



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DKK1-421/33/15/MAB

Warszawa, 2 września 2015 r.

DECYZJA nr DKK - 150/2015

Na podstawie art. 18 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. z 2015 r., poz. 184), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek BRL Center – Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez BRL Center – Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu kontroli nad MX Holding Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Farmako Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Helios Farmacja Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi.

Uzasadnienie

23 lipca 2015 r. wpłynęło do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej także „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez BRL Center – Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (dalej jako „BRL”) kontroli nad MX Holding Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, Farmako Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi oraz Helios Farmacja Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, tj., dalej „Grupa Magiczna”, prowadzącymi działalność w zakresie detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych.

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

- łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 1 mld euro, tj.

kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2015 r., poz. 184), zwanej dalej „ustawa o ochronie konkurencji”, przy czym łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w tym okresie przekroczył równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 tej ustawy,

- przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ww. ustawy, powodująca wyłączenie obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji,

zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w tej sprawie, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.), organ antymonopolowy zawiadomił BRL pismem z 24 lipca 2015 r.

Uczestnicy koncentracji:

BRL – aktywny uczestnik koncentracji to spółka bezpośrednio kontrolowana przez Pharmax Holdings Limited z siedzibą na Cyprze. Spółką zależną Pharmax Holdings Limited jest także Dr. Max sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, która świadczy usługi zarządzania na rzecz BRL (zarządzanie aptekami, usługi księgowe oraz kadrowe). Dr. Max sp. z o.o. nie jest właścicielem aptek ani punktów aptecznych, nie prowadzi też sprzedaży detalicznej wyrobów farmaceutycznych. Dr. Max jest nazwą handlową, pod którą BRL prowadzi swoje apteki.

Pharmax Holdings Limited wchodzi w skład Grupy Penta, na której czele stoi Penta Investments Group Limited z siedzibą na Jersey. Penta Investments Group Limited jest środkowoeuropejską grupą inwestycyjną, specjalizującą się w inwestycjach typu *private equity* (inwestycje w spółki) i inwestycjach w nieruchomości. Grupa Penta inwestuje w projekty z zakresu handlu detalicznego, ochrony zdrowia, przemysłu lotniczego i kosmonautycznego, budowy maszyn, narzędzi, mediów, rozrywki oraz bankowości. W Polsce Grupa Penta sprawuje m.in. współkontrolę nad Grupą Empik Media & Fashion, kontrolę nad Fortuna zakłady bukmacherskie Sp. z o.o. z siedzibą w Cieszynie, Iglotex S.A. z siedzibą w Skórczu, Dr Max Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, Clar System S.A. z siedzibą w Poznaniu i EMC Instytut Medyczny S.A. z siedzibą we Wrocławiu.

BRL prowadzi działalność w zakresie detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych i produktów tradycyjnie sprzedawanych w aptece, takich jak wyroby medyczne (w tym ortopedyczne), kosmetyki apteczne i artykuły toaletowe (dalej jako „detaliczna sprzedaż wyrobów farmaceutycznych”). W dacie zgłoszenia zamiaru BRL jest właścicielem [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 1 załącznika] aptek i [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 2 załącznika] punktów aptecznych zlokalizowanych na terenie 16 województw. BRL w bardzo ograniczonym zakresie wprowadza również na rynek suplementy diety, leki OTC i wyroby medyczne. Udział BRL w tym rynku jest niewielki i wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 3 załącznika] %. Co także istotne, BRL dostarcza te produkty pod markami własnymi jedynie swoim aptekom.

Grupa Magiczna – pasywny uczestnik koncentracji - to grupa spółek zajmujących się prowadzeniem [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 4 załącznika] aptek ogólnodostępnych na terenie 5 województw: śląskiego, dolnośląskiego, łódzkiego, małopolskiego i wielkopolskiego. Grupa Magiczna jest kontrolowana przez cztery osoby fizyczne.

Przyczyny i zakres koncentracji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji.

Podstawą zgłoszenia zamiaru koncentracji jest podpisana 29 czerwca 2015 r. umowa pomiędzy BRL i osobami fizycznymi sprawującymi kontrolę nad Grupą Magiczną, na mocy której BRL przejmie nad nią wyłączną kontrolę.

Deklarowaną przyczyną koncentracji są plany rozwojowe BRL i chęć prowadzenie dalszej konsolidacji w sferze detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych.

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Koncentracja dotyczy lokalnych rynków sprzedaży detalicznej wyrobów farmaceutycznych za pomocą ogólnodostępnych aptek.

Równolegle do niniejszej koncentracji toczy się postępowanie z wniosku BRL w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez BRL kontroli nad Apteką pod Lwem Sp. z o.o. z siedzibą w Pelplinie oraz Apteką Marzeń Sp. z o.o. z siedzibą w Koszalinie, dalej jako „Grupa Marzeń” (sprawa DKK1-421/32/15/MAB). Z uwagi na fakt, że obydwie transakcje

dotyczą BRL i zwiększenia jej siły rynkowej na tych samych rynkach produktowych, analiza wpływu rynkowego obydwo koncentracji została przeprowadzona łącznie.

Za wspólny rynek produktowy w przedmiotowej koncentracji należy uznać detaliczną sprzedaż wyrobów farmaceutycznych realizowaną przez apteki ogólnodostępne i punkty apteczne, obejmującą 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. Taka definicja rynku jest zgodna z wcześniejszym podejściem Prezesa Urzędu, zawartym w decyzjach np. DKK-7/2014 czy DKK-128/2011.

W aspekcie geograficznym rynek detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych realizowanej przez apteki ogólnodostępne, analogicznie jak w przypadku rynku sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku (AKCU) realizowanej poprzez sklepy tradycyjne (por. decyzja nr DKK-128/2011 z dnia 27 października 2011 r.), ma wymiar lokalny i ogranicza się do obszarów wyznaczonych promieniem ok. 1 km od punktów sprzedaży należących do spółki przejmowanej, w tym wypadku każdej z aptek należących do Grupy Magicznej. Na taki zasięg wskazuje również badanie Pentora z 2009 r. wykonane na zamówienie Prezesa Urzędu. Za takim określeniem rynku sprzedaży realizowanej przez apteki ogólnodostępne przemawia fakt, iż prawie 2/3 konsumentów dokonuje zakupów w aptece, do której dociera pieszo (średni czas dojścia wynosi 5 minut). Analiza zachowań konsumentów wskazuje ponadto, że przy wyborze apteki konsumenci kierują się przede wszystkim odległością od miejsca zamieszkania, pracy lub przychodni zdrowia. Do aptek dojeżdżają jedynie mieszkańcy miejscowości, w których nie ma aptek.

Biorąc pod uwagę powyższe organ antymonopolowy uznał, iż rynkami właściwymi wspólnymi dla uczestników koncentracji są rynki obejmujące obszar w promieniu ok. 1 km od apteki przejmowanej, tj. apteki należące do Grupy Magicznej, obejmujące część niżej wymienionych miejscowości:

1. Łódź - na rynku tym prowadzi działalność apteka należąca do Grupy Magicznej przy ul. Maratońskiej 109a oraz jedna apteka BRL, tj. Apteka Dr. Max przy al. ks. kard. Stefana Wyszyńskiego 107. Łączny udział uczestników

koncentracji w tak wyznaczonym rynku według kryterium ilościowego, tj. liczby aptek funkcjonujących na tym rynku, wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 5 załącznika]** %.

2. Poznań I - na rynku tym prowadzi działalność apteka należąca do Grupy Magicznej przy ul. Głogowskiej 120 oraz jedna apteka BRL, tj. Apteka Dr. Max przy ul. Łukaszewicza 34/36. Łączny udział uczestników koncentracji na tak wyznaczonym rynku według kryterium ilościowego, tj. liczby aptek funkcjonujących na tym rynku, wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 6 załącznika]** %.
3. Poznań II - na rynku tym prowadzi działalność apteka należąca do Grupy Magicznej przy al. Marcinkowskiego 14 oraz dwie apteki BRL, tj. Apteka Dr. Max przy ul. Gwarnej 9 i Garbary 5. Łączny udział uczestników koncentracji w tak wyznaczonym rynku według kryterium ilościowego, tj. liczby aptek funkcjonujących na tym rynku, wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 7 załącznika]** %.
4. Siemianowice Śląskie - na rynku tym prowadzi działalność apteka należąca do Grupy Magicznej przy ul. Jana Pawła II 13 oraz jedna apteka BRL, tj. Apteka Dr. Max przy ul. Kapicy 10a. Łączny udział uczestników koncentracji w tak wyznaczonym rynku według kryterium ilościowego, tj. liczby aptek funkcjonujących na tym rynku, wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 8 załącznika]** %.
5. Sosnowiec - na rynku tym prowadzi działalność apteka należąca do Grupy Magicznej przy ul. Koszalińskiej 1a oraz jedna apteka BRL, tj. Apteka Dr. Max przy ul. Braci Mieroszewskich 2a. Łączny udział uczestników koncentracji w tak wyznaczonym rynku według kryterium ilościowego, tj. liczby aptek funkcjonujących na tym rynku, wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 9 załącznika]** %.
6. Wrocław I - na rynku tym prowadzi działalność apteka należąca do Grupy Magicznej przy ul. Niemcewicza 6b oraz jedna apteka BRL, tj. Św. Łukasza przy ul. Pomorskiej 53-55. Łączny udział uczestników koncentracji w tak wyznaczonym rynku według kryterium ilościowego, tj. liczby aptek funkcjonujących na tym rynku, wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 10 załącznika]** %.

7. Wrocław II - na rynku tym prowadzi działalność apteka należąca do Grupy Magicznej przy ul. Traugutta 105 oraz jedna apteka BRL, tj. Św. Łukasza przy ul. Dworcowej 33-35. Łączny udział uczestników koncentracji w tak wyznaczonym rynku według kryterium ilościowego, tj. liczby aptek funkcjonujących na tym rynku, wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 11 załącznika] %.

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy *antymonopolowej* przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są 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) **przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na 2 lokalne rynki detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych w aptekach ogólnodostępnych i punktach aptecznych**, obejmujące obszar położony w promieniu ok. 1 km od aptek Grupy Magicznej, na którym zlokalizowana jest także co najmniej jedna apteka BRL, tj. w:

1. Siemianowicach Śląskich,
2. Sosnowcu,

w których to rynkach łączny udział uczestników koncentracji przekracza próg 20 %.

Ad. 1

Na rynku tym prowadzi działalność należąca do Grupy Magicznej apteka przy ul. Jana Pawła II 13 oraz jedna apteka BRL przy ul. Kapicy 10A. Łączny udział uczestników koncentracji w omawianym rynku według kryterium ilościowego wynosi ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 12 załącznika] %.

Na rynku Siemianowic Śląskich obok aptek należących do uczestników koncentracji działalność prowadzi jeszcze 7 aptek należących do konkurentów, w całym mieście. Siemianowice Śląskie funkcjonuje jeszcze kolejnych 12 aptek.

Ad. 2

Na rynku tym działalność prowadzi należąca do Grupy Magicznej apteka przy ul. Koszalińskiej 1a oraz jedna apteka BRL przy ul. Braci Mieroszewskich 2a. Łączny udział uczestników koncentracji w omawianym rynku według kryterium ilościowego wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 13 załącznika] %**.

Na rynku Sosnowca obok aptek należących do uczestników koncentracji działalność prowadzi jeszcze 6 aptek należących do konkurentów, a w całym mieście Sosnowiec funkcjonuje jeszcze kolejnych 76 aptek.

b) Pomiędzy uczestnikami rynku istnieją potencjalne relacje wertykalne. BRL w ograniczonym zakresie dostarcza do swoich aptek suplementy diety, leki OTC i wyroby medyczne. Jednakże jego pozycja na tym rynku jest bardzo słaba, a jego udział rynkowy szacowany jest na ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 14 załącznika] %**, przy czym zawężenie tego rynku jedynie do wprowadzania do obrotu leków OTC tylko nieznacznie zwiększa udział rynkowy BRL do ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – pkt 15 załącznika] %**. W takiej sytuacji należy przyjąć, że brak jest rynków, na które koncentracja wywierałaby wpływ w układzie wertykalnym (pionowym).

c) W toku przeprowadzonego postępowania zidentyfikowano rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym. Są to następujące lokalne rynki detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych w aptekach ogólnodostępnych i punktach aptecznych, obejmujące zasięgiem obszar położony w promieniu ok. 1 km od aptek uczestników koncentracji, gdzie udział jednego z uczestników koncentracji przekracza 40%:

1. Drawno
2. Dziemiany
3. Gronów
4. Janki
5. Nowa Wieś Wielka
6. Pajęczno
7. Skarbmierz

8. Wieruszów

9. Witnica.

Ocena skutków koncentracji

Przepis art. 18 ustawy *o ochronie konkurencji* 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, przy czym 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 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 zakłóca skutecznej konkurencji na rynku właściwym, w szczególności w wyniku powstania lub umocnienia pozycji dominującej.

Jak wynika z przedstawionej powyżej analizy rynków właściwych, przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na 2 lokalne rynki detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych w aptekach i punktach aptecznych, przy czym na rynkach tych uczestnicy koncentracji osiągną udziały rynkowe nie przekraczające poziomu 40%, z którym ustawa *o ochronie konkurencji* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej (art. 4 pkt 10 ustawy). Ponadto struktura tych rynków i udziały konkurentów

uczestników koncentracji, działających w promieniu ok. 1 km od apteki przejmowanej, stanowią przeciwwagę wobec pozycji rynkowej, jaką uzyska BRL po przejęciu kontroli nad aptekami Grupy Magicznej oraz Grupy Marzeń. Realizacja obydwu transakcji nie doprowadzi zatem do istotnego ograniczenia konkurencji na rynkach wspólnych dla uczestników koncentracji a nabywcom produktów farmaceutycznych na tych rynkach nie zostanie ograniczona możliwość wyboru aptek.

Podkreślić również należy, że znaczną część produktów oferowanych przez apteki stanowią leki refundowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia. Ceny tych leków, zarówno na szczeblu hurtowym, jak i detalicznym, są *de facto* regulowane. Fakt prawnego uregulowania cen sprzedaży istotnej części asortymentu oferowanego przez apteki, w szczególności sztywne ceny na leki refundowane, znacząco ogranicza ryzyko wykorzystywania pozycji rynkowej uczestników koncentracji w odniesieniu do tej części rynku. Zatem uczestnicy koncentracji nie będą mieć możliwości ograniczania konkurencji cenowej na poszczególnych rynkach właściwych oraz wpływać na dostępność leków dla pacjentów na tych rynkach. Z uwagi na istniejącą na poszczególnych rynkach właściwych liczbę aptek nie ma podstaw do uznania, że w wyniku koncentracji BRL uzyska pozycję umożliwiającą działalność niezależnie od konkurencji, kontrahentów i konsumentów.

Wskazać także należy, iż w rozpatrywanej sprawie nie występują rynki, na które planowana koncentracja wywierałaby wpływ w układzie wertykalnym, zidentyfikowane zostały natomiast rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym. Brak jest jednakże przesłanek do stwierdzenia, że ich występowanie będzie miało wpływ na pozostałe rynki, na których obecni są uczestnicy koncentracji, a w szczególności te, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Trzeba bowiem wskazać na brak istotnych powiązań między rynkami, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym a rynkami, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym (z uwagi na lokalny charakter tych rynków). Stwierdzić zatem należy, iż występowanie w przedmiotowej sprawie rynków właściwych w układzie konglomeratowym nie jest istotne dla oceny skutków rozpatrywanej koncentracji.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy uznał, iż zamierzona koncentracja spełnia kryteria wskazane w art. 18 ustawy o *ochronie konkurencji*, bowiem w jej wyniku nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479(28) § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 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.

*Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

*Robert Kamiński
Dyrektor Departamentu Kontroli Koncentracji*

Otrzymuje:

BRL Center – Polska Sp. z o.o., Wrocław