



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DKK2-421/42/14/DL

Warszawa, dnia 12 grudnia 2014 r.

DECYZJA Nr DKK -166/2014

Na podstawie art. 18 w związku z art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Elekta AB z siedzibą w Sztokholmie (Szwecja), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, polegającej na przejściu przez Elekta AB z siedzibą w Sztokholmie (Szwecja) kontroli nad RTA VC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. z siedzibą w Warszawie.

Uzasadnienie

W dniu 12 września 2014 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejściu przez Elekta AB z siedzibą w Sztokholmie (Szwecja), zwana „Elekta”, „Wnioskodawca” lub „Zgłaszający” kontroli nad RTA VC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością S.K.A. z siedzibą w Warszawie, zwana „RTA”, tj. koncentracji określonej w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „ustawa” lub „ustawa o ochronie konkurencji”.

W związku z faktem, iż:

- 1) spełnione zostały niezbędne przesłanki uzasadniające obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, bowiem:
 - łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku poprzedzającym rok zgłoszenia zamiaru koncentracji przekroczył równowartość 1 mld euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy,

- przejęcie przez przedsiębiorcę bezpośredniej kontroli nad innym przedsiębiorcą jest sposobem koncentracji, określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji,
- 2) nie występuje w tej sprawie żadna okoliczność z katalogu przesłanek wymienionych w art. 14 ustawy o ochronie konkurencji, wyłączająca obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji,

Prezes Urzędu wszczął, na podstawie art. 49 ust. 2 w związku z art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji, postępowanie antymonopolowe w sprawie koncentracji, o czym, zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (j.t. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.), zawiadomił Wnioskodawcę pismem z dnia 24 września 2014 r.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Uczestnicy koncentracji

I. Elekta (aktywny uczestnik koncentracji) – jest publiczną spółką akcyjną notowaną na giełdzie w Sztokholmie, której celem statutowym jest prowadzenie, bezpośrednio lub pośrednio przez podmioty zależne i/lub podmioty powiązane, działalności poprzez rozwój, produkcję i/lub sprzedaż sprzętu medycznego oraz usług opieki zdrowotnej, posiadanie i zarządzanie nieruchomościami i ruchomościami oraz inna powiązana działalność gospodarcza.

Elekta jest podmiotem dominującym grupy kapitałowej Elekta („Grupa Elekta”), która prowadzi działalność w skali światowej w zakresie rozwoju, produkcji i sprzedaży innowacyjnych rozwiązań klinicznych, w tym sprzętu medycznego, przydatnych w leczeniu nowotworów i chorób mózgu. Elekta rozwija specjalistyczne urządzenia (wyroby) medyczne i systemy planowania leczenia dla radioterapii oraz oprogramowanie wspomagające cały proces leczenia nowotworów. Poza rozwojem, produkcją i dostarczaniem szerokiego spektrum urządzeń, Elekta oferuje również usługi serwisowe oraz wsparcie produktowe dla swoich klientów. Elekta posiada zakłady produkcyjne zlokalizowane w Stanach Zjednoczonych, Chinach i Europie.

Odbiorcami produktów i oprogramowania Elekty są szpitale, ośrodki akademickie oraz specjalistyczne kliniki (publiczne i prywatne) zlokalizowane na całym świecie. Dystrybucja produktów Elekty w poszczególnych krajach i regionach odbywa się za pośrednictwem lokalnych dystrybutorów lub poprzez sprzedaż bezpośrednią Elekty.

W Polsce sprzedaż produktów Elekty odbywa się za pośrednictwem wyłącznego dystrybutora, którym jest RTA, sprzedający całe portfolio produktów będących w ofercie Elekty. Współpraca między Elektą a RTA odbywa się [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 1 załącznika do decyzji].

Ponadto Zgłaszający posiada w Polsce spółkę zależną – Nucletron Poland sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, która nie prowadzi żadnej działalności gospodarczej.

II. RTA (pasywny uczestnik koncentracji) - jest polską spółką komandytowo-akcyjną, której statutowy przedmiot działania stanowi sprzedaż hurtowa wyrobów farmaceutycznych i medycznych, naprawa i konserwacja urządzeń elektronicznych, optycznych oraz elektrycznych.

RTA jest dystrybutorem aparatury i wyposażenia medycznego w Polsce, w szczególności zaawansowanych rozwiązań dla medycyny ze ścisłą specjalizacją w radioterapii, jak również urządzeń i systemów kontroli jakości procesów leczniczych.

Oferta RTA obejmuje m.in. akceleratory medyczne do teleradioterapii, sprzęt i wyposażenie do brachyterapii oraz sprzęt i oprogramowanie pomocnicze, tj. symulatory, systemy obrazowania i kompletne systemy informatyczne do planowania, zarządzania i weryfikacji leczenia w radioterapii, systemy dozymetryczne, unieruchomienia oraz pełen zakres wyposażenia modelarni. Oprócz sprzedaży ww. sprzętu i oprogramowania oferta RTA obejmuje świadczenie innych usług około sprzedażowych na rzecz odbiorców końcowych, np. instalację sprzętu będącego przedmiotem transakcji (uruchomienie i testy), przeglądy oraz naprawy (serwis posprzedażowy w ramach transakcji).

RTA jest wyłącznym dystrybutorem produktów Zgłaszającego w Polsce, sprzedając całe portfolio produktów będących w ofercie Elekty. Jednocześnie produkty Elekty stanowią ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 2 załącznika do decyzji] % produktów oferowanych przez RTA w Polsce.

RTA należy do grupy kapitałowej kontrolowanej przez Pana Lubomira Jurczaka, [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 3 załącznika do decyzji].

Opis i przyczyny koncentracji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 2 ustawy i polega na przejściu przez Elekta bezpośredniej kontroli nad RTA, poprzez [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 4 załącznika do decyzji].

Podstawę koncentracji stanowi [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 5 załącznika do decyzji].

Deklarowaną przez Wnioskodawcę przyczyną koncentracji jest [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 6 załącznika do decyzji].

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 9 ustawy, 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. Rynek ten wyznaczają zatem zasadniczo dwa elementy: towar (*rynek produktowy*) i terytorium (*rynek geograficzny*).

Ocena oddziaływania koncentracji na stan konkurencji wymaga określenia rynków właściwych zarówno w aspekcie produktowym, jak i geograficznym, na które koncentracja wywiera wpływ.

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), dalej „rozporządzenie”, organ antymonopolowy stwierdził, co następuje:

A) koncentracja nie wywiera wpływu na żaden rynek w układzie horyzontalnym

Rozpatrując niniejszą koncentrację w kontekście definicji rynku właściwego, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym, zawartej w pkt 7.2.1. rozporządzenia, należy stwierdzić, iż brak jest rynków, na które koncentracja ta wywiera wpływ w ww. układzie.

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania, uczestnicy koncentracji działając na wspólnym obszarze w zakresie sprzedaży sprzętu (urządzeń) do radioterapii działają na różnych szczeblach obrotu. Elekta będąc producentem sprzętu (urządzeń) do radioterapii, prowadzi jego sprzedaż na całym świecie - działa zatem na produktowym rynku wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do radioterapii. Rynek ten zarówno w ocenie Zgłaszającego jak i organu antymonopolowego posiada zasięg, co najmniej europejski. RTA natomiast koncentrując się na dystrybucji sprzętu i urządzeń do radioterapii m.in. Elekty w Polsce oraz szeroko pojętym serwisowaniu urządzeń Elekty sprzedanych w Polsce – działa na krajowym (polskim) rynku dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do radioterapii. Powyższe stwierdzenie odnosi się również do węższych produktowo rynków właściwych, na których działają uczestnicy koncentracji, tj. segmentów rynku sprzętu (urządzeń) do radioterapii, obejmujących sprzęt (urządzenia) do teleradioterapii, sprzęt (urządzenia) do brachyterapii oraz systemy planowania leczenia do teleradioterapii.

W wyniku koncentracji nie dojdzie zatem do kumulacji działalności Elekty i RTA. Wobec powyższego należy uznać, iż w niniejszej sprawie brak jest rynków, na które koncentracja wywierałaby wpływ w układzie horyzontalnym.

B. Koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym na następujące rynki:

- 1. europejski rynek wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii,**
- 2. europejski rynek wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do brachyterapii,**
- 3. europejski rynek wprowadzania do obrotu systemów planowania leczenia do teleradioterapii,**
- 4. polski rynek dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii,**
- 5. polski rynek dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do brachyterapii,**
- 6. polski rynek dystrybucji i serwisowania systemów planowania leczenia do teleradioterapii.**

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

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

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

Jak zostało wskazane powyżej, uczestnicy koncentracji działają na sąsiednich (poprzednim i następnym) szczeblach obrotu w zakresie produkcji i dystrybucji sprzętu (urządzeń) do radioterapii. Elekta działa na europejskim rynku wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do radioterapii, natomiast RTA – na krajowym rynku dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do radioterapii w Polsce, a ich udział w każdym z ww. rynków przekroczył próg 30 %.

Poniżej przedstawiono uzasadnienie określenia rynków właściwych w aspekcie produktowym oraz geograficznym, a także charakterystykę tych rynków.

1. Uzasadnienie określenia rynku, na który koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym

1.1. Uzasadnienie określenia rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w aspekcie produktowym

Działalność uczestników koncentracji pokrywa się w zakresie dystrybucji (sprzedaży) sprzętu do radioterapii. Elekta będąc producentem tego sprzętu w skali światowej sprzedaje swoje produkty i oprogramowanie do szpitali, ośrodków akademickich i specjalistycznych klinik na całym świecie – bezpośrednio (sprzedaż bezpośrednia Elekty) lub za pośrednictwem lokalnych dystrybutorów, działając na szeroko pojętym rynku wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do radioterapii.

RTA natomiast, będąc dystrybutorem zaawansowanych rozwiązań dla medycyny ze ścisłą specjalizacją w radioterapii, jest wyłącznym dystrybutorem produktów Elekty w Polsce, produkty Elekty stanowią ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 7 załącznika do decyzji] % produktów oferowanych przez RTA w Polsce. Jednocześnie RTA oprócz sprzedaży sprzętu Elekty zapewnia odbiorcom tego sprzętu jego serwisowanie (obejmujące m.in. instalację sprzętu, testowanie, konserwacje i naprawy).

W ocenie Zgłaszającego rynek sprzętu (urządzeń) do radioterapii podlega dalszej segmentacji, która wynika z segmentacji radioterapii, będącej jedną z metod leczenia nowotworów (oprócz chirurgii, chemioterapii i hormonoterapii). Radioterapia polega na niszczeniu guza nowotworowego przy pomocy promieniowania jonizującego. Stosowana jest samodzielnie lub stanowi istotną część leczenia skojarzonego z pozostałymi ww. metodami leczenia nowotworów. Ma ona zastosowanie u ok. 60% pacjentów w trakcie całego przebiegu choroby nowotworowej¹.

Z uwagi na sposób napromieniowania, w radioterapii wyróżnia się 2 podstawowe segmenty:

- teleradioterapia (napromienianie wiązkami zewnętrznymi, radioterapia z pól zewnętrznych) - leczenie ze źródła promieniowania umieszczonego w pewnej odległości od ciała pacjenta (zwykle ok. 100 cm). Stosowana jest zazwyczaj w ramach wyspecjalizowanych jednostek leczniczych i stanowi najbardziej rozpowszechnioną formę radioterapii. Aparaty do teleradioterapii² umieszczone są w specjalnych pomieszczeniach zwanych bunkrami gdzie odbywa się napromienianie pacjentów. Teleradioterapia stosowana jest w leczeniu większości rodzajów nowotworów, a także do uśmierzania bólu lub łagodzenia innych problemów, gdy nowotwór rozprzestrzeni się do innych części ciała w stosunku do umiejscowienia guza pierwotnego.
- brachyterapia – leczenie przy użyciu źródła promieniowania znajdującego się w bezpośredniej bliskości guza. Metoda ta polega na napromienianiu zmian chorobowych przez umieszczenie źródła promieniowania w ciele pacjenta (w guzie lub jego sąsiedztwie). W przeciwieństwie do teleradioterapii brachyterapia jest często metodą inwazyjną, wymaga implantacji aplikatorów w znieczuleniu miejscowym lub ogólnym.

W zależności od mocy dawki (aktywność źródła) brachyterapia dzielona jest na:

- LDR (*ang. Low Dose Rate*) – brachyterapia niską mocą dawki (nie jest w Polsce refundowana co powoduje znikome zainteresowanie odbiorców a tym samym znikomą obecność na rynku krajowym),
- MDR (*ang. Medium Dose Rate*) - brachyterapia średnią mocą dawki,
- HDR (*ang. High Dose Rate*) - brachyterapia wysoką mocą dawki (w Polsce aparaty typu HDR stanowią ponad 90% aparatów do brachyterapii),
- PDR (*ang. Pulsed Dose Rate*) – brachyterapia pulsacyjna.

¹ Według danych z „Raportu na temat stanu radioterapii w Polsce stan na dzień 31.12.2013 r.” Konsultanta Krajowego w dziedzinie radioterapii onkologicznej (maj, 2014 r.).

Należy wskazać, że dominującą metodą leczenia jest teleradioterapia.

Od strony podażowej, specyficzna metoda oddziaływania na komórki nowotworowe oznacza, że urządzenia stosowane przy danym rodzaju radioterapii wymagają odrębnej technologii, czy też zastosowanych surowców.

We wskazanych powyżej metodach radioterapii stosowane są różne rodzaje sprzętu (urządzeń), przy czym urządzenia te dedykowane są do jednej z wymienionych metod, co oznacza, że urządzenia używane przy teleradioterapii nie znajdują zastosowania przy brachyterapii i odwrotnie.

Fakt, iż urządzenia do poszczególnych metod radioterapii nie stanowią wobec siebie substytutów, uzasadnia wyróżnienie w ramach radioterapii 2 węższych podstawowych rynków właściwych produktowo, na których działają uczestnicy koncentracji, tj.:

- rynku sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii,
- rynku sprzętu (urządzeń) do brachyterapii.

Podkreślić należy, że zarówno rynek sprzętu do teleradioterapii, jak i rynek sprzętu do brachyterapii to pojęcia bardzo szerokie. Do zakresu tych rynków można zaliczyć akceleratory lub aparaty do brachyterapii (urządzenia główne tzw. hardware), jak i szereg innego rodzaju urządzeń i akcesoriów pomocniczych (np. symulatory, rezonanse magnetyczne, urządzenia dozymetryczne). Wskazane powyżej urządzenia i akcesoria stanowią jedynie wyposażenie urządzeń głównych pełniąc rolę pomocniczą i uzupełniającą. Pomagają one spełniać standardy medyczne dla urządzeń głównych oraz wymogi prawa powszechnie obowiązującego m.in. ustawy z dnia 29 listopada 2000 r. Prawo atomowe (tj. Dz.U. z 2012 r. poz. 264) oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 18 lutego 2011 r. w sprawie warunków bezpiecznego stosowania promieniowania jonizującego dla wszystkich rodzajów ekspozycji medycznej (tj. Dz.U. z 2013 r. poz. 1015). Ośrodek leczniczy zamawiając urządzenie główne decyduje jednocześnie jakie dodatkowe urządzenia, akcesoria lub oprogramowanie zamówić razem z tym urządzeniem. W trakcie użytkowania danego urządzenia ośrodek leczniczy może zamówić dodatkowe elementy lub moduły.

Wyznacznikiem siły rynkowej podmiotów na rynku radioterapii jest liczba zainstalowanych na rynku urządzeń głównych danego producenta.

² W Europie najczęściej stosowanym urządzeniem jest przyspieszacz liniowy (akcelerator), który stanowi 92% urządzeń stosowanych w teleradioterapii.

W ocenie Zgłaszającego, oprócz ww. rynków głównych, zasadne jest ponadto wyodrębnienie rynku pomocniczego (wspomagającego), jakim jest rynek systemów planowania leczenia w radioterapii. W procesie leczenia nowotworów, elementem niezbędnym oprócz zakupu sprzętu do radioterapii jest bowiem zainstalowanie oprogramowania pomocniczego. Aby podać pacjentowi odpowiednio dużą dawkę promieniowania na obszar guza nowotworowego, a jednocześnie jak najmniejszą na sąsiednie zdrowe narządy niezbędne jest dokładne zaplanowanie leczenia. Stąd w procesie leczenia bierze udział wielu specjalistów z różnych dziedzin: lekarz radioterapeuta, fizyk medyczny, technik elektroradiologii i pielęgniarki. W procesie planowania leczenia, na podstawie badania obrazowego, zespół specjalistów identyfikuje umiejscowienie guza nowotworowego oraz narządy z nim sąsiadujące. Następnie wyznacza się obszar wymagający napromieniania, odpowiednią ilość wiązek promieniowania, energię promieniowania i wielkość pól (tak, by na zaplanowany przez lekarza obszar podać odpowiednią dawkę i maksymalnie jak to możliwe ominąć sąsiednie narządy) oraz sposób dostarczenia promieniowania. Wyznaczanie przez zespół specjalistów szczegółowego planu leczenia odbywa się za pomocą zaawansowanych komputerowych systemów planowania leczenia.

Mając na uwadze powyższe, w szczególności fakt, iż systemy planowania leczenia stanowią odrębny od sprzętu (urządzeń) do radioterapii wyrób medyczny w rozumieniu ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. 2010 Nr 107, poz. 679) - teoretycznie systemy te mogłyby być traktowane, jako odrębny od urządzeń produkt i być przedmiotem obrotu. W praktyce jednak ośrodki lecznicze zawsze nabywają urządzenia do radioterapii razem z dedykowanym do nich systemem planowania leczenia. Wynika to z tego, że ani urządzenia do radioterapii nie mogą być użytkowane bez zainstalowanego specjalnego systemu planowania leczenia, ani system planowania leczenia nie może być użytkowany jeśli dany ośrodek leczniczy nie posiada dostosowanego do niego urządzenia do radioterapii (w szczególności nie ma technicznej możliwości zainstalowania systemu planowania leczenia na zwykłym komputerze). Z uwagi na powyższe rynek systemów planowania leczenia stanowi rynek pomocniczy (wspomagający) w stosunku do rynku urządzeń do radioterapii.

Jednocześnie - w przeciwieństwie do rynków sprzętu (urządzeń) do radioterapii - jedynie w przypadku teleradioterapii możliwe jest wyróżnienie rynku systemów planowania leczenia do teleradioterapii jako odrębnego rynku właściwego. Ośrodek leczniczy posiadający urządzenie główne do teleradioterapii może zainstalować na nim systemy planowania leczenia różnych producentów. Na świecie występują również niezależni producenci

systemów planowania leczenia do teleradioterapii. Tym samym systemy planowania leczenia do teleradioterapii poszczególnych producentów stanowią wobec siebie substytuty.

W przypadku brachyterapii system planowania leczenia do brachyterapii danego producenta jest kompatybilny jedynie z urządzeniem głównym danego producenta (np. ośrodek leczniczy zamawiając aparat do brachyterapii Elekty nie może zamówić systemu planowania leczenia innego producenta). Systemy planowania leczenia do brachyterapii innych producentów nie są wzajemnie kompatybilne, tym samym systemy planowania leczenia do brachyterapii poszczególnych producentów nie stanowią wobec siebie substytutów.

Z uwagi na powyższe, Zgłaszający wyróżnia rynek systemów planowania leczenia do teleradioterapii, jako odrębny rynek właściwy produktowo, podkreślając, iż jest to jedynie rynek uzupełniający (pomocniczy) do rynku sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii.

1.2. Uzasadnienie określenia rynku w aspekcie geograficznym

W opinii Zgłaszającego rynki sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii, sprzętu (urządzeń) do brachyterapii oraz systemów planowania leczenia do teleradioterapii mają wymiar co najmniej europejski. Za takim przyjęciem rynku geograficznego wskazują poniższe okoliczności.

Produkty do radioterapii, aby zostać wprowadzone do obrotu muszą spełniać szereg wymogów wynikających z przepisów prawa powszechnie obowiązującego (m.in. dyrektywy Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej wyrobów medycznych (Dz.Urz. WE L 169 z 12.07.1993, str. 1; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 12, str. 82), ustawy Prawo atomowe oraz szczegółowych rozporządzeń Ministra Zdrowia).

Urządzenia do radioterapii zawierają wysoce wyspecjalizowane technologie wymagające wieloletnich badań oraz znacznych nakładów finansowych. Obecność na rynku radioterapii wymaga od jego uczestników nieustannego rozwoju swoich produktów oraz dostosowywania ich do rozwoju nauki oraz nowych technologii. Z tego względu na świecie obecnych jest jedynie kilku producentów specjalizujących się w produkcji i rozwoju urządzeń do radioterapii. Ograniczona jest również liczba odbiorców sprzętu do radioterapii (publiczne i prywatne ośrodki lecznicze).

Z uwagi na specyfikę oraz skomplikowanie urządzeń na rynku radioterapii, producenci tych urządzeń tworzą również oprogramowanie dedykowane do ich obsługi.

Wszyscy dostawcy (producenci) sprzętu oraz systemów planowania leczenia do radioterapii mają zasięg światowy, dostarczając tą samą technologię i rozwiązania do radioterapii dla odbiorców na całym świecie, np. Zgłaszający posiada 35 biur zlokalizowanych w 24 krajach na świecie, a produkcja urządzeń Zgłaszającego odbywa się w 8 ośrodkach zlokalizowanych w Stanach Zjednoczonych, Chinach i w Europie.

Dodatkowo językiem powszechnie używanym w radioterapii jest język angielski. W języku angielskim tworzona jest dokumentacja dołączana do urządzeń do radioterapii, w związku z czym nie ma potrzeby jej tłumaczenia na języki narodowe w zamówieniach z poszczególnych krajów. Z tego względu odbiorcy sprzętu do radioterapii mogą składać zamówienia u producentów zlokalizowanych na całym świecie.

W stosunku do wartości sprzedawanych urządzeń (np. koszt zakupu pojedynczego akceleratora liczony jest w milionach złotych), koszty ich transportu odgrywają marginalną rolę w ogólnej wartości każdego zamówienia.

W ramach Unii Europejskiej urządzenia oraz systemy planowania leczenia do radioterapii traktowane są jako wyroby medyczne w rozumieniu dyrektywy Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej wyrobów medycznych. Z tego względu raz wprowadzone do obrotu mogą być przedmiotem swobodnego obrotu na terenie całej Unii Europejskiej.

W przetargach na zakup sprzętu (urządzeń) do radioterapii organizowanych np. przez podmioty publiczne w Polsce mogą uczestniczyć przedsiębiorcy mający swoje siedziby w innych krajach na świecie. Jedynym wymogiem ograniczającym ich udział w przetargach jest wymóg certyfikacji Państwowej Agencji Atomistyki wynikający z Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Z tego względu każdy producent o zasięgu światowym ustanawia swojego przedstawiciela (dystrybutora lokalnego) w Polsce. Takie wymogi nie występują w zamówieniach przez podmioty prywatne.

Natomiast w odniesieniu do usług serwisowych sprzętu (urządzeń) do radioterapii podkreślić należy, iż świadczone są one przez dystrybutorów lokalnych lub regionalne komórki serwisowe producentów. Z uwagi na wysokie zapotrzebowanie oraz braki sprzętu, urządzenia do radioterapii użytkowane są niemal bez przerwy (przez cały rok). Z tego względu w razie awarii, odbiorcy wymagają, aby sprzęt został naprawiony w ciągu kilkunastu godzin lub kilku dni. Wymaga to od producentów umiejscowienia centrów serwisowych lub dystrybutorów lokalnych jak najbliżej odbiorców, co w opinii organu antymonopolowego

uzasadnia przyjęcie, że usługi serwisowe sprzętu do radioterapii świadczone są na poziomie węższym niż europejski, np. krajowym.

Uwzględniając powyższą argumentację, organ antymonopolowy podziela pogląd Zgłaszającego odnośnie do przyjęcia ww. rynków właściwych produktowo i geograficznie.

2. Charakterystyka rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym

2.1. europejski rynek wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii

Rynek wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii obejmuje sprzedaż (dystrybucję) sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii dokonywaną przez producenta tego sprzętu. Elekta będąc producentem tego sprzętu sprzedaje swoje produkty i oprogramowanie do szpitali, ośrodków akademickich i specjalistycznych klinik na całym świecie – bezpośrednio (sprzedaż bezpośrednia Elekty) lub za pośrednictwem lokalnych dystrybutorów, np. w Polsce poprzez RTA.

Na sprzęt (urządzenia) do teleradioterapii składają się tzw. urządzenia główne, m.in. akceleratory medyczne (przyspieszacze liniowe) i aparaty typu gammaknife oraz urządzenia i akcesoria pomocnicze stanowiące wyposażenie urządzeń głównych (np. symulatory, rezonanse magnetyczne, urządzenia dozymetryczne).

Jak już wspomniano powyżej, wyznacznikiem siły rynkowej podmiotów na rynku teleradioterapii jest liczba zainstalowanych na rynku urządzeń głównych danego producenta.

Z szacunków Wnioskodawcy wynika, iż udział Grupy Elekta w europejskim rynku wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii (liczony według sprzedaży – ilościowo) w 2012 i 2013 r. wynosił odpowiednio ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 8 załącznika do decyzji] %. Głównymi konkurentami są Varian Medical Systems Inc, z udziałami szacowanymi w 2012 i 2013 r. na poziomie odpowiednio: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 9 załącznika do decyzji]%, oraz Siemens, z udziałami szacowanymi na poziomie ok. – [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 10 załącznika do decyzji] %.

2.2. europejski rynek wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do brachyterapii

Podobnie jak w przypadku sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii, rynek wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do brachyterapii obejmuje sprzedaż (dystrybucję) sprzętu (urządzeń) do brachyterapii dokonywaną przez producenta tego sprzętu. Na europejskim rynku sprzętu (urządzeń) do brachyterapii najczęściej stosowane są aparaty typu HDR, PDR i Flexitron wraz z akcesoriami i systemami planowania leczenia.

Z szacunków Wnioskodawcy wynika, iż udział Grupy Elekta w tym rynku (mierzonego według sprzedaży – ilościowo) w 2012 i 2013 r. wynosił ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 11 załącznika do decyzji]%. Na rynku tym głównym konkurentem jest Varian Medical Systems Inc z udziałami szacowanymi w 2012 i 2013 r. na poziomie ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 12. załącznika do decyzji]%.

2.3. europejski rynek wprowadzania do obrotu systemów planowania leczenia do teleradioterapii

Jak wskazano powyżej, rynek ten stanowi rynek pomocniczy (wspomagający) w stosunku do rynku urządzeń do radioterapii. Europejski rynek wprowadzania do obrotu systemów planowania leczenia do teleradioterapii obejmuje sprzedaż (dystrybucję) zaawansowanych komputerowych systemów planowania leczenia do teleradioterapii, które mogą być instalowane wraz z urządzeniami do teleradioterapii. W Europie rynek ten obejmuje takie systemy planowania leczenia jak: XIO, Monaco, Oncentra, ERGO & ABAS, Precise Plan, Eclipse, Pinnacle, iPLAN, Panther, IsoGray, Multiplan.

Z szacunków Wnioskodawcy wynika, iż udział Grupy Elekta w tym rynku (liczony według sprzedaży – ilościowo) w 2012 i 2013 r. wynosił odpowiednio ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 13 załącznika do decyzji] %. Na rynku tym głównymi konkurentami są: Varian Medical Systems Inc z udziałem szacowanym w 2012 i 2013 r. na poziomie ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 14 załącznika do decyzji]%, oraz Philips, z udziałem w 2012 i 2013 r. szacowanym w wysokości ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 15 załącznika do decyzji] %.

2.4 polski rynek dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii

Na rynku tym działalność prowadzi RTA, która będąc w Polsce dystrybutorem wyłącznym Elekty prowadzi sprzedaż produktów do teleradioterapii Elekty w Polsce oraz serwisowanie sprzedanego sprzętu, obejmujące m.in. instalacje sprzętu, testowanie, konserwacje i naprawy. Ponadto RTA świadczy usługi serwisowania ww. sprzętu również w przypadku [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 16 załącznika do decyzji]. RTA prowadzi swoją działalność jedynie na terytorium Polski.

Z szacunków Wnioskodawcy wynika, iż udział RTA w tym rynku w 2012 i 2013 r. wynosił odpowiednio ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 17 załącznika do decyzji] %.

Jak wskazuje Wnioskodawca, dane dotyczące udziału zarówno w polskim rynku dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii, jak i pozostałych poniżej przedstawionych krajowych rynkach dystrybucji i serwisowania, na których działa RTA ustalone zostały na podstawie Raportów na temat stanu radioterapii w Polsce za rok 2013 i 2012 Konsultanta Krajowego w dziedzinie radioterapii onkologicznej („Raporty”) oraz szacunków własnych uczestników koncentracji. Jednocześnie Zgłaszający podkreśla, iż nie zna metodologii przyjętej w Raportach, w szczególności nie jest w stanie ocenić, czy rok rozpoczęcia eksploatacji urządzenia (wskazany w Raportach) jest równoznaczny z rokiem instalacji urządzenia. W przypadku bowiem sprzętu i systemów do radioterapii mogą występować znaczące różnice między datą sprzedaży danego sprzętu lub systemu a datą jego instalacji (od kilku do kilkunastu miesięcy), stąd Zgłaszający przyjął założenie, iż wskazany w Raportach rok rozpoczęcia eksploatacji jest równoznaczny z rokiem instalacji urządzenia lub systemu.

Ponadto należy wskazać, że z uwagi na brak szerszych badań rynkowych oraz informacji o sprzedaży lub zamówieniach konkurentów i odbiorców, Zgłaszający nie dysponuje informacjami odnośnie ich udziałów rynkowych. Powyższe stwierdzenie odnosi się do wszystkich polskich rynków dystrybucji i serwisowania urządzeń i systemów do radioterapii.

2.5 polski rynek dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do brachyterapii

Na rynku tym działalność prowadzi RTA, która będąc w Polsce dystrybutorem wyłącznym Elekta prowadzi sprzedaż produktów do brachyterapii Elekta w Polsce oraz

serwisowanie sprzedanego sprzętu, obejmujące m.in. instalacje sprzętu, testowanie, konserwacje i naprawy.

Z szacunków Wnioskodawcy wynika, iż udział RTA w tym rynku w 2012 i 2013 r. wynosił odpowiednio ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 18 załącznika do decyzji] %.

2.6 polski rynek dystrybucji i serwisowania systemów planowania leczenia do teleradioterapii

Na rynku tym działa RTA, dystrybutor wyłączny Elekta w Polsce prowadząc sprzedaż i serwisowanie (obejmujące m.in. instalację, testowanie, konserwacje i naprawy) systemów planowania leczenia do teleradioterapii Elekta w Polsce.

Pomimo powyższej definicji rynku właściwego, z informacji przedstawionych przez Zgłaszającego wynika, iż w przypadku polskiego rynku dostępne są jedynie dane dotyczące łącznie systemów planowania leczenia do teleradioterapii oraz systemów planowania leczenia do brachyterapii.

Z szacunków Wnioskodawcy wynika, iż udział RTA w tym rynku w 2012 i 2013 r. wynosił odpowiednio ok. [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 19 załącznika do decyzji] %.

C) koncentracja nie wywiera wpływu w układzie konglomeratowym

W toku przeprowadzonego postępowania nie zidentyfikowano żadnych rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym, ponieważ nie występują inne niż ww. rynki właściwe powiązane z terytorium Polski, w których przynajmniej jeden przedsiębiorca uczestniczący w koncentracji posiada udział przekraczający 40%.

Na podstawie zgromadzonego materiału i powyższych ustaleń organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Stosownie do treści art. 18 ustawy 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. 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 dominacji 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.

Powołany przepis wskazuje, że to intensywność ograniczenia konkurencji będzie determinowała treść rozstrzygnięcia organu antymonopolowego. Oznacza to, że nie każde ograniczenie konkurencji będące wynikiem planowanej koncentracji będzie skutkowało wydaniem zakazu jej dokonania, a jedynie mające charakter „istotnego” ograniczenia.

Analiza skutków niniejszej koncentracji wykazała, iż w jej wyniku nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na żadnym z rynków, na których prowadzą działalność jej uczestnicy. Oceniając zasadność wyrażenia zgody na przeprowadzenie tej koncentracji Prezes Urzędu wziął pod uwagę następujące argumenty.

W przedmiotowej sprawie nie występują rynki, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym. Wynika to z faktu, iż RTA (pasywny uczestnik koncentracji) nie prowadzi działalności na rynkach, na których działalność prowadzi Elekta (aktywny uczestnik koncentracji). W zakresie, w którym Wnioskodawca planuje dokonać koncentracji nie dochodzi zatem do powiązań horyzontalnych pomiędzy nimi.

Rynkami właściwymi, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie wertykalnym są:

- europejski rynek wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii,
- europejski rynek wprowadzania do obrotu sprzętu (urządzeń) do brachyterapii,
- europejski rynek wprowadzania do obrotu systemów planowania leczenia do teleradioterapii,
- polski rynek dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii,
- polski rynek dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do brachyterapii,
- polski rynek dystrybucji i serwisowania systemów planowania leczenia do teleradioterapii.

Udział Elekty w europejskich rynkach wprowadzania do obrotu: sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii, sprzętu (urządzeń) do brachyterapii oraz systemów planowania leczenia do teleradioterapii, kształtujący się w 2013 r. na poziomie, odpowiednio: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 20 załącznika do decyzji] % w wyniku planowanej koncentracji nie ulegnie zmianie. Przejęcie przez Zgłaszającego kontroli nad RTA, będącą wyłącznym dystrybutorem produktów Elekty w Polsce nie spowoduje również zmiany pozycji rynkowej RTA w polskich rynkach dystrybucji i serwisowania: sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii, sprzętu (urządzeń) do brachyterapii oraz systemów planowania leczenia do teleradioterapii, w których szacunkowy udział RTA w 2013 r. wynosił odpowiednio: [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 21 załącznika do decyzji] %.

Pomimo posiadania przez Elekta i RTA w ww. rynkach właściwych, będących następnymi szczeblami obrotu udziałów przekraczających 30%, koncentracja nie wpłynie w istotny sposób na stan konkurencji na tych rynkach. Uzasadniając powyższe należy przede wszystkim wskazać na relacje jakie już obecnie istnieją pomiędzy Elekta a RTA. RTA jest wyłącznym dystrybutorem produktów Elekta w Polsce, a sprzedaż produktów Elekta w ogólnej sprzedaży RTA stanowi praktycznie [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 22 załącznika do decyzji] %. Dotychczasowe relacje łączące uczestników koncentracji typu dostawca – odbiorca (producent – wyłączny dystrybutor w Polsce świadczący w imieniu Zgłaszającego usługi serwisowe) zmieniają jedynie charakter wzajemnej współpracy i przyjmują kształt współpracy strukturalnej. Nie ma natomiast podstaw aby przypuszczać, że koncentracja ta w jakikolwiek sposób wpłynie zarówno na konkurentów uczestników koncentracji jak i ich kontrahentów.

Ponadto analizując skutki koncentracji podkreślić należy specyfikę rynku radioterapii i jego wpływu na wskazane powyżej rynki właściwe. Urządzenia do radioterapii zawierają

wysokie wyspecjalizowane technologie wymagające wieloletnich badań oraz znacznych nakładów finansowych. Obecność na rynku wymaga od jego uczestników nieustannego rozwoju swoich produktów oraz dostosowywania ich do rozwoju nauki oraz nowych technologii, wobec czego na świecie obecnych jest jedynie kilku producentów specjalizujących się w produkcji i rozwoju urządzeń do radioterapii (Elekta, Varian, Siemens, Philips). Ograniczona jest również liczba odbiorców sprzętu do radioterapii, co wynika z wysokich kosztów organizacji ośrodków leczniczych w tym wysokich kosztów nabycia urządzeń do radioterapii. Na rynku tym corocznie sprzedawane są [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 23 załącznika do decyzji].

Należy również podkreślić, iż rynki właściwe, na których działa RTA, charakteryzują się dużą niestabilnością udziałów rynkowych. Wzrost udziału RTA w krajowym rynku dystrybucji i serwisowania sprzętu (urządzeń) do teleradioterapii z poziomu [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 24 załącznika do decyzji] % w 2012 r. do [TAJEMNICA PRZEDSIĘBIORSTWA, pkt 25 załącznika do decyzji] % w 2013 r. świadczy o braku istotnych barier wejścia, które mogłyby powodować konieczność korzystania z usług RTA przez podmioty konkurujące z Elektą. Planowana koncentracja nie stworzy zatem Elekcie możliwości blokowania ewentualnego wejścia nowych podmiotów lub ekspansji podmiotów już obecnych na rynkach wprowadzania do obrotu sprzętu teleradioterapii, sprzętu do brachyterapii oraz systemów planowania leczenia do teleradioterapii.

Biorąc pod uwagę powyższe należy stwierdzić, iż powiązania wertykalne, jakie istnieją pomiędzy uczestnikami koncentracji nie spowodują istotnego ograniczenia konkurencji. Koncentracja nie spowoduje wzmocnienia posiadanej już pozycji rynkowej przez jej uczestników, co w konsekwencji nie spowoduje zmian w strukturze rynków, na których działają Elekta oraz RTA.

W omawianej koncentracji nie zidentyfikowano rynków, na które koncentracja wywiera wpływ w ujęciu konglomeratowym.

Reasumując należy stwierdzić, iż planowana koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 18 ustawy o ochronie konkurencji. Postępowanie w sprawie wykazało, że przejęcie kontroli przez Elekta nad RTA nie doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na żadnym z opisanych rynków.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. 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 dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

*Z upoważnienia Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów*
Dyrektor
Departamentu Kontroli Koncentracji
Robert Kamiński

Otrzymuje:

1. Elekta AB, Sztokholm (Szwecja)

reprezentowana przez pełnomocnika

Pana Przemysława Rybickiego

adres dla doręczeń:

FKA Furtek Komosa Aleksandrowicz sp. k.

ul. Królewska 16

00-103 Warszawa

(Decyzja wraz z załącznikiem)

2. aa.

(Decyzja wraz z załącznikiem)