



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-42-9/05/GM

Warszawa, dn. 22 kwietnia 2005 r.

DECYZJA Nr RWA-10/2005

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 1 i ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek spółki Oktogon Investments ApS w Kopenhadze (Dania),

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wyda się zgodę na dokonanie koncentracji polegającej na nabyciu przez spółkę Oktogon Investments ApS w Kopenhadze (Dania) akcji dających 49,965% głosów na walnym zgromadzeniu spółki Prosper S.A. w Warszawie.

UZASADNIENIE

W dniu 27 stycznia 2005 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, określonej w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nabyciu przez spółkę Oktogon Investments ApS w Kopenhadze (Dania) (Zgłaszający) akcji dających 49,965% głosów na walnym zgromadzeniu spółki Prosper S.A. w Warszawie (Prosper S.A.).

Ww. zgłoszenie zostało opłacone stosownie do treści art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2001 r. w sprawie wysokości opłat od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz trybu ich uiszczenia (Dz. U. Nr 34, poz. 404).

Prezes Urzędu ustalił, że w niniejszej sprawie podmiotem zobowiązanym do wniesienia zgłoszenia jest Oktogon Investments ApS, który nabywa akcje dające 49,965% głosów na walnym zgromadzeniu spółki Prosper S.A. Jak wynika z informacji przekazanych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji, akcje spółki Prosper S.A. zostaną wniesione do Zgłaszającego jako wkład niepieniężny przez fundację FPT Foundation z siedzibę w Vaduz (Lichtenstein).

Ponieważ, jak poinformował Zgłaszający, 100% głosów na zgromadzeniu wspólników Oktogon Investments ApS posiada FPT Foundation, Prezes Urzędu zbadał, czy podmioty te

nie stanowią grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem pod pojęciem grupy kapitałowej należy rozumieć wszystkich przedsiębiorców, którzy są kontrolowani w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę, w tym również tego przedsiębiorcę.

W oparciu o informacje przekazane przez Zgłaszającego ustalono, iż FPT Foundation nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. FPT Foundation została powołana na podstawie prawa Księstwa Liechtenstein, tj. art. 552 i nast. Prawa spółek i osób z dnia 20 stycznia 1926 r. (dziennik ustaw LLGB1 nr 4 z dnia 19 lutego 1926 r.). FPT Foundation jest fundacją rodzinną. Jej statutowym przedmiotem działalności jest finansowanie utrzymania, wykształcenia i opieki zdrowotnej, zapewnienie, a także polepszenie dotychczasowego ogólnie pojętego standardu życia oraz wszelki wsparcie gospodarze beneficjentów.

Zgłaszający przedstawił wyciągi dokumentów regulujących powołanie FPT Foundation oraz tłumaczenia przepisów prawa Księstwa Liechtenstein, z których wynika, iż fundacje, które prowadzą działalność gospodarczą mają obowiązek rejestracji w Rejestrze Publicznym i dopiero po dokonaniu rejestracji osiągają znamiona przedsiębiorcy. Natomiast FPT Foundation nie została, zgodnie z art. 2 ust. 4 Statutu, wpisana do Rejestru Publicznego.

W oparciu o powyższe okoliczności ustalono, iż FPT Foundation nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. nr 173, poz. 1807) oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W konsekwencji FPT Foundation, nie będąc przedsiębiorcą nie tworzy grupy kapitałowej. Oznacza to tym samym, że Zgłaszający nie należy do żadnej grupy kapitałowej.

Na podstawie informacji zawartych w zgłoszeniu zamiaru koncentracji oraz w jego uzupełnieniu Prezes Urzędu ustalił, iż łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w rozpatrywanej koncentracji w 2004 r. – tj. w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia – określony zgodnie z art. 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także stosownie do przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 maja 2001 r. w sprawie obliczania obrotu przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji (Dz. U. Nr 60, poz. 611), wyniósł **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**. Oznacza to, że przewidziany w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów próg powodujący powstanie obowiązku zgłoszenia koncentracji, wynoszący 50.000.000 euro, został w rozpatrywanej sprawie przekroczony.

Jednocześnie, jak ustalił Prezes Urzędu, w przypadku analizowanej koncentracji nie zaistniała żadna z przesłanek egzoneracyjnych wyłączających obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, wskazanych w art. 13 pkt 1 i pkt 3-6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym, z uwagi na to, że:

- a/ nabycie przez Zgłaszającego akcji dających 49,965% głosów na walnym zgromadzeniu spółki Prosper S.A. w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi zamiar dokonania koncentracji, o której mowa w art. 12 ust. 3 pkt 1, a zatem stanowi jedną z form koncentracji określoną w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów;
- b/ niniejsze zgłoszenie zamiaru koncentracji zostało dokonane przez podmiot, który był do tego uprawniony i jednocześnie zobowiązany na podstawie art. 94 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy;
- c/ spełniona została niezbędna przesłanka określona w art. 12 ust. 1 ustawy, a jednocześnie nie wystąpiły przesłanki negatywne wymienione w art. 13 pkt 1 i pkt 3-6 ww. ustawy;

– w dniu 27 stycznia 2005 r. Prezes Urzędu, na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wszczął w niniejszej sprawie postępowanie w sprawie koncentracji, o czym Zgłaszający został zawiadomiony pismem z dnia 3 lutego 2005 r.

W toku postępowania antymonopolowego, w uzupełnieniu zgłoszenia zamiaru koncentracji, pismami z dnia 31 stycznia 2005 r., 1 lutego 2005 r., 18 lutego 2005 r., 2 marca 2005 r. oraz 6 kwietnia 2005 r. i z dnia 15 kwietnia 2005 r. Zgłaszający przekazał Prezesowi Urzędu informacje i dokumenty niezbędne do wydania niniejszej decyzji.

Ponieważ spółka Prosper S.A. odmawiała Zgłaszającemu udostępnienia niektórych informacji, wskazanych w *Wykazie Informacji i Dokumentów, które powinno zawierać zgłoszenie zamiaru koncentracji*, stanowiącym załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 37, poz. 337) wymaganych dla rozstrzygnięcia sprawy informacji, Prezes Urzędu występował do Prosper S.A. o przekazanie dokumentów i informacji niezbędnych dla oceny niniejszej sprawy.

Pismami z dnia 1 marca 2005 r. i z dnia 23 marca 2005 r. spółka Prosper S.A. przekazała Prezesowi Urzędu informacje i dokumenty niezbędne do wydania niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

I. Opis transakcji

Zgłoszona koncentracja, dokonywana w trybie określonym w art. 12 ust. 3 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polega na nabyciu przez Zgłaszającego akcji dających 49,965% głosów na walnym zgromadzeniu spółki Prosper S.A.

II. Przyczyny i cele gospodarcze transakcji

W świetle wyjaśnień przekazanych przez Zgłaszającego, akcje Prosper S.A., które stanowią będą kapitał własny Zgłaszającego, zostaną wniesione do Zgłaszającego przez fundację FPT Foundation jako wkład niepieniężny. W zamian fundacja obejmie udziały w podwyższonym kapitale zakładowym Zgłaszającego.

Jak poinformował Zgłaszający, FPT Foundation, jego jedyny wspólnik, zamierza wnieść akcje Prosper S.A. do Zgłaszającego w celu zapewnienia przejrzystości układu aktywów FPT Foundation i ułatwić zarządzanie nimi. Planowana koncentracja nie wywołuje praktycznie skutków dla Prosper S.A., która jest spółką publiczną i jest przygotowana na zmiany podmiotowe, w tym na zmiany akcjonariuszy. Koncentracja nie wpłynie również na zmianę sytuacji konsumentów i konkurentów.

III. Uczestnicy koncentracji:

A/ Oktogon Investments ApS w Kopenhadze (Dania) – aktywny uczestnik koncentracji;

B/ - Prosper S.A. w Warszawie;

- spółki zależne od Prosper S.A., tj. Cefarm Częstochowa S.A. w Kamyku, Citodat S.A. we Wrocławiu i PFM.PL S.A. w Warszawie – przedsiębiorcy należący do grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do której należy spółka Prosper S.A.

Ad A/ Oktogon Investments ApS

Spółka Oktagon Investments ApS w Kopenhadze (Dania) – będąca aktywnym uczestnikiem rozpatrywanej w toku niniejszego postępowania koncentracji – to spółka kapitałowa działająca według prawa duńskiego. Spółka została zarejestrowana w dniu 9 grudnia 2004 r. w duńskim rejestrze handlowym i spółek pod numerem identyfikacyjnym CVR nr 28 29 25 11.

Jedynym udziałowcem Oktagon Investments ApS jest fundacja FPT Foundation z siedzibę w Vaduz (Lichtenstein).

Przedmiotem działalności spółki Oktagon Investments ApS jest prowadzenie, bezpośrednio i pośrednio, działalności inwestycyjnej.

Ad B/ Prosper S.A. w Warszawie i zależne od niej spółki

Spółka Prosper S.A., będąca biernym uczestnikiem niniejszej koncentracji, prowadzi działalność gospodarczą i została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców pod numerem REGON 012664660.

Zarejestrowany przedmiot działalności spółki Prosper S.A. stanowi:

1. wydawanie książek (22.11 Z klasyfikacji PKD);
2. pozostała działalność wydawnicza (22.15 Z klasyfikacji PKD);
3. produkcja leków i preparatów farmaceutycznych (24.42 Z klasyfikacji PKD);
4. produkcja sprzętu medycznego i chirurgicznego oraz przyrządów ortopedycznych, mebli medycznych (33.10 A klasyfikacji PKD);
5. sprzedaż hurtowa pojazdów mechanicznych (50.10 A klasyfikacji PKD);
6. sprzedaż detaliczna pojazdów mechanicznych (50.10 B klasyfikacji PKD);
7. działalność agentów zajmujących się sprzedażą towarów różnego rodzaju (51.19 Z klasyfikacji PKD);
8. niewyspecjalizowana sprzedaż hurtowa żywności, napojów i wyrobów tytoniowych (51.39 Z klasyfikacji PKD);
9. sprzedaż hurtowa perfum i kosmetyków (51.45 Z klasyfikacji PKD);
10. sprzedaż hurtowa wyrobów farmaceutycznych (51.46 Z klasyfikacji PKD);
11. sprzedaż hurtowa maszyn i urządzeń biurowych (51.64 Z klasyfikacji PKD);
12. pozostała sprzedaż hurtowa wyspecjalizowana (51.70 A klasyfikacji PKD);
13. pozostała sprzedaż hurtowa niewyspecjalizowana (51.70 B klasyfikacji PKD);
14. sprzedaż detaliczna wyrobów farmaceutycznych (52.31 Z klasyfikacji PKD);
15. sprzedaż detaliczna artykułów medycznych i ortopedycznych (52.32 Z klasyfikacji PKD);
16. sprzedaż detaliczna kosmetyków i artykułów toaletowych (52.33 Z klasyfikacji PKD);
17. towarowy transport drogowy towarami specjalizowanymi (60.24 A klasyfikacji PKD)
18. towarowy transport drogowy pojazdami uniwersalnymi (60.24.B klasyfikacji PKD),
19. wynajem samochodów ciężarowych z kierowcą (60.24.C klasyfikacji PKD),
20. przeładunek towarów w pozostałych punktach przeładunkowych (63.11.C klasyfikacji PKD),
21. magazynowanie i przechowywanie towarów w pozostałych składowiskach (63.12.C klasyfikacji PKD),
22. pozostała działalność wspomagająca transport lądowy (63.21 .Z klasyfikacji PKD),
23. telefonia stacjonarna i telegrafia (64.20.A klasyfikacji PKD),
24. telefonia ruchoma (64.20.B klasyfikacji PKD),
25. transmisja danych i teleinformatyka (64.20.C klasyfikacji PKD),
26. radiokomunikacja (64.20.D klasyfikacji PKD),
27. pozostałe usługi telekomunikacyjne (64.20.G klasyfikacji PKD),

28. wynajem nieruchomości na własny rachunek (70.20.Z klasyfikacji PKD),
29. zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości (70.11 .Z klasyfikacji PKD),
30. zarządzanie nieruchomościami niemieszkalnymi (70.32.B klasyfikacji PKD),
31. wynajem samochodów osobowych (71.10.Z klasyfikacji PKD),
32. wynajem pozostałych środków transportowych (71.21 .Z klasyfikacji PKD),
33. wynajem maszyn i urządzeń biurowych (71.33.Z klasyfikacji PKD),
34. działalność w zakresie oprogramowania (72.20.Z klasyfikacji PKD),
35. przetwarzanie danych (72.30.Z klasyfikacji PKD),
36. działalność związana z bazami danych (72.40.Z klasyfikacji PKD),
37. pozostała działalność związana z informatyką (72.60.Z klasyfikacji PKD),
38. prace badawczo-rozwojowe w dziedzinie nauk technicznych (73.1 0.G klasyfikacji PKD),
39. prace badawczo-rozwojowe w dziedzinie nauk medycznych i farmacji (73.10.F klasyfikacji PKD),
40. doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej (74.14.A klasyfikacji PKD),
41. badania i analizy techniczne (74.30.Z klasyfikacji PKD),
42. reklama (74.40.Z klasyfikacji PKD),
43. pozaszkolne formy kształcenia (80.42.Z klasyfikacji PKD),
44. pozostałe pośrednictwo finansowe (65.2 klasyfikacji PKD).

Głównym przedmiotem działalności spółki Prosper S.A. jest dystrybucja produktów farmaceutycznych.

Spółka Prosper S.A. sprawuje kontrolę nad następującymi spółkami: Cefarm Częstochowa S.A. w Kamyku [w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa], Citodat S.A. we Wrocławiu [w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa] oraz PFM.PL S.A. w Warszawie [w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa].

Spółki z grupy Prosper S.A. prowadzą działalność w zakresie dystrybucji produktów farmaceutycznych. Spółki Cefarm Częstochowa S.A. i Citodat S.A. prowadzą hurtownie farmaceutyczne zaopatrujące apteki, szpitale, przychodnie i sklepy zielarsko-medyczne na terenie całego kraju. Citodat S.A. prowadzi jedną hurtownię we Wrocławiu, natomiast spółka Cefarm Częstochowa S.A. – dwie hurtownie w miejscowościach Kamyk i Kępno, a także biuro przedstawicielskie, bez magazynu, w Piotrkowie Trybunalskim. Spółka ta dysponuje również siecią dwunastu aptek na terenie województwa śląskiego: dziewięciu na terenie Częstochowy i po jednej w Kłobucku, Kamyku i Zawierciu (pismo spółki Prosper S.A. z dnia 1 marca 2005 r.).

Jak wynika z informacji przekazanych przez Zgłaszającego, przedmiotem działalności spółki PFM.PL S.A. jest zarządzanie Portalem Farmaceutyczno-Medycznym, uruchomionym w dniu 8 listopada 2000 r. pierwszym tego typu przedsięwzięciem w sieci skierowanym jednocześnie do trzech grup potencjalnych użytkowników: pacjenta, lekarza i farmaceuty. Portal PFM zawiera m.in. informacje o lekach, kalendaria zbliżających się konferencji, przydatne akty prawne oraz pełną informację na temat placówek oferujących możliwości związane z podnoszeniem przez profesjonalnych użytkowników portalu własnych kwalifikacji zawodowych. Portal ma na celu systematyczne porządkowanie wiedzy z zakresu zdrowia, farmacji i medycyny, oraz ułatwiać dostęp do zasobów wszystkim zainteresowanym (pismo Zgłaszającego z dnia 6 kwietnia 2005 r.).

W wyniku analizowanej koncentracji spółka Oktagon Investments ApS nabędzie od fundacji FPT Foundation akcje dające 49,965% głosów na walnym zgromadzeniu spółki Prosper S.A.

W toku postępowania Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

I. Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Stosownie do treści art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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. Definiując rynek właściwy należy mieć na względzie cel definiowania, którym jest zidentyfikowanie poziomu konkurencji na rynku, a w rezultacie – stwierdzenie, czy przedsiębiorca działający na rynku ma lub może uzyskać dostateczną przewagę nad innymi uczestnikami rynku (E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 51).

Jak wynika z definicji zawartej w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny). Ocena oddziaływania koncentracji na stan konkurencji wymaga określenia rynków właściwych zarówno w aspekcie geograficznym, jak i produktowym, na które koncentracja wywiera wpływ.

Rynki właściwe w ujęciu produktowym

Przedsiębiorcy uczestniczący w niniejszej koncentracji działają na rozłącznych rynkach produktowych.

Zgłaszający nie rozpoczął prowadzenia działalności, która ma polegać na prowadzeniu, bezpośrednio i pośrednio, działalności inwestycyjnej. W związku z powyższym w odniesieniu do niego nie można wyodrębnić żadnych rynków właściwych.

Natomiast spółka Prosper S.A. oraz spółki od niej zależne działają na następujących rynkach produktowych:

- rynek hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek i szpitali,
- rynek detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych.
- rynek usług związanych z działalnością portali internetowych.

Za takim wyznaczeniem właściwych rynków produktowych przemawia dwutorowa analiza rynkowa – uwzględniająca zarówno stronę popytu jak i podaży. Każdy z ww. rodzajów działalności tworzy odrębny rynek produktowy, gdyż ze względu na swoją specyfikę nie znajduje substytutu.

Powyższe stanowisko jest zbieżne z wcześniejszym orzecznictwem Prezesa Urzędu w sprawach dotyczących tożsamyh rynków produktowych, które nie było kwestionowane przez przedsiębiorców (m.in. decyzje Prezesa Urzędu nr DDF-2/2002 z dnia 15 stycznia 2002 r., nr DPI-22/2002 z dnia 7 kwietnia 2003 r., nr DOK-30/2004 z dnia 19 kwietnia 2004 r., nr DOK-54/2004 z dnia 28 czerwca 2004 r. i nr DOK-65/2004 z dnia 19 lipca 2004 r.).

Spółka Prosper S.A., której akcje są nabywane przez Zgłaszającego, prowadzi działalność w zakresie hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek i szpitali. Na tym samym rynku działa również spółka Citodat S.A. Na rynku detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych działalność prowadzi Cefarm Częstochowa S.A. Natomiast na rynku usług związanych z działalnością portali internetowych – spółka PFM.PL S.A.

Rynki właściwe w ujęciu geograficznym

Prezes Urzędu stwierdził, iż w aspekcie geograficznym, rynek hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek i szpitali oraz rynek detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych, należy zawęzić co najmniej do terytorium Polski. Przesądza o tym ich specyficzny charakter, polegający przede wszystkim na odrębnościach przepisów prawnych regulujących tego typu działalność w poszczególnych krajach.

Prowadzenie działalności polegającej na dystrybucji wyrobów farmaceutycznych na terenie Polski regulowana jest m.in. przepisami ustawy z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r., Nr 53, poz. 533 ze zm.). W ustawie tej określono m.in. zasady i tryb dopuszczania do obrotu produktów leczniczych, z uwzględnieniem w szczególności wymagań dotyczących jakości, skuteczności i bezpieczeństwa ich stosowania; warunki prowadzenia badań klinicznych produktów leczniczych; warunki wytwarzania produktów leczniczych; wymagania dotyczące reklamy produktów leczniczych; warunki obrotu produktami leczniczymi oraz wymagania dotyczące aptek, hurtowni farmaceutycznych i placówek obrotu pozaaptecznego. Stosownie do powoływanej ustawy, podmioty chcące prowadzić aptekę lub hurtownię farmaceutyczną mają obowiązek uzyskać na ich prowadzenie zezwolenie wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego (dla aptek) lub Głównego Inspektora Farmaceutycznego (dla hurtowni farmaceutycznych).

W tym miejscu warto zauważyć, że za celowością zawężenia rynków hurtowej dystrybucji farmaceutyków co najmniej do obszaru jednego kraju opowiedziała się jednoznacznie Komisja Europejska (por.: decyzja z dnia 30 sierpnia 2001 r. w sprawie COMP/M.2573 A&C/Grossfarma, pkt 14).

Rynek detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych należy – w ocenie Prezesa Urzędu – ograniczyć, co do zasady, pod względem geograficznym – do rynku lokalnego obejmującego terytorium danej miejscowości.

Taki obszar stanowi bowiem, w ocenie Prezesa Urzędu, obszar o zbliżonych warunkach konkurencji dla działalności polegającej na detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych, na którym zaopatrujący się w wyroby farmaceutyczne może dokonywać swobodnie zakupów i pokonywać odległości między miejscem pobytu i apteką. W przypadku małych miejscowości rynki te mogłyby natomiast stanowić obszar obejmujący miejscowości sąsiadujące ze sobą.

W tym świetle za właściwe w aspekcie geograficznym należałoby uznać lokalne rynki na terenie czterech następujących miejscowości: Częstochowy, Kłobucka, Zawiercia oraz Kamyka. Bowiem na terenie tych miejscowości zależna od spółki Prosper S.A. spółka Cefarm Częstochowa S.A. prowadzi detaliczną sprzedaż wyrobów farmaceutycznych w swoich aptekach.

Zdaniem Prezesa Urzędu **rynek hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek i szpitali** może podlegać, od strony geograficznej, dalszemu zawężeniu – do terytorium poszczególnych województw. Możliwość takiej oceny dopuścił zresztą także sam Zgłaszający (pismo z dnia 2 marca 2005 r.). Wiąże się to m.in. z koniecznością zapewnienia klientowi dużej częstotliwości i szybkości dostaw produktów farmaceutycznych. Dystrybutorzy produktów farmaceutycznych konkurują ze sobą pod względem terminów i czasu realizacji zamówień (decyzje Komisji Europejskiej z dnia 27 lipca 1998 r. w sprawie

COMP/ M.1243 Alliance Unichem PLC/Safa Galenica S.A. oraz z dnia 6 lipca 2001 r. w sprawie M.2432 Angelini/Phoenix/JV). 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 Prosper S.A., która sprzedaż hurtową realizuje poprzez Centrum Magazynowo-Logistyczne w Warszawie oraz sieć regionalnych dystrybucyjnych, zlokalizowanych w Warszawie, Poznaniu, Wrocławiu, Krakowie, Łodzi, Gdańsku, Pakości koło Bydgoszczy, Sosnowcu, Lublinie, Rzeszowie, Bielsku Białej, Olsztynie i w Szczecinie (załączniki do pisma Zgłaszającego z dnia 27 stycznia 2005 r., informacje ze strony internetowej http://www.prosper.ic.pl/o_spolce.asp).

Z drugiej strony pomimo wskazanych wyżej okoliczności, klienci (szpitale, apteki) na ogół zaopatrują się u określonych dystrybutorów, mogą również dokonywać zakupów u hurtowników działających w innych regionach, co mogłoby jednak wskazywać na krajowy wymiar rynku (por.: decyzja Komisji Europejskiej z dnia 30 sierpnia 2001 r. w sprawie COMP/M.2573 A&C/Grossfarma).

Z kolei rynek usług związanych z działalnością portali internetowych ma zasadniczo, w ujęciu geograficznym, wymiar światowy, z uwagi na specyficzny charakter sieci Internet, która swym zasięgiem obejmuje praktycznie cały świat. Brak jest istotnych barier utrudniających rozpoczęcie działalności gospodarczej na tak określonym rynku właściwym. W przypadku portali skierowanych do polskiego użytkownika, znajomość języka można ewentualnie uznać za jedyną poważną barierę mogącą ograniczać podjęcie takiej działalności. Powyższe kryterium mogłoby zatem przesądzać o krajowym wymiarze rynku usług związanych z działalnością portali internetowych.

W tym miejscu należy zauważyć, że w praktyce Komisji Europejskiej w sprawach koncentracji przedsiębiorców odchodzi się od konieczności wyznaczenia rynku geograficznego i pozostawia tą kwestię otwartą, jeżeli zgłoszona koncentracja nie prowadzi do wątpliwości co do zgodności koncentracji z prawem konkurencji (por. m.in.: stanowisko Komisji Europejskiej w decyzjach z dnia 17 października 2001 r. w sprawie COMP/M.2187 CVC/Lenzing, par. 132; z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie IV/M.3024 Bain Capital/Rhodia, par. 21 oraz z dnia 6 lipca 2001 r. w sprawie M.2432 Angelini/Phoenix/JV).

Mając na względzie przedstawione powyżej stanowisko Komisji Europejskiej, Prezes Urzędu uznał, że przyjęcie analogicznego rozumowania właściwe jest również w odniesieniu do niniejszej sprawy.

Udziały rynkowe uczestników koncentracji na rynkach właściwych

W toku postępowania w niniejszej sprawie, w oparciu o informacje przekazane przez Zgłaszającego oraz przez spółkę Prosper S.A., Prezes Urzędu ustalił, że **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**.

Prezes Urzędu ustalił, że udział spółek z grupy Prosper S.A. w polskim rynku dystrybucji produktów farmaceutycznych stanowi w segmencie „szpitalnym” **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**, a w segmencie aptek ok. **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**. Przy czym w poszczególnych województwach udziały grupy Prosper S.A. w dystrybucji farmaceutyków do aptek w III i IV kwartale 2004 r. nie przekraczały 15% (załącznik do pisma spółki Prosper S.A. z dnia 1 marca 2005 r.).

Z przekazanych przez Zgłaszającego informacji wynika ponadto, iż około **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]** udziału w hurtowej sprzedaży produktów farmaceutycznych do aptek przypada na pięć notowanych na Gieldzie Papierów Wartościowych w Warszawie hurtowni farmaceutycznych. Z raportu

Domu Inwestycyjnego BRE Bank S.A. z dnia 30 sierpnia 2004 r. wynika, iż **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**.

Grupa Prosper S.A. prowadzi detaliczną sprzedaż produktów farmaceutycznych – poprzez sieć dwunastu aptek Cefarm Częstochowa S.A. na terenie województwa śląskiego: dziewięciu na terenie Częstochowy i po jednej aptece w Kłobucku, Kamyku i Zawierciu. W swojej działalności Cefarm Częstochowa S.A. spotyka się, poza miejscowością Kamyk, z istotną konkurencją ze strony innych aptek prywatnych, należących do różnych właścicieli aptek tworzących wspólne grupy zakupowe, jak również ze strony sieci aptek.

Pozycja rynkowa grupy Prosper S.A. na obszarze poszczególnych miejscowości – szacowana w oparciu o liczbę działających aptek – kształtuje się następująco: **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**

Jako znikomy należy uznać udział spółki PFM.PL S.A. w rynku usług związanych z działalnością portali internetowych. Rynek ten cechuje się dużą konkurencyjnością, a także dużą i stale zmieniającą się liczbą przedsiębiorców. Obok portali internetowych o ustalonej pozycji na rynku, takich jak „Wirtualna Polska”, „Onet” i „Interia”, na rynku działa również wiele portali podejmujących zbliżoną do portalu PFM.PL S.A. problematykę medyczno-zdrowotną (www.zdrowie.medicentrum.pl; www.zdrowie.pl, www.poradnikmedyczny.pl; www.nazdrowie.pl; i inne).

Po dokonaniu niniejszej koncentracji pozycja uczestników koncentracji na ww. rynkach właściwych nie ulegnie zmianie.

Ustalenie zakresu oddziaływania koncentracji na stan konkurencji wymaga uprzedniego określenia rynków właściwych, na które koncentracja może wywrzeć wpływ. Należy przy tym uwzględnić te rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ zarówno w układzie horyzontalnym (poziomym), jak również w układzie wertykalnym (pionowym) i konglomeratowym.

Pojęcia rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, wertykalnym oraz konglomeratowym, zostały zdefiniowane w punkcie 7.2 *Wykazu Informacji i Dokumentów* – załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców.

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%.

Jak wynika z przedstawionych powyżej informacji, w niniejszej sprawie brak jest wspólnych rynków właściwych, na których działają przedsiębiorcy uczestniczący – bezpośrednio bądź pośrednio – w koncentracji. Brak jest rynków, na których zachodzi styczność horyzontalna działalności tych podmiotów.

Z kolei **rynkem właściwym, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym (pionowym)**, jest każdy rynek produktowy, jeżeli równocześnie: **(a)** działa na nim co najmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji, **(b)** jest on równocześnie rynkiem zakupu lub sprzedaży (poprzedni lub następny szczebel obrotu), na którym działa którykolwiek z pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji, **(c)** 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.

Na podstawie zebranych materiałów Prezes Urzędu uznał, iż w przypadku niniejszej koncentracji nie można zidentyfikować rynków produktowych, na które koncentracja wywierałaby wpływ w układzie wertykalnym.

Rozpatrywana **koncentracja wywiera natomiast wpływ na rynek w układzie konglomeratowym**. Stosownie do definicji tego pojęcia zamieszczonej w *Wykazie Informacji i Dokumentów*, 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.

Analizując przedmiotową koncentrację Prezes Urzędu uznał, w oparciu o informacje przekazane przez Zgłaszającego oraz przez spółkę Prosper S.A., że udział **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**.

Pozostali przedsiębiorcy są jednocześnie na danym rynku produktowym całkowicie nieobecni.

Jak stwierdzono w wyniku postępowania, w przypadku pozostałych przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji nie można wskazać właściwych rynków konglomeratowych, w których ich udziały przekraczałyby 40%.

II. Ocena skutków koncentracji

Stosownie do treści art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu w drodze decyzji 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.

Dla zastosowania powołanego przepisu niezbędne jest zatem wykazanie, że skutek koncentracji nie powstanie lub nie umocni się pozycja dominująca, a także, że konkurencja na rynku nie zostanie w inny sposób istotnie ograniczona.

Zgodnie z zasadą, określoną w art. 1 ust. 2 ww. ustawy, koncentracja będąca przedmiotem niniejszego postępowania powinna zostać oceniona pod względem skutków, jakie wywoła na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z definicją zamieszczoną w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pojęcie „*pozycji dominującej*” rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Przepis wprowadza domniemanie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Jak wykazało niniejsze postępowanie, rozpatrywana transakcja nie doprowadzi do powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynku któregośkolwiek z jej uczestników. Przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji nie działają na wspólnych rynkach produktowych. Koncentracja nie wywiera zatem wpływu na rynek w układzie horyzontalnym. Z uwagi na fakt, iż nie występują rynki, na których działałby jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji i równocześnie rynek ten byłby rynkiem zakupu lub sprzedaży drugiego przedsiębiorcy uczestniczącego w koncentracji, należy stwierdzić, iż koncentracja ta nie wywiera również wpływu na rynek w układzie wertykalnym.

Powstanie lub umocnienie się pozycji dominującej na rynku jest tylko jedną z potencjalnych postaci istotnego ograniczenia konkurencji na rynku, do którego może dojść w wyniku realizacji planowanej koncentracji. Z tego względu przy wydawaniu zgody na dokonanie koncentracji należy wykazać ponadto, że konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona również w inny sposób, niż w drodze powstania lub umocnienia się pozycji dominującej.

W analizowanym przypadku Prezes Urzędu uznał, że nie występuje ani horyzontalna, ani wertykalna styczność działalności przedsiębiorców biorących udział w koncentracji. Dokonując powyższej oceny Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że planowana koncentracja nie powodując osiągnięcia, ani też wzmocnienia pozycji rynkowej Zgłaszającego na poszczególnych rynkach właściwych, nie przyczyni się do istotnego ograniczenia konkurencji na tych rynkach – jak również na jakichkolwiek innych.

Prezes Urzędu rozważył ponadto, czy w niniejszej sprawie nie występuje ryzyko istotnego ograniczenia konkurencji w układzie konglomeratowym.

Na podstawie zgromadzonego w toku postępowania materiału dowodowego Prezes Urzędu uznał jednakże, że nabycie przez Zgłaszającego akcji spółki Prosper S.A. nie niesie ze sobą takiego zagrożenia. Wpływ niniejszej koncentracji na rynek w układzie konglomeratowym wynika bowiem jedynie z faktu posiadania przez Cefarm Częstochowa S.A. – przedsiębiorcę kontrolowanego przez spółkę Prosper S.A. – powyżej 40% udziałów w **[w tym miejscu znajdowała się informacja stanowiąca tajemnicę przedsiębiorstwa]**. Koncentracja nie dokonuje się jednak na tym rynku produktowym. Należy tym samym zauważyć, że w wyniku koncentracji nie dojdzie do zmiany (zwiększenia) udziałów spółki Cefarm Częstochowa S.A. w rynku detalicznej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych. Dojście do skutku niniejszej koncentracji nie zmieni sytuacji istniejącej aktualnie.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż na skutek przedmiotowej koncentracji nie dojdzie do powstania lub umocnienia pozycji dominującej na rynkach właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Prezes Urzędu stwierdził również, iż na skutek przedmiotowej koncentracji nie dojdzie do umocnienia pozycji dominującej na rynkach, na które koncentracja wywiera natomiast wpływ na rynek w układzie konglomeratowym.

Reasumując należy stwierdzić, iż rozpatrywana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uzasadniające wydanie przez Prezesa Urzędu zgody na jej dokonanie.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Delegatury UOKiK w Warszawie.

Otrzymują:

Pani Zofia Bielecka
Panowie Andrzej Foltyn i Paweł Halwa
Pełnomocnicy spółki
Oktogon Investments ApS w Kopenhadze
Kancelaria Prawnicza
Domański Zakrzewski Palinka sp. k.
ul. Emilii Plater 53
00-113 Warszawa