



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DKK1-421/34/07/MAB

Warszawa, dnia 4 stycznia 2008 r.

DECYZJA nr DKK - 4 /08

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Polskiej Grupy Farmaceutycznej S.A. z siedzibą w Łodzi, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Polską Grupę Farmaceutyczną S.A. z siedzibą w Łodzi kontroli nad Aptekarz Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie.

UZASADNIENIE

W dniu 18 października 2007 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Polską Grupę Farmaceutyczną S.A. z siedzibą w Łodzi, zwaną również „PGF”, kontroli nad Aptekarz Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, zwaną również „Aptekarz”.

W związku z tym, iż spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające zgłoszenie zamiaru koncentracji, tj.:

- łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 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 antymonopolową”,

- przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w art. 14 ustawy antymonopolowej, powodująca odstąpienie od konieczności zgłoszenia koncentracji,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął postępowanie w przedmiotowej sprawie, 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.) - powiadomił wnioskodawcę pismem z dnia 30 października 2007 r.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Uczestnicy koncentracji

Aktywny uczestnik koncentracji: PGF, jest polską spółką akcyjną notowaną na warszawskiej GPW, która stoi na czele grupy kapitałowej, w skład której wchodzi 81 spółek zależnych. Grupa PGF prowadzi działalność na terenie całego kraju przede wszystkim w zakresie hurtowego zaopatrywania placówek medycznych, szpitali i aptek w wyroby farmaceutyczne, m.in.: produkty lecznicze, wyroby medyczne, kosmetyki apteczne oraz inne przedmioty niezbędne do funkcjonowania ww. placówek. W 2006 r. udział grupy w krajowym rynku dystrybucji wyrobów farmaceutycznych ogółem kształtował się na poziomie ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – § 1 Załącznika do niniejszej decyzji], w krajowym rynku dystrybucji tych wyrobów do aptek wynosił ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – § 2 Załącznika do niniejszej decyzji], a do szpitali – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – § 3 Załącznika do niniejszej decyzji]. Spółka poprzez działającą na obszarze 16 województw sieć [tajemnica przedsiębiorstwa – § 4 Załącznika do niniejszej decyzji] prowadzi również działalność w zakresie detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych. Aktualny akcjonariat PGF przedstawia poniższa tabela:

LP.	Nazwa podmiotu posiadającego pow. 5% głosów na WZA PGF	Udział w kapitale akcyjnym (%)	Liczba głosów	Udział głosów na WZA(%)
1	Jacek Sz wajcowski	10,13%	5 942 112	30,19%
2	Zbigniew Molenda	5,41%	3 014 750	15,32%

3	KIPF Sp. z o.o.	7,31%	919 887	4,67%
4	ING NN Polska OFE	7,85%	989 001	5,02%
5	Julius Baer Investment Management LLC	8,83%	1 111 869	5,65%

Pasywny uczestnik koncentracji: Aptekarz jest polską spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, zajmującą się sprzedażą hurtową wyrobów farmaceutycznych do aptek i szpitali. Udziałowcami w Spółce jest ok. 520 osób fizycznych (z reguły właścicieli aptek), żaden ze wspólników nie posiada więcej niż 1,75% udziałów w kapitale zakładowym. Aptekarz prowadzi działalność na rynku na terenie południowo – wschodniej Polski obejmującej obszar województw: podkarpackiego, małopolskiego, lubelskiego, mazowieckiego i podlaskiego. Udział Spółki w 2006 r. w ogólnopolskim rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek wyniósł [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 5 Załącznika do niniejszej decyzji*].

Opis koncentracji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej.

Podstawą do zgłoszenia zamiaru koncentracji są dwie Uchwały Zgromadzenia Wspólników Aptekarza z dnia 12 sierpnia i z dnia 23 września 2007 roku oraz Uchwała Zarządu PGF w przedmiocie nabycia przez PGF udziałów stanowiących do 100% kapitału zakładowego Aptekarza.

Na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego organ antymonopolowy zważył, co następuje:

W przedmiotowej koncentracji rynkiem wspólnym w aspekcie produktowym dla uczestników koncentracji jest rynek hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmujący produkty lecznicze i inne produkty tradycyjnie dystrybuowane przez apteki (np. kosmetyki apteczne czy niektóre wyroby medyczne). Z tak zdefiniowanego rynku wyłączono rynek produktów leczniczych weterynaryjnych, który wykazuje wszystkie cechy rynku odrębnego: działalność w zakresie dystrybucji (zarówno hurtowej, jak i detalicznej) produktów leczniczych weterynaryjnych jest reglamentowana odrębnie w stosunku do

dystrybucji produktów leczniczych i wyrobów medycznych (wymagane jest odrębne zezwolenie nadzoru farmaceutycznego), inni są odbiorcy końcowi, inna jest skala transakcji oraz przedmiot działalności. Żaden z uczestników koncentracji nie prowadzi działalności na tym rynku.

Z dotychczasowego orzecznictwa¹ organu antymonopolowego wynika, że rynek hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych podlega segmentacji na odrębne rynki: przedhurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych, hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek oraz hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do szpitali.

Za wyróżnieniem rynku przedhurtowego jako odrębnego od hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek i do szpitali przemawia szereg argumentów. Rynek przedhurtowy od hurtowego odróżnia rodzaj kontrahentów, skala transakcji oraz przedmiot działalności. Na rynku przedhurtowym kontrahentami przedsiębiorców (przedhurtowników) są producenci leków oraz hurtownie, stanowi on bowiem pośredni szczebel obrotu pomiędzy produkcją a sprzedażą hurtową. Szczebel ten nie musi występować w każdym przypadku. Obecnie można zauważyć tendencję do zanikania i zmiany charakteru tego szczebla obrotu, albowiem hurtownie same zaczynają zajmować się kontaktami z producentami oraz importem równoległym leków. Mimo to wciąż jednak zarówno w Polsce, jak i w innych krajach UE ów szczebel obrotu występuje i z tego powodu zasadnym jest odróżnianie go od hurtowej sprzedaży farmaceutyków do aptek i szpitali.

Rozróżnienie rynków hurtowej sprzedaży farmaceutyków do aptek i do szpitali jest zasadne z wielu powodów. Rynkami tymi rządzą odrębne przepisy prawa, przy czym ustawa z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2004, Nr 53, poz. 533 ze zm.) oraz ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.) regulują oba te rynki. Tylko do rynku aptecznego mają zastosowanie: rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 15 lutego 2007 roku w sprawie ustalenia cen urzędowych hurtowych i detalicznych na produkty lecznicze i wyroby medyczne (Dz. U. Nr 33., poz. 205) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 lutego 2007 roku w sprawie ustalenia limitów cen leków i wyrobów medycznych wydawanych świadczeniobiorcom bezpłatnie, za opłatą ryczałtową lub częściową odpłatnością (Dz.U. Nr 32, poz. 204), zaś wyłącznie do rynku szpitalnego mają zastosowanie: ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. Nr 91, poz. 408 ze zm.), ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo o zamówień publicznych (Dz. U Nr 19, poz.

¹ Decyzje Nr DOK 126/05, DOK 96/05, DOK- 30/2004 oraz DOK- 54/2004..

177 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 6 grudnia 2006 roku w sprawie wykazu cen urzędowych hurtowych na produkty lecznicze i wyroby medyczne nabywane przez zakłady lecznictwa zamkniętego (Dz.U. Nr 231, poz. 1686).

Zgodnie z przytoczonymi wyżej przepisami, odmienny jest proces dystrybucyjny na obu rynkach. Obrót na rynku szpitalnym jest szczegółowo uregulowany ustawą o zamówieniach publicznych, przez co jest sformalizowany. Rynek apteczny również nie jest rynkiem zupełnie swobodnym, jednakże wolność działalności gospodarczej jest daleko większa. Na obu rynkach obowiązują przepisy ustalające maksymalne ceny niektórych leków, jednakże ceny te są uregulowane odrębnymi aktami prawnymi. Co istotne, konsekwencją odmiennych regulacji prawnych jest to, że część leków ma określone ceny maksymalne na rynku aptecznym, zaś na rynku szpitalnym ich kształtowanie należy w pierwszym rzędzie do producentów, a w dalszej kolejności do hurtowni farmaceutycznych, jako że nie są one objęte Rozporządzeniem w sprawie wykazu cen na produkty lecznicze nabywane przez zakłady lecznictwa zamkniętego. Oznacza to, iż na rynku aptecznym odbiorca, tj. pacjent, ma możliwość zakupu części leków po tzw. cenie ryczałtowej, zaś szpitale zakupują leki po cenach oferowanych przez dostawców. Szpitale nie otrzymują również refundacji za zakupione leki. Należy też wskazać, że na obydwu rynkach występują inni uczestnicy: na rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek po stronie podażowej są to hurtownie farmaceutyczne, po stronie popytowej apteki, zaś na rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do szpitali po stronie podażowej są to producenci wyrobów farmaceutycznych oraz hurtownie farmaceutyczne, zaś po stronie popytowej są to szpitale. Uczestnicy koncentracji prowadzą jednocześnie działalność wyłącznie na rynku hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek.

W aspekcie geograficznym rynek właściwy w przypadku sprzedaży hurtowej wyrobów farmaceutycznych posiada cechy rynku krajowego oraz rynku regionalnego. Więcej czynników wskazuje na krajowy wymiar tego rynku. Przemawia za tym centralizacja działań hurtowni w zakresie sprzedaży i marketingu, polegająca na: wprowadzeniu jednego centrum zajmującego się telesprzedażą i telemarketingiem, stworzeniu ogólnopolskich programów lojalnościowych dla aptek (np. Torfarm – Świat Zdrowia, ACP Pharma – Z nami zdrowiej), ujednoliceniu polityki rabatowej w skali kraju, stałym rozwijaniu systemów logistycznych (oprócz magazynów, stale rosnąca liczba punktów przeładunkowych zwiększa możliwość dostaw i uniezależnienie ich od faktycznej odległości od magazynu).

Jednakże należy podkreślić, że wspomniany rynek posiada także cechy rynku regionalnego. Rynek regionalny w zależności od charakteru hurtowni może obejmować

terytorium jednego lub kilku województw. Wymiar regionalny działalności hurtowni farmaceutycznych wynika m.in. z konieczności zapewnienia klientowi dużej częstotliwości (średnio dwóch dziennie) i szybkości dostaw wyrobów farmaceutycznych. Dostarczanie wyrobów farmaceutycznych jest opłacalne jedynie w pewnej odległości od magazynu. Dystrybutorzy produktów farmaceutycznych konkurują ze sobą pod względem terminów i czasu realizacji zamówień. By zapewnić sobie najbardziej optymalne warunki dostawy towarów do klienta, hurtownicy lokują na ogół hurtownie i magazyny w takiej okolicy, w której prowadzą najbardziej aktywną działalność. Udziały rynkowe dystrybutorów prowadzących działalność na terenie całego kraju mogą się różnić w poszczególnych regionach. Powyższą ocenę potwierdza analiza działalności PGF, której udziały nie są jednorodne we wszystkich regionach kraju. Ponadto należy zaznaczyć, że oprócz graczy krajowych istnieją także silni regionalni hurtownicy wyrobów farmaceutycznych, w szczególności są nimi tzw. hurtownie aptekarskie założone i prowadzone przez samych aptekarzy. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie – Aptekarz jest właśnie aptekarską hurtownią farmaceutyczną o zasięgu regionalnym. Biorąc pod uwagę, że zgłoszona koncentracja nie budzi wątpliwości co do jej zgodności z prawem konkurencji definitywne wyznaczenie rynku geograficznego może pozostać sprawą otwartą. Z tych powodów wpływ zamierzonej koncentracji na rynek hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych winien być dokonany w dwóch wymiarach: krajowym i regionalnym².

W wymiarze krajowym udziały uczestników koncentracji w rynku hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek wynoszą odpowiednio: PGF - [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 2 Załącznika do niniejszej decyzji*], zaś Aptekarz - [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 5 Załącznika do niniejszej decyzji*]. Oznacza to, że w wyniku realizacji zgłoszonego zamiaru koncentracji PGF w sposób nieznaczny przekroczy 20% i osiągnie - [*tajemnica przedsiębiorstwa – § 8 Załącznika do niniejszej decyzji*]. Należy jednak wskazać, że na rynku tym istnieje istotna koncentracja. Kluczowymi graczami jest pięć spółek, które kontrolują łącznie ponad 70% rynku. Spółki te to: PGF, Torfarm (udział – 21%), Farmacol (udział 17%), Prosper (udział 8%) oraz Grupa ORFE (udział 7%). Oznacza to, że nieznaczne wzmocnienie pozycji PGF po dokonaniu koncentracji nie zakłóci konkurencji na tym rynku.

Również w wymiarze regionalnym zgłoszony zamiar koncentracji nie spowoduje istotnego zakłócenia konkurencji. Obszarem aktywności gospodarczej Aptekarza jest obszar

² Badanie wpływu koncentracji hurtowni farmaceutycznych jest oceniane w dwóch wymiarach także przez inne narodowe organy ochrony konkurencji – por. decyzja OFT z dnia 16 czerwca 2005 w sprawie Phoenix Healthcare Distribution Limited of East Anglian Pharmaceuticals Limited

Polski południowo – wschodniej (obejmujący terytorium województw: lubelskiego, podkarpackiego i częściowo małopolskiego , mazowieckiego i podlaskiego). Według szacunkowych danych przekazanych przez Zgłaszającego na rynku tym najważniejszymi graczami są: Torfarm – udział 13,1%, Farmacol – 11,46%, Prosper – udział 10,92% oraz Sławex – udział 9,57%. Udział PGF na tym rynku wynosi - [tajemnica przedsiębiorstwa – § 6 Załącznika do niniejszej decyzji], zaś udział Aptekarza - [tajemnica przedsiębiorstwa – § 7 Załącznika do niniejszej decyzji]. Oznacza to, że udział PGF nie przekroczy na tak określonym rynku progu 20%. Ponadto należy zauważyć, że także na tak ujętym rynku geograficznym istnieje skuteczna i realna konkurencja i zamierzona koncentracja jej nie zakłóci.

Zgodnie z postanowieniami rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937):

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

Zgodnie z powyższą definicją w niniejszej sprawie zidentyfikowano rynek hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek w wymiarze krajowym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Łączny udział PGF po zrealizowaniu zamiaru koncentracji wyniesie [tajemnica przedsiębiorstwa – § 8 Załącznika do niniejszej decyzji]. Jednakże jak wskazano wcześniej przekroczenie granicy 20% jest nieznaczne, zaś PGF będzie spotykał się na rynku właściwym z istotną konkurencją ze strony innych hurtowni farmaceutycznych. Nie dojdzie zatem do uzyskania pozycji dominującej przez PGF.

b) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym), jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie :

- działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji,

- jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji,
- indywidualny lub łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na tych rynkach przekracza 30%, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca – odbiorca między tymi przedsiębiorcami.

Zgodnie z powyższą definicją w niniejszej sprawie brak jest rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym, bowiem nie istnieje rynek będący rynkiem poprzedniego, bądź następnego szczebla obrotu na którym udział bezpośrednich uczestników koncentracji, jak również inni przedsiębiorcy należący do ich grup kapitałowych, przekracza 30%.

c) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, jest każdy rynek produktowy, na którym między przedsiębiorcami uczestniczącymi w koncentracji nie istnieją żadne powiązania (układy) horyzontalne i wertykalne, ale przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym.

Zgodnie z powyższą definicją w niniejszej sprawie nie zidentyfikowano rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, gdyż żaden z uczestników koncentracji nie dysponuje udziałem w jakimkolwiek rynku, na którym prowadzi działalność przekraczającym próg 40 %.

Ocena skutków koncentracji

Przepis art. 18 ustawy antymonopolowej stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, przez którą rozumie się, zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy, 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%.

Organ antymonopolowy uznał, iż zamierzona koncentracja spełnia kryterium wskazane w art. 18 ustawy antymonopolowej. Przyjmując niniejsze stanowisko Prezes Urzędu miał na względzie, w szczególności, następujące okoliczności:

1. Analiza skutków koncentracji na krajowym rynku hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek wykazała, że realizacja zamiaru koncentracji nie niesie ze sobą zagrożeń dla konkurencji i nie doprowadzi także do wzmocnienia lub uzyskania pozycji dominującej przez PGF.
2. Koncentracja wpłynie jedynie w nieznacznym stopniu na rynek hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek. Jednakże zważywszy na fakt, że przed dokonaniem koncentracji udział PGF w tym rynku wynosi [tajemnica przedsiębiorstwa – § 2 Załącznika do niniejszej decyzji], zaś w wyniku zrealizowania koncentracji wzrośnie o ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – § 5 Załącznika do niniejszej decyzji] to oznacza to, że w wyniku zrealizowania zamiaru koncentracji pozycja PGF ulegnie jedynie nieznacznemu wzmocnieniu nie osiągając jednak poziomu, z którym ustawa antymonopolowa wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Ponadto na rynku tym działają inni znaczący konkurenci, którzy stanowią istotną i realną konkurencję dla PGF.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 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 stronie 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.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Robert Kamiński