PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DOK-1-421/21/04/GG

Warszawa, 2004-05-21

D E C Y Z J A Nr DOK - 39/2004

Na podstawie art. 17 w związku z art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek IVAX Corporation z siedzibą w Miami (Floryda, USA), ***wyraża zgodę na dokonanie koncentracji***, polegającej na przejęciu przez IVAX Corporation kontroli nad Kutnowskimi Zakładami Farmaceutycznymi POLFA S.A. z siedzibą w Kutnie.

U Z A S A D N I E N I E

W dniu 4 maja 2004 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez IVAX Corporation z siedzibą w Miami (Floryda, USA), kontroli nad Kutnowskimi Zakładami Farmaceutycznymi POLFA S.A. z siedzibą w Kutnie.

W związku z tym, iż:

- spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające zgłoszenie koncentracji, bowiem łączny obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji*

i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą antymonopolową,

- przejęcie kontroli nad innym przedsiębiorcą jest jednym ze sposobów koncentracji określonym w art. 12 ust. 2 pkt. 2 ww. ustawy,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w art. 13 ustawy antymonopolowej, powodująca odstąpienie od obowiązku zgłoszenia koncentracji,

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej także organem antymonopolowym, wszczął postępowanie w niniejszej sprawie, o czym powiadomił stronę pismem z dnia 14 maja 2004 r.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Przyczyny i opis transakcji.

IVAX Corporation („Ivax") zamierza nabyć akcje Kutnowskich Zakładów Farmaceutycznych POLFA S.A. („Polfa Kutno"), stanowiące do 100% kapitału zakładowego i dające do 100% głosów na Walnym Zgromadzeniu Polfy Kutno, czyli potencjalnie 1.817.036 akcji. Ostateczna liczba nabytych akcji zależeć będzie od odpowiedzi akcjonariuszy na publiczne wezwanie ogłoszone przez Ivax, bądź też – z powodu przyczyn podatkowych lub organizacyjnych – przez jego podmioty zależne.

Celem planowanego nabycia jest zdobycie przez Ivax pozycji strategicznego, długoterminowego akcjonariusza spółki Polfa Kutno. Ivax uważa, że jego inwestycja będzie korzystna dla spółki Polfa Kutno, jej akcjonariuszy oraz pracowników. Spółka Polfa Kutno uzyska bowiem możliwość korzystania z osiągnięć naukowych, badawczo-rozwojowych i rynków zbytu Ivax. Wnioskodawca przewiduje również powiększenie dotychczasowych zakładów, kadry kierowniczej i liczby pracowników Polfy Kutno. Zamierza również połączyć swoją działalność prowadzoną na terenie Polski z działalnością spółki Polfa Kutno i wprowadzić swoje akcje do obrotu na

Warszawskiej Giełdzie Papierów Wartościowych, co przyczyni się do wzmocnienia międzynarodowego charakteru polskiego rynku kapitałowego.

Uczestnicy koncentracji.

I. Ivax – aktywny uczestnik koncentracji – jest amerykańską spółką specjalizującą się w produkcji leków i preparatów farmaceutycznych. Ponadto spółka ta prowadzi hurtową i detaliczną sprzedaż wyrobów farmaceutycznych oraz prace badawczo rozwojowe w dziedzinie nauk medycznych i farmacji. Ivax, poprzez swoje spółki zależne, obecny jest w 30 krajach, a swoje produkty sprzedaje w 80 krajach świata. W 2003 r. leki własnych marek stanowiły 38% całkowitej sprzedaży Ivax, a pozostałe 62% stanowiły leki generyczne (odtwórcze). Przychody Ivax osiągnięte poza Stanami Zjednoczonymi stanowiły ok. 51% przychodów w 2003 r., z czego 37% przypadło na Europę (Ivax jest np. wiodącym dostawcą leków generycznych w Wielkiej Brytanii). W Stanach Zjednoczonych spółka wytwarza i wprowadza do obrotu ok. 63 leków generycznych wydawanych na receptę. Prowadzi również dystrybucję ok. 164 dodatkowych leków generycznych i produktów farmaceutycznych dostępnych bez recepty oraz suplementów witaminowych. Ponadto, Ivax opracowuje szereg produktów innowacyjnych w wielu dziedzinach, w szczególności w leczeniu chorób onkologicznych i chorób układu oddechowego.

W Polsce Ivax jest obecny za pośrednictwem swojej spółki zależnej, tj. Ivax Pharma Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Powyższa spółka zajmuje się marketingiem oraz reklamą na rynku polskim leków produkowanych przez Ivax, nie prowadzi natomiast bezpośredniej sprzedaży, czy też dystrybucji tych leków. Sprzedaż produktów Ivax w Polsce prowadzona jest przez firmy dystrybucyjne, takie jak: Farmacol S.A., ORFE S.A., PGF S.A., Centrala Farmaceutyczna CEFARM S.A., Profarm S.A., Apofarm S.A. Wielkość obrotów osiąganych przez Ivax w Polsce w latach 2002 – 2003 kształtowała się na poziomie ***(tajemnica przedsiębiorstwa).***

II. Polfa Kutno – pasywny uczestnik koncentracji – to krajowa firma farmaceutyczna, która wytwarza i sprzedaje środki farmaceutyczne oraz chemiczne. Polfa Kutno sprzedaje leki apteczne w kategorii Rx (leki recepturowe) oraz OTC (ang. *over-the-counter* - sprzedawane bez recepty). Oferta Polfy Kuno obejmuje głównie antybiotyki, leki diabetologiczne, urologiczne, gastrologiczne, sercowo-naczyniowe, przeciwbólowe, przeciw osteoporozie oraz stosowane w schorzeniach centralnego układu nerwowego. Preparaty OTC Polfy Kutno obejmują preparaty wielowitaminowe (np. Vibovit), mineralne, przeciwbólowe, przeciwprzeziębieniowe, kardiologiczne i wapniowe.

Polfa Kutno nie jest bezpośrednio kontrolowana przez innego przedsiębiorcę. Największy udział w jej kapitale zakładowym, wynoszący 13,69%, przypada spółce Pioneer Pekao Investment Management S.A. Polfa Kutno nie posiada na terenie Polski żadnych spółek zależnych. Jedynym jej podmiotem zależnym jest Farmarket z siedzibą we Lwowie (Ukrainie), w której to spółce posiada 100 % udziałów.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Rynki, na które koncentracja wywiera wpływ.

W myśl art. 4 pkt. 8 ustawy antymonopolowej, przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, ceną oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (*rynek produktowy*) i terytorium (*rynek geograficzny)*.

Mając na uwadze powyższą definicję oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w rozporządzeniu Rady

Ministrów z dnia 3 kwietnia 2002 r. *w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców* (Dz. U. Nr 37, poz. 334), organ antymonopolowy uznał, iż:

a) W przedmiotowej sprawie nie ma rynków, na które koncentracja wywiera wpływ *w układzie horyzontalnym*. Wprawdzie zarówno Ivax jak i Polfa Kutno prowadzą działalność na wspólnych rynkach produktowych, tzn. sprzedają tożsame rodzaje leków, lecz ich łączny udział – w rynku geograficznym właściwym dla tych produktów – nie przekracza 20%.

Za rynek właściwy w ujęciu geograficznym w odniesieniu do sprzedaży leków należy uznać **rynek krajowy**. Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż cechą sektora farmaceutycznego jest jego silne powiązanie z krajowymi systemami ochrony zdrowia, które są odmienne w poszczególnych krajach. Różnice tkwią głównie w systemie rejestracji produktów leczniczych oraz w systemie refundacji kosztów leczenia. Oba systemy, tj. system rejestracyjny oraz refundacyjny, są regulowane przepisami prawa administracyjnego danego kraju, co powoduje, że rynek farmaceutyczny jest mocno uzależniony od tychże regulacji. Z uwagi na powyższe, także Komisja Europejska konsekwentnie stoi na stanowisku, że rynkiem geograficznym dla produktów leczniczych jest rynek krajowy, pomimo iż dostrzega tendencje do standaryzacji prawa regulującego ten sektor w ramach Unii Europejskiej.

Przy badaniu sektora farmaceutycznego Komisja Europejska określa **rynki produktowe** na podstawie ustalonych na forum międzynarodowym terapeutycznych kategorii leków, tzw. klasyfikacji „ATC" – ang. *Anatomical Therapeutic Clasification*. Klasyfikacja ta dzieli produkty lecznicze ze względu na miejsce ich działania w organizmie, wskazania, zastosowanie terapeutyczne oraz z uwagi na skład i sposób działania. Jest to klasyfikacja hierarchiczna posiadająca 16 kategorii (A, B, C, itd.), z których każda dzieli się na cztery poziomy. Pierwszy poziom (ATC1) jest najbardziej ogólny, natomiast poziom czwarty (ATC4) najbardziej szczegółowy. Najczęściej trzeci poziom klasyfikacji ATC (ATC3) stanowi dla Komisji Europejskiej podstawę do

wyznaczenia poszczególnych rynków produktowych w tym sektorze. Komisja dopuszcza również możliwość rozszerzania lub zawężania definicji rynku produktowego opartego na trzecim poziomie. Może okazać się to konieczne w przypadku, gdy różne preparaty na tym samym poziomie konkurują między sobą w leczeniu poszczególnych chorób, lub gdy produkty na tym samym poziomie są w rzeczywistości stosowane do leczenia zupełnie różnych chorób. Zdarza się również, że z uwagi na specyfikę produktów leczniczych, odchodzi się od identyfikacji rynków produktowych w oparciu o poszczególne kategorie ATC na poziomie trzecim.

Uwzględniając powyższe zasady przyjęte przez Komisję Europejską przy określaniu rynku właściwego w odniesieniu do koncentracji w sektorze farmaceutycznym (rynek krajowy, rynki produktowe na trzecim poziomie ATC), w poniższej tabeli przedstawiono główne rynki produktowe, na których są obecni w Polsce uczestnicy niniejszej koncentracji oraz ich udziały w tych rynkach w 2003 r. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż poniższe udziały rynkowe zostały obliczone w oparciu o wartość sprzedaży osiągniętą na danym rynku. Wyznacznik ten jest bardziej obiektywny od ujęcia ilościowego, gdyż nie jest zależny w szczególności od dawek leków funkcjonujących na danym rynku (często różnych u poszczególnych producentów), jak też od form farmaceutycznych (tabletki, syropy, itd.). Komisja Europejska analizując rynki w kontekście koncentracji w sektorze farmaceutycznym, również traktuje wartość sprzedaży, jako podstawowy wyznacznik siły rynkowej przedsiębiorców, posiłkując się informacją o ilości sprzedawanych leków jedynie wówczas, gdy wymaga tego głębsza analiza konkretnego rynku produktowego.

Tabela (tajemnica przedsiębiorstwa)

Dane liczbowe przedstawione w tabeli wskazują na to, że wspólnymi rynkami produktowymi, na których zaangażowani są w Polsce obaj uczestnicy koncentracji są:

- rynek niesterydowych leków przeciwreumatycznych (łączny udział – ***tajemnica przedsiębiorstwa***),
- rynek leków przeciwdepresyjnych (łączny udział – ***tajemnica przedsiębiorstwa***),
- rynek leków obniżających stężenie cholesterolu i trójglicerydów we krwi. (łączny udział – ***tajemnica przedsiębiorstwa***).

Z powyższych danych wynika zatem, iż wspólne rynki produktowe uczestników koncentracji nie stanowią rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym.

b) Przedmiotowa koncentracja nie wywrze także wpływu na rynek *w układzie wertykalnym*, bowiem przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji nie prowadzą działalności na rynkach będących rynkami poprzedniego, bądź następnego szczebla obrotu.

c) Organ antymonopolowy stwierdził, iż w przedmiotowej koncentracji występują rynki, na które koncentracja wywiera wpływ *w układzie konglomeratowym*, bowiem zarówno w przypadku Ivax, jak i Polfy Kutno występują rynki produktowe, na których ww. przedsiębiorcy dysponują w Polsce udziałami rynkowymi przekraczającymi 40%.

Jak wskazano w tabeli zawartej na str. 6 i 7 przedmiotowej decyzji, Ivax posiada w rynku krajowym udział przekraczający 40% w kategorii ***(tajemnica przedsiębiorstwa),*** a Polfa Kutno w kategorii ***(tajemnica przedsiębiorstwa).***

Przejęcie kontroli przez Ivax nad spółką Polfa Kutno będzie miało marginalny wpływ na dotychczasową strukturę rynków na które koncentracja wywiera wpływ układzie konglomeratowym. W chwili obecnej uczestnicy koncentracji posiadają już wysokie udziały na tych rynkach i dojście do skutku niniejszej koncentracji nie zmieni tej sytuacji. Równocześnie brak jest podstaw, aby przypuszczać, iż przedsiębiorcy uczestniczący w koncentracji będą mogli wykorzystać swoją silną pozycję rynkową na ww. rynkach, do nieuczciwych działań w stosunku do swoich konkurentów na innych

rynkach produktowych. Na szeroko rozumianym rynku farmaceutycznym działa bowiem wiele podmiotów o co najmniej równie silnej pozycji rynkowej tj.: Bayer, Merck, Pfizer, Roche, Aventis oraz Pliva.

***

Przepis art. 17 ustawy antymonopolowej stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności poprzez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku.

Organ antymonopolowy dokonując oceny zasadności wyrażenia zgody na przeprowadzenie przedmiotowej koncentracji, w tym m.in. analizując skutki, jakie niniejsza transakcja może wywrzeć na rynek polski (ze względu na „zasadę skutku" wyrażoną w art. 1 ust. 2 ustawy antymonopolowej), stwierdził, co następuje:

- brak jest rynków, na które koncentracja wywierałaby wpływ w układzie horyzontalnym oraz wertykalnym;
- brak jest podstaw, aby przypuszczać, że przejęcie przez Ivax kontroli nad Polfą Kutno będzie miało wpływ na dotychczasową strukturę rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym;
- łączny udział Ivax i Polfy Kutno w trzech wspólnych rynkach produktowych na terenie Polski kształtuje się na poziomie ***(tajemnica przedsiębiorstwa).*** Udziały te są zatem dalekie od poziomu mogącego stanowić zagrożenie dla konkurencji. Ponadto, obie spółki spotykają się na terenie Polski z konkurencją wiodących europejskich firm farmaceutycznych, takich jak np.: Bayer, Merck, Pfizer, Roche, Aventis oraz Pliva. Producenci ci, a także wielu innych, mniejszych, sprzedają swoje produkty na rynku polskim, co powoduje, że rynek ten można uznać za konkurencyjny;
- połączenie z Ivax może być bardzo korzystne dla Polfy Kutno, bowiem spółka ta uzyska możliwość korzystania z osiągnięć naukowych oraz prac badawczo-rozwojowych Ivax (szczególnie w dziedzinie onkologii i chorób układu

oddechowego). Polfa Kutno uzyska także dostęp do rynków zbytu Ivax, co w dalszej perspektywie powinno przyczynić się do rozwoju i wzrostu produkcji.

Reasumując, należy stwierdzić, iż planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 17 ustawy antymonopolowej. Wskutek planowanej koncentracji nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji, szczególnie przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na wspólnych rynkach produktowych, na których są obecni w Polsce uczestnicy koncentracji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479^{28} k.p.c., od niniejszej decyzji stronie przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów

p.o. Dyrektora
Departamentu Ochrony Konkurencji
Piotr Mück