmówić akceptacji - w terminie 21 dni od przedstawienia mu informacji na temat inwestora - jeżeli inwestor ten nie będzie dawał gwarancji prowadzenia w oparciu o ww. stacje działalności w zakresie świadczenia usług dializacyjnych.

Pismem z dnia 15 czerwca 2011 r. FMC, rozważając propozycję warunku otrzymanego od Prezesa Urzędu, przedstawiło jednocześnie propozycję jego modyfikacji.

Po analizie propozycji modyfikacji warunku przedstawionej przez Zgłaszającego, mając na względzie dodatkowe informacje i argumenty zawarte zarówno w ww. piśmie z dnia 15 czerwca 2011 r., jak i przedstawione na spotkaniu, które odbyło się w siedzibie Urzędu w dniu 13 czerwca br., Prezes Urzędu uznał, iż nie ma konieczności zobowiązania FMC do wyzbycia się praw do stacji dializ Eurodial położonej na terenie woj. dolnośląskiego. Z informacji przekazanych przez Zgłaszającego wynikało bowiem, iż obecne udziały uczestników koncentracji na tym rynku (dane w oparciu o które Prezes Urzędu obliczył

udziały odnosiły się natomiast do końca 2010 r.) nie przekraczają już poziomu 40 %. Łączny udział FNP i Eurodial (zweryfikowany o 44 stanowiska konkurentów) według stanu na dzień 7 czerwca 2011 r. wynosi ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 61 załącznika do decyzji]³. Ponadto Zgłaszający przekazał dowody świadczące o tym, iż w październiku 2011 r. zwiększona zostanie liczba stanowisk w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym we Wrocławiu (z 8 do 25 stanowisk). Uwzględniając te dane udział FNP i Eurodial będzie wynosił ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 62 załącznika do decyzji] %.

Jednocześnie Zgłaszający zaproponował zamianę dwóch stacji dializ objętych warunkiem na terenie woj. wielkopolskiego, a mianowicie stacji dializ w Lesznie i Poznaniu, ul. 28 Czerwca 1956 r. 194 na stacje dializ w Pile i Kościanie, przy czym alternatywną propozycją dla stacji w Kościanie była stacja dializ w Kole. Z informacji przekazanych przez Zgłaszającego wynikało ponadto, iż na terenie woj. wielkopolskiego obecne udziały uczestników koncentracji również uległy zmniejszeniu. Prezes Urzędu zgodził się na propozycję zamiany stacji dializ objętych warunkiem położonych na terenie woj. wielkopolskiego. Jednakże zamiast stacji dializ Eurodial położonej w Kościanie, zaproponowanej w piśmie z dnia 15 czerwca 2011 r. uznał, iż bardziej zasadne będzie objęcie warunkiem stacji dializ FNP w Kole, która to stacja dializ na spotkaniu w dniu 13 czerwca br. traktowana była przez FMC jako alternatywa dla stacji w Kościanie. Wyzbycie się praw do stacji Eurodial w Poznaniu, ul. Grunwaldzka 16/18, stacji Eurodial w Pile, al. Wojska Polskiego 43 oraz stacji FNP w Kole, ul. Poniatowskiego 25 sprawi, iż łączny udział FNP i Eurodial w rynku usług dializacyjnych obejmującym obszar woj. wielkopolskiego zmniejszy się do ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 63 załącznika do decyzji] %. Będzie to zatem udział zbliżony do tego jaki byłby osiągnięty w wyniku pierwotnie zaproponowanego warunku. W przypadku natomiast objęcia warunkiem stacji Eurodial w Kościanie udział ten byłby wyższy i kształtowałby się na poziomie ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 64 załącznika do decyzji] %.

Zgłaszający zaproponował również sformułowanie warunku „jako trwałe i nieodwracalne zaprzestanie działalności w zakresie dializoterapii przez FMC w odniesieniu do wskazanych stacji dializ, co może nastąpić poprzez niewystępowanie o kontrakt z NFZ i nieświadczanie tych usług bez kontraktu z NFZ, wraz z jednoczesnym nieprzedłużaniem lub wypowiedzeniem umów najmu/dzierżawy pomieszczeń, w których są prowadzone stacje, lub

³ Udziały rynkowe Zgłaszającego zostały obliczone na podstawie aktualnej na dzień 7 czerwca 2011 r. liczby stanowisk do dializowania wskazanych w Wojewódzkich Księgach Rejestrowych

alternatywnie przez wyzbycie się praw do tych stacji na rzecz niepowiązanej osoby trzeciej”. Organ antymonopolowy uznał jednak, iż propozycja ta nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż takie sformułowanie warunku daje zbyt słabą gwarancję, iż w stacjach dializ objętych warunkiem w dalszym ciągu będą prowadzone usługi dializacyjne. Z analogicznych względów Prezes Urzędu nie zaakceptował również propozycji Zgłaszającego odnośnie do kwestii odstąpienia od konieczności akceptacji nabywcy stacji dializ przez Prezesa Urzędu.

FMC zwróciło się również do Prezesa Urzędu z propozycją przedłużenia terminu na realizację warunku na okres trzech lat, tj. do dnia 30 czerwca 2014 r., uzasadniając to m.in. faktem, iż kontrakty z NFZ zawierane są na przełomie roku, konieczna jest zgoda szpitali na zmianę najemcy / dzierżawcy pomieszczeń, w których prowadzona jest stacja dializ oraz ewentualną koniecznością wypowiedzenia umów najmu / dzierżawy dotyczących tych pomieszczeń. W tym miejscu jednak celowe wydaje się wskazanie, iż określając termin na wyzbycie się praw do stacji dializ objętych warunkiem na ok. jeden rok, Prezes Urzędu kierował się dążeniem organu antymonopolowego do maksymalnego skracania terminów na spełnienie warunków zawartych w decyzji. W przypadku warunków strukturalnych, do których zalicza się również ten zaproponowany FMC, do chwili ich spełnienia, konkurencja na rynku jest ograniczona. Czas na ich realizację powinien być zatem możliwie jak najkrótszy. Biorąc jednak pod uwagę przedstawione przez Zgłaszającego argumenty odnoszące się do możliwych trudności z wyzbyciem się praw do stacji dializ, Prezes Urzędu zgodził się na przedłużenie pierwotnie określonego terminu na realizację warunku o pół roku.

FMC w piśmie z dnia 15 czerwca 2011 r. zwróciło się także o nieujawnianie w decyzji kończącej postępowanie zarówno terminu na realizację warunku, jak i stacji dializ objętych tym warunkiem, wskazując jednocześnie, iż ujawnienie tych informacji mogłoby znacząco pogorszyć sytuację Wnioskodawcy w negocjacjach z potencjalnymi nabywcami. W ocenie FMC utajnienie tych informacji nie jest natomiast niezbędne z punktu widzenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego. Odnosząc się do tej propozycji Zgłaszającego należy podkreślić, iż treść nakładanego warunku jest jawna stosownie do treści art. 71 ust. 2 ustawy, a wydawane decyzje stanowią informację publiczną i podlegają udostępnianiu na zasadach ogólnych. Wniosek Zgłaszającego w tym zakresie nie mógł być zatem uwzględniony.

Mając na względzie powyższe, Prezes Urzędu pismem z dnia 22 czerwca 2011 r. zmodyfikował zaproponowany w piśmie z dnia 1 czerwca 2011 r. warunek, wskazując, iż

rozważa wydanie zgody na realizację przedmiotowej koncentracji pod warunkiem trwałego i nieodwracalnego wyzbycia się przez FMC wszelkich praw do:

- stacji dializ Eurodial – NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Poznaniu, ul. Grunwaldzka 16/18,
- stacji dializ Eurodial - NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Pile, al. Wojska Polskiego 43,
- stacji dializ FNP – NZOZ Centrum Dializ Fresenius Nephrocare, położonej w Kole, ul. Poniatowskiego 25 oraz
- stacji dializ Eurodial – NZOZ Międzynarodowe Centrum Dializ, położonej w Kołobrzegu, al. Jedności Narodowej 86/88,

w terminie do dnia 31 grudnia 2012 r. Wyzbycie się powyższych praw może nastąpić wyłącznie na rzecz niezależnego podmiotu (podmiotów) nie należącego do grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy, do której należy FMC i nie współkontrolowanego przez żaden podmiot lub podmioty z tej grupy. Ponadto podmiot ten musi, przed nabyciem ww. pakietu aktywów, zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu może odmówić akceptacji - w terminie 21 dni od przedstawienia mu informacji na temat podmiotu - jeżeli podmiot ten nie będzie dawał gwarancji prowadzenia w oparciu o ww. stacje działalności w zakresie świadczenia usług dializacyjnych

Ponadto na podstawie art. 19 ust. 3 ww. ustawy FMC będzie zobowiązana do złożenia Prezesowi Urzędu informacji o realizacji powyższego warunku w terminie 30 dni od jego realizacji, nie później jednak niż do 30 stycznia 2013 r.

Realizacja powyższego warunku sprawi, iż udział uczestników koncentracji na rynku usług dializacyjnych na terenie województwa wielkopolskiego i zachodniopomorskiego spadnie odpowiednio do poziomu ok.: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 65 załącznika do decyzji]% biorąc pod uwagę kryterium liczby stanowisk do dializowania. Na terenie tych województw udział uczestników koncentracji będzie co prawda w dalszym ciągu przekraczał próg 40 %, z którym ustawa wiąże domniemanie pozycji dominującej, jednakże będzie to przekroczenie nieznaczne. A zatem realizacja ww. warunku sprawi, iż w wyniku przedmiotowej koncentracji nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji.

Pismem z dnia 24 czerwca 2011 r. FMC w całości i bez dodatkowych zastrzeżeń zaakceptował zaproponowany przez Prezesa Urzędu warunek.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* oraz art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.), od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Prezes
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
dr Małgorzata Krasnodębska-Tomkiel

Otrzymuje:

1) Fresenius Medical Care Beteiligungsgesellschaft mbH
z siedzibą w Bad Homburg, Niemcy

reprezentowana przez:

Pana Marcina Kolasińskiego
Panią Katarzynę Mrzygłód
Baker & McKenzie
Gruszczyński i Wspólnicy
Kancelaria Prawna Sp. k.
Rondo ONZ 1
00-124 Warszawa

(Decyzja wraz z załącznikiem)

2) aa.

(Decyzja wraz z załącznikiem)