



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
MAREK NIECHCIAŁ

Warszawa, 18 listopada 2019 r.

DKK-1.421.13.2019.PK.ES

DECYZJA nr DKK - 230/2019

- I. Na podstawie art. 19 ust. 1 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* (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu kontroli nad Dolnośląską Grupą Apteczną S.A. z siedzibą we Wrocławiu, **pod warunkiem**, że w ciągu [*ograniczono prawo wglądu na podstawie art. 19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji*] od daty wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu kontroli nad Dolnośląską Grupą Apteczną S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu w sposób trwały i nieodwracalny wyzbędzie się zorganizowanego zespołu składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci trzech aptek zlokalizowanych w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaskiewicza 1, w szczególności:
- praw i obowiązków wynikających z umowy najmu powierzchni przeznaczonej do prowadzenia apteki w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaskiewicza 1,



- praw i obowiązków wynikających z umów leasingu składników majątkowych wykorzystywanych wyłącznie w aptekach zlokalizowanych w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1,
- składników majątkowych aptek zarządzanych przez Dolnośląską Grupę Apteczną S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zlokalizowanych w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1, wykorzystywanych wyłącznie w tych aptekach,
- praw i obowiązków wynikających z umów pracowniczych pracowników, których aktualnym miejscem pracy są wyłącznie apteki zlokalizowane w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1, przy czym:
 - (a) wyzbycie się ww. składników materialnych i niematerialnych nastąpi na rzecz niezależnego inwestora, który:
 - nie będzie należał do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2017 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), której częścią jest Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu ani nie będzie kontrolowany wyłącznie lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez żaden podmiot należący do tej grupy kapitałowej, oraz
 - daje gwarancję kontynuowania działalności aptecznej w aptekach w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1, w tym w szczególności posiada wystarczające zasoby finansowe, praktyczną wiedzę specjalistyczną oraz niezbędne doświadczenie,
 - (b) nabycie przez niezależnego inwestora ww. składników materialnych i niematerialnych nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnych rynkach aptecznych, wyznaczonych 1-kilometrowym promieniem od miejsc lokalizacji apteki w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1.
 - (c) niezależny inwestor powinien zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przed nabyciem ww. składników materialnych i niematerialnych. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może odmówić akceptacji – w terminie 21 dni od przedstawienia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji na temat inwestora – jeżeli nabycie przez tego inwestora ww. składników materialnych i niematerialnych, doprowadzi



do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnych rynkach aptecznych wyznaczonych 1-kilometrowym promieniem od miejsc lokalizacji apteki w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaskiewicza 1, lub w przypadku, gdy inwestor ten nie daje gwarancji kontynuowania działalności aptecznej w ww. aptekach, w tym w szczególności nie posiada wystarczających zasobów finansowych, praktycznej wiedzy specjalistycznej oraz niezbędnego doświadczenia w zakresie prowadzenia działalności aptecznej bądź niespełniony jest warunek jego niezależności od Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu,

- (d) umowa z niezależnym inwestorem będzie zawierała stosowną klauzulę zabezpieczającą nieprzerwane prowadzenie przez inwestora działalności aptecznej w aptekach w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaskiewicza 1, od daty nabycia ww. składników materialnych i niematerialnych przez inwestora do **[tajemnica przedsiębiorstwa]** oraz zobowiązującą inwestora przez ten sam okres do niezbywania lub nieobciążania składników materialnych i niematerialnych służących do prowadzenia aptek w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaskiewicza 1 przez inwestora, w sposób, który mógłby mieć negatywny wpływ na możliwość kontynuowania działalności operacyjnej tych aptek. Klauzula będzie w realny sposób, tj. z uwzględnieniem np. postanowień o karze umownej, w wysokości adekwatnej do wysokości przeprowadzonej koncentracji, zabezpieczać praktyczną możliwość jej wyegzekwowania,
- (e) klauzula, o której mowa w pkt (d) powyżej powinna zostać zaakceptowana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przed zawarciem umowy. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może odmówić akceptacji – w terminie 21 dni od przedstawienia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów treści umowy – jeżeli klauzula ta nie będzie spełniać wymogów, o których mowa w pkt d powyżej.

- II. Na podstawie art. 19 ust 3 ustawy z dnia 16 lutego 2017 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu,



obowiązek złożenia informacji dotyczących realizacji warunku w terminie 30 dni od daty jego realizacji lub upływu terminu jego wykonania.

UZASADNIENIE

W dniu 25 marca 2019 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu (dalej „Panathea” lub „Wnioskodawca”) kontroli nad Dolnośląską Grupą Apteczną S.A. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „DGA”), tj. koncentracji określonej w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji”.

W związku z tym, iż:

- 1) spełnione zostały niezbędne przesłanki, uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:
 - łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia na terenie Polski przekroczył równowartość 50.000.000 euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji*,
 - przejęcie przez jednego lub więcej przedsiębiorców bezpośredniej kontroli nad innym przedsiębiorcą jest sposobem koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ww. ustawy,
- 2) nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wyłączających obowiązek zgłoszenia zamiaru przedmiotowej koncentracji wymienionych w art. 14 ustawy *o ochronie konkurencji*,

zostało w tej sprawie wszczęte, na podstawie art. 49 ust. 2 w związku z art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji, postępowanie antymonopolowe, o czym Prezes Urzędu, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096 ze zm.), zawiadomił Wnioskodawcę pismem z 2 kwietnia 2019 r.

W dniu 23 maja 2019 r. postanowieniem nr DKK-68/2018 Prezes Urzędu przedłużył termin zakończenia postępowania w tej sprawie o 4 miesiące. W ocenie organu antymonopolowego



w przedmiotowej sprawie zaszyły bowiem przesłanki, o których mowa w art. 96a ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o ochronie konkurencji, tj. sprawa jest szczególnie skomplikowana i istnieje konieczność przeprowadzenia badania rynku. Z informacji przekazanych przez Wnioskodawcę wynikało, że Panathea i DGA działają na rozłącznych rynkach geograficznych i w odniesieniu do tych podmiotów w koncentracji nie występują rynki wspólne. Niemniej jednak ze wstępnych ustaleń organu antymonopolowego wynikało, że planowana koncentracja może mieć negatywny wpływ na niektóre z lokalnych rynków detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych, na których działają apteki DGA, z uwagi na obecność na tych rynkach aptek prowadzonych przez inne niż Panathea spółki współkontrolowane przez udziałowców Dalferon Limited z siedzibą na Cyprze (dalej „Dalferon”) – spółki bezpośrednio kontrolującej Panathea, tj. **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. W ocenie Prezesa Urzędu w odniesieniu do występujących powiązań osobowych w spółkach kontrolowanych przez Dalferon i spółkach współkontrolowanych przez ww. osoby fizyczne, istniała możliwość koordynowania działalności w zakresie detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych w rynkach wspólnych wyznaczonych w promieniu do 1 km od niektórych aptek prowadzonych przez DGA. Zweryfikowania wymagały również dane dotyczące udziałów rynkowych Panathea i spółek współkontrolowanych przez **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, prowadzących działalność apteczną w Polsce, oszacowanych przez Wnioskodawcę.

W dniu 23 lipca 2019 r. Wnioskodawca, działając na podstawie art. 96a ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji przedstawił propozycję warunku. Z uwagi na powyższe Prezes Urzędu odstąpił od przeprowadzenia badania rynku w przedmiotowej sprawie.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Uczestnicy koncentracji:

Spółka aktywna

Panathea – spółka bezpośrednio kontrolowana przez Dalferon, której udziałowcami są dwie osoby fizyczne, tj. **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, współkontrolujący Dalferon. Ponadto, **[tajemnica przedsiębiorstwa]** współkontroluje spółkę holdingową Diramio Ltd. z siedzibą w Larnace, Cypr (dalej „Diramio”). Diramio kontroluje Envea sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku (dalej „Envea”), która za pośrednictwem 15 spółek zależnych prowadzi w Polsce działalność w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych, m.in. w Brzegu i Legnicy. Diramio wraz z Envea i jej spółkami zależnymi tworzy grupę zwaną dalej „Grupą Diramio”.

Z kolei *[tajemnica przedsiębiorstwa]* współkontroluje dwie spółki holdingowe, tj. Ketapa Limited z siedzibą w Larnace, Cypr (dalej „Ketapa”) oraz Caprarola Limited z siedzibą w Larnace, Cypr (dalej „Caprarola”). Wskazane podmioty kontrolują odpowiednio: Navigea sp. z o.o. z siedzibą w Rudzie Śląskiej (dalej „Navigea”) oraz Nowa Pharm sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (dalej „Nowa Pharm”). Navigea kontroluje pośrednio i bezpośrednio 28 innych spółek i wraz z Ketapa tworzy „Grupę Ketapa”, która prowadzi w Polsce działalność apteczną za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych. Nowa Pharm posiada 4 spółki, które także prowadzą w Polsce działalność w zakresie sprzedaży detalicznej wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych m.in. w Brzegu i Legnicy. Nowa Pharm wraz z Caprarola tworzy „Grupę Caprarola”.

Dalferon wraz z Panathea i jej spółkami zależnymi tworzą grupę kapitałową (dalej „Grupa Dalferon”), która prowadzi na terenie Polski działalność w zakresie detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych, realizowanej przez apteki ogólnodostępne i punkty apteczne.

W skład Grupy Dalferon, oprócz Panathea, wchodzi następujące spółki:

- Dyżurna Bydgoszcz Farm1 Sp. z o.o. Sp.J z siedzibą w Bieruniu,
- Dyżurna Warszawa Farm1 Sp. z o.o. Sp.J. z siedzibą w Bieruniu,
- Dyżurna Wielkopolska Farm1 Sp. z o.o. Sp.J. z siedzibą w Bieruniu,
- Dyżurna Kujawy Farm1 Sp. z o.o. Sp.J. z siedzibą w Bieruniu,
- Dyżurna Gdynia Farm1 Sp. z o.o. Sp.J. z siedzibą w Bieruniu,
- Dyżurna Elbląg Farm1 Sp. z o.o. Sp.J. z siedzibą w Bieruniu,
- Dyżurna Sopot Farm1 Sp. z o.o. Sp.J. z siedzibą w Bieruniu,
- Dyżurna Mława Farm5 Sp. z o.o. Sp.J. z siedzibą w Bieruniu,
- GW Farma Sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu,
- Apteki Miejskie Sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu,
- Farm1 Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni,
- Farm5 Sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu.

Spośród wymienionych powyżej podmiotów działalność holdingową prowadzi Panathea oraz Farm1 Sp. z o.o. z siedzibą w Gdyni oraz Farm5 Sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu. Natomiast przedmiotem działalności wszystkich spółek jawnych, a także Apteki Miejskie Sp. z o.o. oraz GW Farma Sp. z o.o. jest prowadzenie aptek.

Panathea jest właścicielem sieci 24 aptek i punktów aptecznych zlokalizowanych na terytorium 8 województw, tj. w województwie kujawsko-pomorskim (po jednej aptece w Więcborku, Wąbrzeźnie, Bydgoszczy i we Włocławku), łódzkim (1 apteka



w Skierniewicach), mazowieckim (2 apteki w Warszawie), wielkopolskim (1 apteka w Kaliszu i 2 apteki w Poznaniu), pomorskim (1 apteka w Pucku, 2 apteki w Gdyni, 1 apteka w Gdańsku, 2 apteki w Sopocie), warmińsko-mazurskim (3 apteki w Elblągu, 1 apteka w Ostródzie), podlaskim (1 apteka w Augustowie) i lubuskim (po 1 aptecze w Witnicy, Nowej Soli i Strzelcach Krajeńskich).

Wszystkie apteki prowadzone przez podmioty kontrolowane przez Panathea działają wyłącznie na obszarze Polski.

Dalferon i spółki współkontrolowane przez jej udziałowców w 2018 r. osiągnęły obrót w wysokości ok. *[tajemnica przedsiębiorstwa]* euro i został on osiągnięty w całości na terenie Polski.

Spółka pasywna

DGA – spółka, której akcjonariuszami są cztery osoby fizyczne, tj. Leszek Watras (posiadający *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % akcji), Aleksandra Szermach (posiadająca *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % akcji), Ewa Michałowska (posiadająca *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % akcji) i Ryszarda Żabska (posiadająca *[tajemnica przedsiębiorstwa]* % akcji) (dalej: „Akcjonariusze DGA”). DGA prowadzi 17 aptek ogólnodostępnych oraz 1 punkt apteczny na terytorium 4 województw, tj. dolnośląskiego (7 aptek we Wrocławiu, 1 punkt apteczny w Kunicach oraz po 1 aptecze w Legnicy i Oleśnicy), zachodniopomorskiego (1 apteka w Stargardzie), opolskiego (2 apteki w Brzegu i 1 apteka w Nysie), śląskiego (2 apteki w Czechowicach-Dziedzicach i po 1 aptecze w Tarnowskich Górach i Lublińcu). DGA nie posiada spółek zależnych.

Obrót osiągnięty przez DGA w 2018 r. wyniósł *[tajemnica przedsiębiorstwa]* euro i został w całości osiągnięty na terenie Polski.

Opis i przyczyny koncentracji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji. Podstawą jej zgłoszenia jest zawarta 7 marca 2019 r. umowa przedwstępna w przedmiocie zakupu i nabycia przez Panathea wszystkich akcji należących do akcjonariuszy DGA oraz przejęcie w ten sposób wyłącznej kontroli nad tą Spółką.

Koncentracja ma na celu *[tajemnica przedsiębiorstwa]*.



W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Rynki wspólne dla uczestników koncentracji

Jak wynika ze zgłoszenia zarówno Panathea jak i DGA prowadzą w Polsce działalność na lokalnych rynkach sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych. Identyczną działalność prowadzą w Polsce spółki kontrolowane przez Grupę Diramio, tj. Envea, Grupę Ketapa, tj. Navigea oraz Grupę Caprarola, tj. Nowa Pharm.

W dotychczasowym orzecznictwie Prezesa Urzędu wyróżniano rynek detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych realizowanej przez apteki ogólnodostępne i punkty apteczne, obejmujący produkty lecznicze i inne produkty tradycyjnie dystrybuowane przez apteki (np. kosmetyki apteczne czy niektóre wyroby medyczne)¹. 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.

W aspekcie geograficznym, rynek detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych realizowanej przez apteki ogólnodostępne i punkty apteczne, analogicznie jak w przypadku rynku sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku (AKCU) realizowanej poprzez sklepy tradycyjne, ma wymiar lokalny i ogranicza się do obszarów wyznaczonych promieniem do 1 km od każdej apteki/punktu aptecznego należącego do spółki przejmowanej².

Z informacji zawartych w zgłoszeniu wynika, że działalność bezpośrednich uczestników koncentracji w zakresie sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych nie pokrywa się w aspekcie geograficznym. Prowadzone bowiem przez Panathea i jej grupę kapitałową, tj. Grupę Dalferon, oraz DGA apteki ogólnodostępne i punkty apteczne położone są w odrębnych

¹ Decyzje Prezesa Urzędu nr: DKK-71/2017 z 10 maja 2017, DKK-7/2014 z 27 stycznia 2014 r. czy DKK-128/2011 z 27 października 2011 r.

² Jw.



województwach, a tym samym na odrębnych rynkach geograficznych. Niemniej analiza zebranych w trakcie postępowania informacji wykazała, że spółki współkontrolowane przez poszczególnych udziałowców Grupy Dalferon, należące odpowiednio do Grupy Diramio, tj. Envea i Grupy Ketapa, tj. Navigea, prowadzą apteki położone w promieniu do 1 km od aptek należących do DGA zlokalizowanych w Brzegu przy ul. Łokietka, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1. Powyższe nie dotyczy aptek działających w ramach Grupy Caprarola.

Nadmienić w tym miejscu należy, że Envea, Navigea i Nowa Pharm nie należą do Grupy Dalferon, która kontroluje Panathea. Niemniej jednak, zdaniem Prezesa Urzędu, oceniając skutki koncentracji pomiędzy Panathea i DGA, należy uwzględnić działalność apteczną spółek współkontrolowanych przez *[tajemnica przedsiębiorstwa]*. Powiązania osobowe występujące pomiędzy Grupą Dalferon a Grupą Diramio, Grupą Ketapa i Grupą Caprarola (dalej jako „Grupa Wnioskodawcy”) wskazują bowiem na możliwość negatywnego wpływu koncentracji w układzie horyzontalnym na lokalne rynki detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych, wyznaczonych promieniem do 1 km od aptek prowadzonych przez DGA w Brzegu i w Legnicy.

Zgodnie z powyższym stanowiskiem, Prezes Urzędu ustalił, że działalność Grupy Wnioskodawcy pokrywa się z działalnością DGA na następujących rynkach lokalnych wyznaczonych promieniem do 1 km od aptek ogólnodostępnych DGA zlokalizowanych w:

1. Brzegu przy ul. Łokietka 24 – na tym rynku oprócz Apteki Lekosfera DGA 9 działa druga apteka DGA, tj. Apteka Lekosfera DGA 18 położona przy ul. Długiej 2, oraz dwie apteki należące do Grupy Wnioskodawcy (tj. do Grupy Diramio), mianowicie Apteka DR. MAX przy ul. Mossora 6 i Apteka DR. MAX przy ul. Trzech Kotwic 6. Łączny szacunkowy udział Grupy Wnioskodawcy i DGA w 2018 r. wyniósł wartościowo³ ok. **[40 - 50]**%.
2. Brzegu przy ul. Długiej 2 – na tym rynku oprócz Apteki Lekosfera DGA 18 działa druga apteka DGA, tj. Apteka Lekosfera DGA 9 przy ul. Łokietka 24 oraz dwie apteki należące do Grupy Wnioskodawcy (tj. do Grupy Diramio), mianowicie Apteka DR. MAX przy ul. Mossora 6 i Apteka DR. MAX przy ul. Trzech Kotwic 6. Łączny

³ Powyższe dane zostały oparte wyłącznie o dane szacunkowe Wnioskodawcy wg kryterium potencjału sprzedażowego aptek i nie zostały zweryfikowane w procesie badania rynku z uwagi na fakt, iż Wnioskodawca zmodyfikował zgłoszenie, wnosząc o wydanie decyzji warunkowej.



szacunkowy udział Grupy Wnioskodawcy i DGA w 2018 r. wyniósł wartościowo⁴ ok. [40- 50]%

3. Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1 – na tym rynku oprócz Apteki Lekosfera DGA 2 działa jedna apteka należąca do Grupy Wnioskodawcy (do Grupy Ketapa), mianowicie Apteka MaxFarm przy ul. Iwaszkiewicza 5. Łączny szacunkowy udział Grupy Wnioskodawcy i DGA w 2018 r. wyniósł wartościowo⁵ ok. [50 - 60]%

Ponadto, mając na uwadze liczbę aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych należących do sieci związanych z Grupą Wnioskodawcy i DGA, Prezes Urzędu dokonał również analizy udziałów uczestników koncentracji w rynkach hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych od strony zakupowej. Wyniki powyższej analizy wykazały jednak, iż udziały te są istotnie mniejsze niż 20%.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

W myśl art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji*, 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*).

Stosownie do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2014 r. w *sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców* (Dz. U. z 2018 r., poz. 367):

- A) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **horyzontalnym**, jest każdy rynek produktowy, na którym zaangażowani są co najmniej dwaj przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji (ryniki wspólne) i gdzie koncentracja prowadzi do uzyskania łącznego udziału w rynku geograficznym w wysokości większej niż 20%,
- B) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **wertykalnym**, jest każdy rynek właściwy, jeżeli działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji i jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży

⁴ *Ibidem.*

⁵ *Ibidem.*



(poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (rynek powiązany wertykalnie), oraz udział przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji na którymkolwiek z tych rynków przekracza 30%, bez względu na to, czy aktualnie istnieje powiązanie typu dostawca-odbiorca między tymi przedsiębiorcami,

- C) rynkiem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie **konglomeratowym**, jest każdy rynek produktowy, na którym między uczestnikami koncentracji nie istnieją żadne powiązania horyzontalne i wertykalne, oraz w którym którykolwiek z przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji posiada więcej niż 40% udziału w jakimkolwiek rynku właściwym obejmującym terytorium Polski lub jego część.

Mając na względzie definicję rynku właściwego oraz ww. kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, organ antymonopolowy uznał, iż:

- Ad. A)** Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w **układzie horyzontalnym** na trzy lokalne rynki detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych realizowanej przez apteki ogólnodostępne i punkty apteczne obejmujące obszar do 1 km od aptek prowadzonych przez DGA położonych w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaskiewicza 1.

Jak już wyżej wskazano rynki wspólne dla Grupy Wnioskodawcy i DGA, na których ich łączny udział przekracza próg 20%, obejmują lokalne rynki detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych, wyznaczone promieniem do 1 km od aptek ogólnodostępnych należących do DGA, położone w:

1. Brzegu przy ul. Łokietka 24 – na tym rynku położona jest druga apteka DGA, tj. Apteka Lekosfera DGA 18 przy ul. Długiej 2 oraz dwie apteki należące do Grupy Wnioskodawcy (tj. do Grupy Diramio), mianowicie Apteka DR. MAX przy ul. Mossora 6 i Apteka DR. MAX przy ul. Trzech Kotwic 6. Łączny szacunkowy udział Grupy Wnioskodawcy i DGA w 2018 r. wyniósł wartościowo⁶ ok. [40 - 50]%. Na tym rynku, zgodnie z informacjami przekazanymi przez Wnioskodawcę, działalność

⁶ *Ibidem.*



- proceeds 8 other pharmacies, i.e. Pharmacy „Gemini” at ul. Chrobrego 2A, Pharmacy „Melissa” at ul. Długiej 6, Pharmacy „Społeczna” at Mlecznej 2, Pharmacy „Nova” at ul. Ofiar Katynia 13, Pharmacy „Św. Andrzeja” at ul. Piastowskiej 17/19, Pharmacy „Prima” at ul. Powstańców Śląskich 12B, Pharmacy „Zdrowit” at ul. Słowackiego 31 and Pharmacy „Z Plusem” at ul. Trzech Kotwic 11 „O”;
2. Brzegu at ul. Długiej 2 – on this market there is another pharmacy DGA, i.e. Pharmacy Lekosfera DGA 9 at ul. Łokietka 24 and two pharmacies belonging to the Applicant Group (i.e. to the Group Diramio), namely Pharmacy DR. MAX at ul. Mossora 6 and Pharmacy DR. MAX at ul. Trzech Kotwic 6. The estimated share of the Applicant Group and DGA in 2018 was value-wise⁷ approx. [40 - 50]%. On this market, in accordance with the information provided by the Applicant, the activity is conducted in 8 other pharmacies, i.e. Pharmacy „Gemini” at ul. Chrobrego 2A, Pharmacy „Melissa” at ul. Długiej 6, Pharmacy „Społeczna” at ul. Mlecznej 2, Pharmacy „Nova” at ul. Ofiar Katynia 13, Pharmacy „Św. Andrzeja” at ul. Piastowskiej 17/19, Pharmacy „Prima” at ul. Powstańców Śląskich 12B, Pharmacy „Św. Andrzeja 2” at ul. Robotniczej 7-7A and Pharmacy „Z Plusem” at ul. Trzech Kotwic 11 „O”;
3. Legnicy at ul. Iwaskiewicza 1 – on this market there is one pharmacy belonging to the Applicant Group (Group Ketapa), i.e. Pharmacy „MaxFarm” at ul. Iwaskiewicza 5. The estimated share of the Applicant Group and DGA in 2018 was value-wise⁸ approx. [50 - 60]%. On this market, in accordance with the information provided by the Applicant, the activity is conducted in 7 other pharmacies, i.e. Pharmacy „Medyczne ABC” at ul. Batalionu Zośka 15, Pharmacy „Dr Zdrowie” at ul. Piłsudskiego 84, Pharmacy „Centrum” at ul. Pomorskiej 15, Pharmacy „Avena” at ul. Pomorskiej 17, Pharmacy „Aloes” at ul. Pomorskiej 72, Pharmacy „Pod Różą” at ul. Przybosa 5 and Pharmacy „Rondo” at ul. Szaniawskiego 5D.

Ad.B) W przedmiotowej sprawie nie występują rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ *w układzie wertykalnym*

Pomiędzy Grupą Wnioskodawcy a DGA nie zachodzą relacje typu dostawca-odbiorca w zakresie obrotu hurtowego czy detalicznego wyrobami farmaceutycznymi.

⁷ *Ibidem.*

⁸ *Ibidem.*



Ad.C) W niniejszej sprawie występują rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym

Jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego w przypadku Grupy Wnioskodawcy i DGA występują rynki właściwe, na których przedsiębiorcy ci posiadają udział przekraczający 40%. Za takie rynki należy uznać lokalne rynki detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych, wyznaczone promieniem do 1 km od:

- apteki DGA w Tarnowskich Górach przy ul. Zagórskiej 189, w Oleśnicy przy ul. Wspólnej 1, we Wrocławiu przy ul. Zwycięskiej 14a – 14b, oraz punktu aptecznego DGA w Kunicach,
- apteki Panathea we Włocławku przy ul. Cmentarnej 10, w Witnicy przy ul. Piaskowej 4,
- apteki Envea w Pleszewie przy ul. Kaliskiej 21 i ul. Słowackiego 16, w Stalowej Woli przy ul. KEN 47, w Zakopanem przy ul. Kamieniec 5 i ul. Krupówki 11, w Gdowie przy ul. Młyńskiej 53, w Kowalach przy ul. Staropolskiej 32a, w Koźminie Wielkopolskim przy ul. Mikołaja Kopernika 14, w Lewinie Brzeskim przy ul. Kościuszki 37d, w Nowym Sączu przy ul. Papieskiej 39, w Ostrowi Mazowieckiej przy ul. Lubiejewskiej 65, w Ożarówicach przy Al. Wolności 90, w Pleszewie przy ul. Szpitalnej 21, w Połczynie Zdroju przy ul. Chrobrego 1, w Rudzie Śląskiej przy ul. 1 Maja 370a, punktu aptecznego w Ptaszkowej przy ul. Ptaszkowej 633,
- apteki Navigea w Koszalinie przy ul. Jana Pawła II 20 i ul. Sikorskiego 4d, w Terespolu przy ul. Wojska Polskiego 85A i ul. Sienkiewicza 16/2, w Gniewie przy ul. Piłsudskiego 14, w Katowicach przy ul. Gen. Le Ronda 6, w Nowogrodzie Bobrzańskim przy ul. Rynek 8, w Polanowie przy ul. Zamkowej 5, w Sławnie przy ul. Jedności Narodowej 26/29 i w Zabrze przy ul. Bytomskiej 46-48,
- apteki Nowa Pharm w Grudziądzu przy ul. Konarskiego 45.

Ocena skutków planowanej koncentracji

Rodzaj decyzji Prezesa Urzędu w postępowaniach antymonopolowych w sprawach koncentracji jest uzależniony od tego czy koncentracja prowadzi do istotnego ograniczenia



konkurencji, czy też do takiego istotnego ograniczenia nie prowadzi. Jeżeli w wyniku koncentracji konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej, Prezes Urzędu, w drodze decyzji, wydaje zgodę na jej dokonanie (art. 18 ustawy *o ochronie konkurencji*). Jeżeli natomiast w wyniku koncentracji dochodzi do istotnego ograniczenia konkurencji, ale istnieje możliwość zniwelowania tego negatywnego wpływu poprzez nałożenie określonych zobowiązań na stronę (strony) postępowania i te zobowiązania strona (strony) przyjmie, Prezes Urzędu wydaje tzw. decyzję warunkową (art. 19 ustawy *o ochronie konkurencji*). W przypadku natomiast, kiedy koncentracja prowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji i brak jest możliwości zniwelowania tego negatywnego wpływu poprzez nałożenie określonych zobowiązań na stronę (strony) postępowania lub strona (strony) nie chce przyjąć takich zobowiązań, Prezes Urzędu wydaje decyzję zakazującą dokonania koncentracji (art. 20 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji*). Wyjątkiem będzie sytuacja, kiedy taka koncentracja spełnia przesłanki z art. 20 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji* tzn., gdy odstąpienie od zakazu dokonania koncentracji jest uzasadnione w szczególności, kiedy koncentracja przyczyni się do rozwoju ekonomicznego lub postępu technicznego lub może wywrzeć pozytywny wpływ na gospodarkę narodową.

Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest zatem 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. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji* 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%. Należy jednakże podkreślić, że o ile powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku, to do ograniczenia konkurencji może dojść także w przypadkach, kiedy w wyniku koncentracji nie powstaje lub nie umacnia się pozycja dominująca. Samo stwierdzenie „istotne ograniczenie konkurencji” wykracza zatem poza kwestię powstania lub umocnienia pozycji dominującej i ma szersze znaczenie. Obejmuje bowiem sytuacje, kiedy w wyniku dokonanej koncentracji konkurencja zostaje poważnie ograniczona, a nie



wiąże się to z powstaniem pozycji dominującej – może to mieć miejsce przykładowo na rynkach oligopolistycznych.

Powyższe oznacza, że koncentracja jest dopuszczalna wówczas, gdy nie przeszkadza znacząco skutecznej konkurencji na rynku właściwym, w szczególności w wyniku powstania lub umocnienia pozycji dominującej. Jeżeli natomiast w jej wyniku konkurencja na rynku zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej, organ antymonopolowy zakazuje jej dokonania.

Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na:

1. lokalny rynek detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek i punktów aptecznych obejmujący obszar w promieniu do 1 km od apteki DGA zlokalizowanej w Brzegu przy ul. Łokietka 24,
2. lokalny rynek detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek i punktów aptecznych obejmujący obszar w promieniu do 1 km od apteki DGA zlokalizowanej w Brzegu przy ul. Długiej 2,
3. lokalny rynek detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek i punktów aptecznych obejmujący obszar w promieniu do 1 km od apteki DGA zlokalizowanej w Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1.

W ocenie organu antymonopolowego, zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że realizacja planowanej koncentracji może spowodować zagrożenia dla konkurencji na wskazanych powyżej lokalnych rynkach detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych realizowanej za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych. Na tak wyznaczonych rynkach łączny szacunkowy udział Grupy Wnioskodawcy i DGA przekroczył próg 40%, wynosił bowiem w 2018 r. odpowiednio po ok. [40 - 50]% w obu lokalizacjach w Brzegu i ok. [50 - 60]% w Legnicy.

Udziały te są zatem wyższe od udziału, z którym ustawa *o ochronie konkurencji* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej (40%). Przedstawione powyżej udziały rynkowe są szacunkami dokonanyymi przez Wnioskodawcę. Na podstawie tych danych stwierdzić można, że po dokonaniu koncentracji Wnioskodawca na lokalnych rynkach detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych w Brzegu (dwa rynki) i Legnicy, będzie dysponował udziałem, z którym ustawa *o ochronie konkurencji* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej.

W przedmiotowej sprawie nie występują rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym.



Koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym na 33 lokalne rynki detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych, prowadzonych przez Grupę Wnioskodawcy i DGA. Jednakże analizując wpływ koncentracji w układzie konglomeratowym, organ antymonopolowy uznał, iż między poszczególnymi rynkami lokalnymi, na których działają wskazani powyżej przedsiębiorcy, brak jest powiązań, które mogłyby umożliwić przenoszenie siły rynkowej między rynkami, w szczególności z uwagi na to, że nie pokrywają klienci dokonujący zakupów na poszczególnych rynkach lokalnych. Brak jest zatem podstaw, aby uważać, że w połączeniu z silną pozycją Grupy Panathea na ww. rynkach zamiar tej koncentracji wpłynie w sposób istotny na sytuację na rynkach, na których prowadzi działalność DGA.

W związku z sygnalizowanymi przez Prezesa Urzędu obawami odnośnie do wpływu koncentracji na lokalne rynki detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych w Brzegu i w Legnicy, Wnioskodawca, działając na podstawie art. 96a ust. 6 w związku z art. 19 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji*, pismem z 24 czerwca 2019 r. przedstawił Prezesowi Urzędu propozycję warunków, których treść została ostatecznie zmodyfikowana pismem z 30 sierpnia 2019 r. i przyjęła brzmienie:

1. w ciągu **[ograniczono prawo wglądu na podstawie art.19 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji]** od daty wydania decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu kontroli nad aptekami należącymi do Dolnośląskiej Grupy Aptecznej S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu w sposób trwały i nieodwracalny wyzbędzie się zorganizowanego zespołu składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci trzech aptek zlokalizowanych w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaskiewicza 1, w szczególności:
 - praw i obowiązków wynikających z umowy najmu powierzchni przeznaczonej do prowadzenia apteki w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaskiewicza 1,



- praw i obowiązków wynikających z umów leasingu składników majątkowych wykorzystywanych wyłącznie w aptekach zlokalizowanych w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaskiewicza 1,
- składników majątkowych aptek zarządzanych przez Dolnośląską Grupę Apteczną S.A. z siedzibą we Wrocławiu, zlokalizowanych w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaskiewicza 1, wykorzystywanych wyłącznie w tych aptekach,
- praw i obowiązków wynikających z umów pracowniczych pracowników, których aktualnym miejscem pracy są wyłącznie apteki zlokalizowane w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaskiewicza 1, przy czym,
 - a. wyzbycie się składników materialnych i niematerialnych, wymienionych powyżej w pkt 1 nastąpi na rzecz niezależnego inwestora, który:
 - nie będzie należał do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2017 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), której częścią jest Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu ani nie będzie kontrolowany wyłącznie lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez żaden podmiot należący do tej grupy kapitałowej, oraz
 - daje gwarancję kontynuowania działalności aptecznej w aptekach w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaskiewicza 1, w tym w szczególności posiada wystarczające zasoby finansowe, praktyczną wiedzę specjalistyczną oraz niezbędne doświadczenie,
 - b. nabycie przez niezależnego inwestora składników materialnych i niematerialnych wymienionych powyżej w pkt 1 nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnych rynkach aptecznych, wyznaczonych 1-kilometrowym promieniem od miejsc lokalizacji apteki w Brzegu, ul. Łokietka 24, Brzegu, ul. Długa 2 oraz Legnicy, ul. Iwaskiewicza 1,
 - c. niezależny inwestor powinien zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przed nabyciem składników materialnych i niematerialnych, wymienionych powyżej w pkt 1. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może odmówić akceptacji – w terminie 21 dni od przedstawienia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji na temat inwestora – jeżeli nabycie przez tego inwestora składników



materialnych i niematerialnych, wymienionych powyżej w pkt 1 doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnych rynkach aptecznych wyznaczonych 1-kilometrowym promieniem od miejsc lokalizacji apteki w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaszkiewicza 1, lub w przypadku, gdy inwestor ten nie daje gwarancji kontynuowania działalności aptecznej w aptekach w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaszkiewicza 1, w tym w szczególności nie posiada wystarczających zasobów finansowych, praktycznej wiedzy specjalistycznej oraz niezbędnego doświadczenia w zakresie prowadzenia działalności aptecznej bądź niespełniony jest warunek jego niezależności od Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu,

- d. umowa z niezależnym inwestorem będzie zawierała stosowną klauzulę zabezpieczającą nieprzerwane prowadzenie przez inwestora działalności aptecznej w aptekach w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaszkiewicza 1, od daty nabycia składników materialnych i niematerialnych, wymienionych powyżej w pkt 1, przez inwestora do **[tajemnica przedsiębiorstwa]** oraz zobowiązującą inwestora przez ten sam okres czasu do niezbywania lub nieobciążania składników materialnych i niematerialnych służących do prowadzenia aptek w Brzegu, ul. Łokietka 24, w Brzegu, ul. Długa 2 oraz w Legnicy, ul. Iwaszkiewicza 1 przez inwestora, w sposób, który mógłby mieć negatywny wpływ na możliwość kontynuowania działalności operacyjnej tych aptek. Klauzula będzie w realny sposób, tj. z uwzględnieniem np. postanowień o karze umownej, w wysokości adekwatnej do wysokości przeprowadzonej koncentracji, zabezpieczać praktyczną możliwość jej wyegzekwowania,
- e. klauzula, o której mowa powyżej w pkt d powinna zostać zaakceptowana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przed zawarciem umowy. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może odmówić akceptacji – w terminie 21 dni od przedstawienia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów treści umowy – jeżeli klauzula ta nie będzie spełniać wymogów, o których mowa w pkt 2.d powyżej.

2. Na podstawie art. 19 ust 3 ustawy z dnia 16 lutego 2017 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz.U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony



Konkurencji i Konsumentów nałóży na Panathea sp. z o.o. z siedzibą w Bieruniu, obowiązek przedstawienia informacji dotyczących realizacji warunku w terminie 30 dni od daty jego realizacji lub upływu terminu jego wykonania.

W związku z powyższym oraz biorąc pod uwagę pozycję rynkową uczestników koncentracji na rynkach detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych realizowanej za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych zlokalizowanych w Brzegu (dwa rynki) oraz w Legnicy organ antymonopolowy w przypadku przedmiotowej koncentracji postanowił zastosować art. 19 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji*. Stosownie do treści tego przepisu Prezes Urzędu, w drodze decyzji, 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:

- a) zbycia całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców,
 - b) 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,
 - c) udzielenia licencji praw wyłącznych konkurentowi,
- określając w 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 treść⁹. W każdym jednak przypadku realizacja ich powinna doprowadzić do stanu, w którym koncentracja nie będzie źródłem istotnego ograniczenia konkurencji na rynku.

⁹ E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 r., s. 167.



Nakładane zobowiązania powinny być realne, tj. możliwe do efektywnego wdrożenia w relatywnie krótkim okresie. Przy określaniu tych warunków (zwłaszcza ich doboru oraz zakresu) organ antymonopolowy powinien także działać w oparciu o zasadę proporcjonalności¹⁰.

Wskazane wyżej czynności służą przede wszystkim zredukowaniu siły rynkowej przedsiębiorców objętych koncentracją i przez to utrzymaniu (względnie przywróceniu) efektywnej konkurencji, która byłaby zakłócona w wyniku koncentracji (dokonanej bez wprowadzenia i wykonania warunków modyfikujących)¹¹.

Po analizie zaprezentowanych przez Panathea zobowiązań Prezes Urzędu uznał, iż przyjęcie zaproponowanego warunku pozwala na stwierdzenie, że w wyniku realizacji transakcji nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnych rynkach detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych za pośrednictwem aptek ogólnodostępnych i punktów aptecznych, wyznaczonych promieniem do 1 km od aptek należących do DGA, położonych w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 i w Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1.

Wykonanie warunku, o którym mowa powyżej oznaczać będzie, że na ww. rynkach w Brzegu i Legnicy będą funkcjonowały apteki prowadzone jedynie przez Grupę Wnioskodawcy, rynki te nie będą zatem rynkami wspólnymi dla Grupy Wnioskodawcy i DGA.

Tym samym trwale i nieodwracalnie wyzbycie się przez Panathea zorganizowanego zespołu składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci trzech aptek zlokalizowanych w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaszkiewicza 1, w tym praw i obowiązków wynikających z umowy najmu powierzchni przeznaczonej do prowadzenia tych aptek, praw i obowiązków wynikających z umów leasingu składników majątkowych wykorzystywanych wyłącznie w tych aptekach, składników majątkowych aptek zarządzanych przez DGA w ww. lokalizacjach, wykorzystywanych wyłącznie w tych aptekach oraz praw i obowiązków wynikających z umów pracowniczych pracowników, których aktualnym miejscem pracy są wyłącznie ww. apteki, wyeliminuje obawy Prezesa Urzędu odnośnie negatywnego wpływu planowanej koncentracji na lokalne rynki apteczne w Brzegu i Legnicy.

¹⁰ K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.19 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008.

¹¹ *Ibidem*.



Część warunku wskazująca, że nabywcą ww. zorganizowanego zespołu składników materialnych i niematerialnych musi być niezależny od Panathea podmiot trzeci oraz, że Prezes Urzędu może odmówić akceptacji nabywcy, jeżeli nabycie przez tego inwestora wskazanego powyżej zespołu składników prowadziłoby do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnych rynkach aptecznych wyznaczonych promieniem do 1 km, od miejsc lokalizacji aptek DGA w Brzegu i Legnicy, gwarantuje, że po okresie przejściowym stan konkurencji na tych rynkach nie zostanie istotnie zakłócony.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy uznał zatem, że Panathea powinna wyzbyć się w sposób trwały i nieodwracalny zorganizowanego zespołu składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej w postaci trzech aptek zlokalizowanych w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 i w Legnicy przy ul. Iwaskiewicza 1, będących przedmiotem warunku, które umożliwią ich nabywcy kontynuowanie działalności aptecznej na ww. rynkach lokalnych.

Wyzbycie się powyższych aktywów nastąpi na rzecz niezależnego inwestora, który:

- nie należy do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy *o ochronie konkurencji*, której częścią jest Panathea ani nie będzie kontrolowany wyłącznie lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez żaden podmiot należący do tej grupy kapitałowej oraz
- daje gwarancję kontynuowania działalności aptecznej w aptekach zlokalizowanych w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 i w Legnicy przy ul. Iwaskiewicza 1.

Mając na względzie powyższe okoliczności Prezes Urzędu postanowił wydać zgodę na dokonanie przedmiotowej koncentracji, uzależniając ją od spełnienia przez Panathea warunku określonego w punkcie I sentencji niniejszej decyzji. Po spełnieniu przez Wnioskodawcę tego warunku planowana koncentracja nie doprowadzi bowiem do istotnego ograniczenia konkurencji na lokalnych rynkach detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych w Brzegu przy ul. Łokietka 24, w Brzegu przy ul. Długiej 2 oraz w Legnicy przy ul. Iwaskiewicza. Działalność Grupy Wnioskodawcy i DGA nie będzie się bowiem pokrywać na ww. rynkach lokalnych. Tym samym zagrożenia dla konkurencji wynikające z istniejących powiązań osobowych pomiędzy udziałowcami Grupy Dalferon a innymi grupami przez nich kontrolowanymi, stwarzające możliwość koordynowania działalności w zakresie detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych w rynkach



wspólnych wyznaczonych w obszarze do 1 km od aptek prowadzonych przez DGA, w pełni zostaną wyeliminowane.

Jednocześnie Prezes Urzędu w pkt II sentencji niniejszej decyzji nałożył na Panathea obowiązek przedstawienia Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji dotyczących realizacji warunku w terminie 30 dni od daty jego realizacji lub upływu terminu do jego wykonania.

Obowiązek informacyjny pozwoli Prezesowi Urzędu ustalić, czy w rzeczywistości Panathea wywiązała się z nałożonego na nią zobowiązania oraz czy ostatecznie zrealizowała nałożony na nią warunek.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Pouczenie:

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 369 ze zm.) w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460 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 miesiąca od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. *o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* (j.t. Dz. U. z 2019 r., poz. 785 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.

Zgodnie z art. 103 ust. 1 ustawy *o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenie.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 zd. 1 ustawy *o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 3 i § 4 zd.1 *Kodeksu postępowania cywilnego* strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się



ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego. Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Z up. PREZESA
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI i KONSUMENTÓW
WICEPREZES
Michał Holeksa

Otrzymuje:

1. **Panatheia sp. z o.o., Bieruń**
2. aa.

