



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura w Lublinie

20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10

Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,

Fax (0-81) 532-08-26

E-MAIL: LUBLIN@UOKIK.GOV.PL

Lublin, dnia 25 września 2013r.

RLU-411-4/12/IM

p.o.

Decyzja RLU Nr 19/13

(wersja decyzji nie zawierająca danych objętych ograniczeniem prawa wglądu)

Na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz art. 33 ust. 6 ww. ustawy i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 207, poz. 887 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

umarza się postępowanie administracyjne wszczęte z urzędu przeciwko Biowet Puławy Sp. z o.o. w Puławach, w związku z zarzutem nadużycia pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży koncesjonowanych leków przeciwko warrozie pszczoł, poprzez pośrednie narzucenie ostatecznym odbiorcom tych leków, począwszy od 2011r., nieuczciwej, nadmiernie wygórowanej ceny za lek Apiwarol, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 1 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...).

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie (dalej: Prezes UOKiK lub organ antymonopolowy) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w związku z zawiadomieniami ze strony pszczelarzy i ich związków, wskazującymi na możliwość naruszenia przez Biowet Puławy Sp. z o.o. (dalej: Biowet lub Przedsiębiorca) powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z drastycznym podniesieniem ceny na Apiwarol - lek przeciwko warrozie pszczoł. Zgodnie z danymi zawartymi w zawiadomieniach cena na Apiwarol począwszy od 2011r. wzrosła w stosunku do ostatnio stosowanej ceny o około 56%. Pszczelarze poinformowali, że cena w/w leku stale wzrastała, ale nie w takiej skali jak na początku 2011 roku. Ich zdaniem taki wzrost stanowi „nieuczciwe wykorzystanie, z pozycji producenta-monopolisty, koniunktury spowodowanej unijnym dofinansowywaniem jego zakupu”. Skutkiem takiego działania Biowet może być „drenaż środków przyznanych Polsce przez Unię Europejską na wsparcie rynku miodu w ramach WPR”. Jednocześnie w zawiadomieniach znalazła się informacja, że polscy pszczelarze mają do dyspozycji jeszcze inny lek na zwalczanie warrozy pszczoł, tj. Bayvarol, pochodzenia zagranicznego, sprzedawany przez Bayer Sp. z o.o. Jednak zdaniem środowiska pszczelarzy lek ten ma niską skuteczność (inna substancja czynna) i wysoką cenę, tym samym pszczelarze są zdani na stosowanie Apiwarolu.

W związku z dokonanymi ustaleniami Prezes UOKiK zakończył 28.12.2011r. postępowanie wyjaśniające w sprawie i wszczął, postanowieniem Nr 53/12 z dnia 15.03.2012r., postępowanie antymonopolowe przeciwko przedsiębiorcy Biowet pod zarzutem nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży koncesjonowanych leków przeciwko warrozie pszczoł poprzez pośrednie narzucanie ostatecznym odbiorcom tych leków cen nadmiernie wygórowanych, wskutek nieproporcjonalnego w stosunku do zmian ceny dokonywanych w ciągu ostatnich lat, nieuzasadnionego pod względem kosztowym, skokowego wzrostu ceny za lek Apiwarol, począwszy od 1.01.2011r., co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...).

Materiał dowodowy uzyskany w w/w postępowaniu wyjaśniającym został włączony postanowieniem Prezesa UOKiK nr 54/12 z dn. 15.03.2012r. do akt postępowania antymonopolowego.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Biowet poinformował, że nie zgadza się z przedstawionym zarzutem i wskazał na jego przedwczesność ("Powyższy zarzut - postawiony jeszcze przed wydaniem decyzji administracyjnej - zdaniem Biowetu jest przedwczesny oraz nie ma oparcia ani w obowiązującym stanie prawnym, ani dotychczas ustalonym przez UOKiK i oznajmionym Biowetowi stanie faktycznym").

Biowet przedstawił własną ocenę skali zmian ceny Apiwarolu oraz wskazał na czynniki, jakie miałyby jego zdaniem tę zmianę usprawiedliwiać. Nie koniunktura spowodowana unijnym dofinansowaniem, ale trudna sytuacja finansowa przedsiębiorstwa miałyby być tym właśnie czynnikiem. Przedsiębiorca uznał

stanowisko UOKiK za zaskakujące, ponieważ nie uczynił on niczego, "co godziłoby w wolność konkurencyjną i prowadziłoby do ograniczenia konkurencji". Biowet nie posiada pozycji monopolistycznej, jak również pozycja dominująca (na rynku) nie jest jednoznaczna. Wyrażając taki pogląd Biowet wskazał, że w Polsce odbiorcy mają do dyspozycji pięć produktów leczniczych, produkowanych przez cztery podmioty, a ponadto "szereg innych produktów do zwalczania warrozy". Rejestr leków nie jest zamknięty i nowe leki przeciw warrozie mogą się tam znaleźć. Obok wskazania na brak naruszenia interesu publicznego, Przedsiębiorca kwestionuje także określenie jego pozycji na rynku, jako dominującej, w związku z zawężeniem ("UOKiK znacznie zawęził - w sposób nieuzasadniony...") rynku właściwego do leków koncesjonowanych. Biowet zakwestionował dane o tym, że posiada ... *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)* rynku produktów do zwalczania warrozy, jego zdaniem może to być "czterdzieści kilka procent". Wskazał przy tym na "dalece niewystarczające określanie udziałów w rynku tylko na podstawie kwot dofinansowania zakupu leków z Agencji Rynku Rolnego (ARR)". Są zdaniem Przedsiębiorcy również preparaty nie będące formalnie lekami, a działające leczniczo i one także tworzą ten sam rynek produktów służących zwalczaniu warrozy.

Przedsiębiorca wskazał również na nieuprawnione jego zdaniem sumowanie udziałów dwóch produktów - Apiwarolu i Biowaru 500 oraz niejasny jest "przyjęty przez UOKiK system obliczania ilości dawek".

Odnosząc się natomiast do wzrostu ceny apiwarolu w 2011r. Biowet stwierdził, że był on uzasadniony, niedopuszczeniem do upadłości oraz w celu finansowania badań i prac nad innymi farmaceutykami. Jednocześnie Biowet przyznał, że istnieje trudność w oszacowaniu dokładnych kosztów związanych z opracowaniem, wdrożeniem, produkcją, bieżącym badaniem i dystrybucją Apiwarolu. Wzrost ceny został określony, jako jej "urealnienie". Zdaniem Biowetu nie można stosować w ocenie jego polityki cenowej odnośnie Apiwarolu porównania wzrostu ceny i wzrostu kosztów produkcji, albowiem znaczne środki są przeznaczane na prace nad innymi farmaceutykami.

Biowet wskazał lek weterynaryjny Bayvarol jako w pełni zamienny i konkurencyjny w stosunku do Apiwarolu i Biowaru 500. Zdaniem Przedsiębiorcy, gdyby był to lek nieskuteczny, to nie zostałby zarejestrowany przez Urząd Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Biowet podniósł także kwestię zmienności udziałów w rynku ze względu na pojawiającą się oporność pasożytów *Varroa* na substancje czynne w lekach przeciwko warrozie. Tym tłumaczył wypieranie przez Biowar 500 w 2011r. produktu Bayvarol.

Biowet stanął także na stanowisku (k-212), że pszczelarze "mogli i nadal mogą negocjować cenę zakupu różnych preparatów w lecznicach weterynaryjnych". Odnosząc się natomiast do ceny Apiwarolu, Biowet stwierdził, że "nie narzucił ceny nieuczciwej", skoro koszt leczenia pszczoł Apiwarolem jest nadal niższy od leczenia konkurencyjnym Bayvarolem. Przedsiębiorca uznał także, że "zupełnie nieadekwatne w niniejszym postępowaniu byłoby odwoływanie się do tzw. metody kosztowej w

kontekście przypisywanego cenie Apiwarolu nadmiernie wygórowanego charakteru. Zostały przy tym przedstawione, pojawiające się w doktrynie, różne teorie dotyczące analizy kosztowej, testów ekonomicznych w kontekście cen nieuczciwych.

Producent Apiwarolu podniósł także niewielki udział kosztów jego leków na warrozę w stosunku do ceny miodu.

Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Biowet Puławy Sp. z o.o. jest przedsiębiorcą zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym pod numerem 0000062972 i zajmuje się wytwarzaniem różnego rodzaju preparatów weterynaryjnych, przede wszystkim dla koncesjonowanych hurtowni produktów leczniczych weterynaryjnych. Jest producentem m.in. preparatów leczniczych stosowanych do zwalczania warrozy pszczoł, tj. Apiwarolu (tabletki fumigacyjne do odymiania pszczoł) i Biowaru 500 (paski do zawieszania w ulu). Oba te preparaty opierają się na tej samej substancji czynnej, amitrazie.

Warroza jest groźną, pasożytniczą chorobą pszczoł (k-176), w wyniku której zanotowano znaczne straty wśród rodzin pszczelich (k-180). Udokumentowane pojawienie się warrozy na terenie Polski to rok 1980, a w 1984r. Apiwarol został dopuszczony do obrotu w Polsce jako lek pierwszej generacji (k-176,182). Pomimo jego długoletniego stosowania tylko w niewielkim stopniu wzrosła oporność pasożyta na Apiwarol (k-182). Apiwarol jest sprzedawany w opakowaniach po 25 tabletek, natomiast zalecaną dawką dla jednej rodziny pszczelej (ula) w ciągu roku jest pięć tabletek. Takie dane co do dawkowania podaje producent (k-52) oraz hurtownie weterynaryjne (k-96 do 163). W toku produkcji Apiwarolu jego wytwarzanie podlegało modyfikacjom, przy czym dotyczy to nie tyle samego preparatu, ale technologii produkcji (k-171-172).

Drugim lekiem przeciwko warrozie pszczoł, produkowanym przez Biowet, jest Biowar 500. Jest on wytwarzany na bazie tej samej substancji czynnej - amitrazy, ale stosowany w formie pasków zawieszanych w ulu. Biowar 500 po dłuższej przerwie został dopuszczony do obrotu i jest sprzedawany przez Biowet począwszy od 2011r. Jest on sprzedawany w opakowaniach po dziesięć pasków, a do rocznej terapii rodziny pszczelej potrzeba 4 paski (k-59-60 i k-96 do 163).

Dystrybucja obu w/w leków polega na sprzedaży hurtowej wyłącznie dla koncesjonowanych hurtowni produktów leczniczych weterynaryjnych. Biowet posiada także własną hurtownię, z której preparaty lecznicze, w tym Apiwarol, sprzedawane są bezpośrednio do lecznic weterynaryjnych. Z lecznic weterynaryjnych, na podstawie recept sporządzonych przez lekarzy weterynarii, leki przeciwko warrozie trafiają do pszczelarzy.

W sprawie wzrostu ceny Apiwarolu na początku 2011r. wpłynęło do UOKiK - Delegatura w Lublinie dziewięć zawiadomień, w przeważającej części od związków pszczelarskich, w tym niektóre z nich podpisane przez kilkudziesięciu pszczelarzy. W zawiadomieniach znalazła się sugestia, iż wzrost ceny może mieć związek z wprowadzeniem do stosowania w Polsce, wspieranego w ramach Wspólnej Polityki

Rolnej Unii Europejskiej, Krajowego Programu Wsparcia Pszczelarstwa (zatwierdzony przez Komisję Europejską w dniu 14.09.2010r.) i realizowanego w jego ramach mechanizmu WPR ("Wsparcie rynku produktów pszczelich", k-165-166 i 241-243). Wskazane wsparcie polega m.in. na refundacji kosztów na zakup leków do zwalczania warrozy, przy czym chodzi wyłącznie o leki dopuszczone do obrotu na terenie Polski (k-261). Podmiotami uprawnionymi są związki pszczelarskie, stowarzyszenia i zrzeszenia pszczelarzy, grupy producenckie i spółdzielnie pszczelarskie. Końcowymi odbiorcami wsparcia są faktycznie gospodarstwa pasieczne, posiadające weterynaryjny numer identyfikacyjny. Refundacja uzyskiwana jest po spełnieniu wymogów formalnych z Agencji Rynku Rolnego. Refundowane jest (w ramach limitów) 100% poniesionych i udokumentowanych kosztów, z czego 50% środków pochodzi z budżetu UE, a druga połowa z budżetu krajowego (k-166).

Tab. nr 1 Zmiany cen Apiwarolu i Bayvarol-u (na podstawie danych Biowetu i odbiorców);

okres stosowania	Nazwa leku		
	Apiwarol Cena** brutto w zł	Apiwarol Cena* brutto w zł	Bayvarol Cena* brutto w zł
II 2009	22,47	23,37	61,80
I 2010	23,54	24,48	64,41
X 2010	25,89	26,93	68,25
I 2011	40,50	42,12	68,88

Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)

Przy dokonywaniu interpretacji tab. nr 1 oraz tab. nr 3 należy mieć na uwadze fakt, iż opakowania leków przeciwko w warrozie zawierają różne ilości leku (jednostki zapotrzebowania – por. tab. nr 3). Opakowanie Apiwarolu zawiera 25 tabletek - dawkę dla pięciu rodzin pszczelich w ciągu jednego roku; opakowanie Bayvarol-u zawiera 4 paski – dawkę dla jednej rodziny pszczelej na jeden rok.

Z tabeli nr 1 wynika, że w roku 2009, jak też w 2010 była przez Biowet kontynuowana polityka stałego, chociaż relatywnie niezbyt wysokiego wzrostu (ok. 5% - 10%) ceny Apiwarolu. Począwszy od początku 2011r. następuje gwałtowny wzrost ceny tego leku, o 56,4%. Jednocześnie Biowet wskazał (k-74), że nie stosuje kalkulacji cen i nie tworzy takich kalkulacji dla produktów już wytwarzanych. Przy ustalaniu cen Biowet kieruje się przede wszystkim porównaniem cen na rynku i kosztem stosowania swoich produktów w porównaniu do oferty innych producentów oraz ogólną sytuacją

finansową firmy" (k-73-74). Fakt braku konkretnej kalkulacji, odnoszącej się do produktu w postaci Apiwarolu, wynika także z wyjaśnień Biowetu złożonych bezpośrednio po wszczęciu postępowania antymonopolowego (k-213).

Biowet wytwarza ponad (...) różnych preparatów weterynaryjnych (w okresie 2009r. do 2011r. było to... *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)* preparatów, k- 113, 123, 131-133). Zmiana cen tychże preparatów była dokonywana w każdym roku.

Dokonana w od 1.02.2010r. **zmiana cen** spowodowała, że największa podwyżka ceny wyniosła, **w stosunku do cen stosowanych w 2009r.**, (...), a dotyczyła leku o nazwie (...). Przeciętna zmiana wyniosła zaś (...) *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*, (k-145), zmiana ceny Apiwarolu wyniosła natomiast 4,7%.

Druga zmiana cen w 2010r., dokonana od 1.10.2010r., miała podobną skalę, z tym, że największa zmiana dotyczyła preparatu o nazwie Antygen Brucella do OKAP i wyniosła (...) Przeciętna zmiana wyniosła zaś (...), (k-123-125 i 131-133)), zmiana ceny Apiwarolu była bliska (...) i wyniosła 10%.

Kolejny aktualny cennik preparatów wytwarzanych przez Biowet został przesłany do hurtowni leków weterynaryjnych w dniu 25.01.2011r., z tym, że informacje o zmianie ceny Apiwarolu i Salmoviru Biowet wystosował wcześniej (k-121) i zmiana ta obowiązywała od 1.01.2011r. W cenniku z 25.01.2011r., oprócz dwóch wyjątków, **ceny nie uległy zmianie** w stosunku do tych, obowiązujących od 1.10.2010r. Wyjątki te stanowiły dwa preparaty, o zmianie cen których Biowet informował już w grudniu 2010r.: Apiwarol i Salmovir (lek dla gołębi), których ceny wzrosły odpowiednio o (...). Cena Apiwarolu wynosiła więc (...) *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Prezes UOKiK ustalił, na podstawie oświadczenia Biowetu, że w latach 2006-2011 zostały poniesione wydatki związane z modyfikacjami wytwarzania Apiwarolu. Istotne wydatki miały miejsce w 2006r. (...), a w kolejnych latach, aż do 2011r. miały miejsce stosunkowo mniejsze nakłady (...) *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Faktem powszechnie znanym jest znaczna kapitałochłonność przemysłu farmaceutycznego, na co zwrócił uwagę także Biowet, wskazując, że taki typ działalności gospodarczej wymaga "**ciągłego, długofalowego** angażowania znacznych kwot na funkcjonowanie i rozwój przedsiębiorstwa".

Prezes UOKiK ustalił, że koszty produkcji Apiwarolu w 2011r. (podwyżka ceny tego leku została wprowadzona od 1.01.2011r.) wzrosły o (... (k-44). Biowet nie podał czynników cenotwórczych, jakie ujawniłyby się w 2010r. lub mogłyby wystąpić w 2011r., a które uzasadniałyby ponad 50%-ową podwyżkę ceny Apiwarolu.

Przedsiębiorca wskazał na ujawnioną w bilansie, w latach 2009 i 2010, stratę na działalności gospodarczej (k-75, 224-225). Wyniosła ona za 2009r. ██████████ zł, a za 2010r. odpowiednio ██████████ zł. Z kolei wynik za 2011r. był dodatni i wyniósł ███████ tys. zł. W 2011r. (k-329), w porównaniu do roku poprzedniego wzrosły (...) *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Przychody netto ze sprzedaży Biowetu w 2009r. wyniosły ██████████ zł, a w 2010r. odpowiednio ██████████ zł. Na podstawie tych wielkości i danych z tabeli nr 2 wynika, że udział produktów przeciwko warrozie w sprzedaży ogółem wynosił w 2009r. ok. ...% i w 2010r., odpowiednio ...% *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Istnieją różne rodzaje preparatów do zwalczania warrozy pszczół. Przed wszystkim są to leki weterynaryjne oraz parafarmaceutyki. Podział taki przyjmuje również Biowet (k-174, 207), który wytwarza i sprzedaje wyłącznie leki. Produkty posiadające status leków recepturowych są dystrybuowane przez koncesjonowane hurtownie leków weterynaryjnych, co świadczy o tym, że jest to odrębna grupa produktów, ze względu na swoje cechy odróżniająca się od parafarmaceutyków. Parafarmaceutyki to przede wszystkim substancje organiczne (m.in. kwas mrówkowy, kwas szczawiowy). Opinia o tych specyfikach („Życie Weterynaryjne 2010 Nr 85(7), k-309) wskazuje, że używa się ich przede wszystkim w pasiekach ekologicznych i tam gdzie wystąpiły objawy tzw. lekooporności na tradycyjne weterynaryjne preparaty lecznicze. Nie są znane badania porównawcze, odnoszące się do skuteczności leków weterynaryjnych i parafarmaceutyków, jednak w powszechnej opinii pszczelarzy, wyrażanej w zawiadomieniach i na forach pszczelarskich, te drugie nie są tak skuteczne, jak leki, a ponadto są kłopotliwe w stosowaniu (odpowiednie środki ochrony, duży nakład pracy, istotna zależność od warunków pogodowych). Leki weterynaryjne przeciwko warrozie mają potwierdzone działanie, są środkami koncesjonowanymi i używanymi pod kontrolą lekarza weterynarii. Zgodnie z informacją uzyskaną z Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych (k-281-282), wg stanu na 2011r. na terenie Rzeczypospolitej Polskiej są dopuszczone do obrotu następujące produkty lecznicze weterynaryjne, służące do zwalczania warrozy u pszczół:

1. Bayvarol, substancja czynna Flumethrin, postać farmaceutyczna - pasek do zawieszania w ulu; producent Bayer Animal Health GmbH, Niemcy;

2. Apiwarol, substancja czynna Amitrazum, postać farmaceutyczna tabletki fumigacyjne; producent Biowet Puławy Sp. z o.o.;
3. Biowar 500, substancja czynna Amitrazum, postać farmaceutyczna pasek do zawieszania w ulu; producent j.w.;
4. Api Life Var , substancja czynna Thymolum i in., postać farmaceutyczna płytki do umieszczenia w ulu; producent Chemicals Laif srl, Włochy;
5. Thymovar, substancja czynna Thymolum, postać farmaceutyczna pasek do zawieszania w ulu; producent Andermatt BioVet GmbH, Niemcy;
6. Apiguard, substancja czynna Thymolum, postać farmaceutyczna żel do stosowania w ulu; producent Vite (Europa) Limited, Wielka Brytania.

Zgodnie z art. 2 ust. 32 i 34 ustawy z dnia 6 września 2001r. Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2008r. Nr 45 poz. 271 ze zm.) produkty przeznaczone do leczenia warrozy u pszczoł są produktami leczniczymi weterynaryjnymi i wszystkie one mogą być dopuszczone do obrotu na terenie Polski jedynie wtedy, gdy uzyskają pozwolenie i zostaną umieszczone w Urzędowym Wykazie. Organ antymonopolowy ustalił na podstawie analizy danych sprzedaży wybranych, reprezentatywnych hurtowni weterynaryjnych oraz na podstawie danych Agencji Rynku Rolnego nt. refundacji zakupów leków przeciwko warrozie pszczoł, że faktycznie w obrocie na terenie Polski znajdują się cztery leki, z czego w przypadku trzech można mówić o znaczącej sprzedaży (Apiwarol, Biowar 500, Bayvarol) oraz jeden wykazujący niewielką sprzedaż (Api Life Var).

Tab. nr 2

Udziały w sprzedaży poszczególnych leków przeciwko warrozie, wg wartości sprzedaży, zgodnie z danymi producentów

Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)

Z tabeli powyższej, odnoszącej się do wartości sprzedaży, wynika, że od momentu (od stycznia 2011r.) wprowadzenia nowej ceny, wzrósł udział Biowet w wartości sprzedaży leków przeciwko warrozie ogółem. Jednocześnie widoczna jest fluktuacja udziałów rynkowych (pod względem wartościowym), ponieważ w latach 2009 i 2010 - *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Tab. nr 3

Sprzedaż leków przeciwko warrozie pod względem ilościowym. Udziały ustalone z zastosowaniem „jednostki zapotrzebowania”, oznaczającej ilość danego leku do leczenia jednej rodziny pszczelej w ciągu jednego roku.

Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)

- 1 opakowanie Apiwarolu zawiera 25 tabletek, dla leczenia jednej rodziny pszczelej w ciągu roku potrzeba 5 tabletek;
- 1 opakowanie Biowaru zawiera 10 pasków, dla leczenia jednej rodziny pszczelej w ciągu roku potrzeba 4 paski;
- 1 opakowanie Bayvarolu zawiera 20 pasków, dla leczenia jednej rodziny pszczelej w ciągu roku potrzeba 4 paski;
- 1 opakowanie Api Life Var zawiera 2 płytki, dla leczenia jednej rodziny pszczelej w ciągu roku potrzeba 2 płytki;

Z tabeli nr 3 wynika, że w okresie 2008- 2012r. udział w rynku Apiwarolu znajdował się na poziomie (od ... do ...%), a na pozycję rynkową Biowetu wpływał jego drugi lek na warrozę - Biowar 500. Zauważalną stałą tendencją jest obniżanie się (pomimo wzrostu ceny Apiwarolu, wskazanego w tabeli nr 1) udziału konkurencyjnego leku - Bayvarolu, który wynosił od... *(Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Sprzedaż została zmierzona w jednostkach zapotrzebowania, tj. ilości danego leku, potrzebnej do leczenia jednej rodziny pszczelej, w ciągu jednego roku. Obliczenie i zastosowanie takiej jednostki stało się konieczne z uwagi na różną formę, objętość i dawkę stosowanych leków przeciwko warrozie pszczół.

Porównanie cen Apiwarolu i Biowaru (Biowaru 500) jest możliwe tylko w odniesieniu do kosztu leczenia danym lekiem rodziny pszczelej w ciągu jednego roku.. Poniżej zestawienie kosztów leczenia 1 rodziny pszczelej w ciągu 1 roku za pomocą Apiwarolu, Biowaru oraz leku innego producenta – Bayvarol (porównywane ceny brutto).

- Apiwarol - 8,1 zł;
- Biowar - 19,44 zł;
- Bayvarol - 15,25 zł.

Powyższego wynika, że pomimo wprowadzonej od stycznia 2011r. znacznej podwyżki ceny Apiwarolu, leczenie rodzin pszczelich za pomocą tego leku pozostaje najtańsze.

Tab. nr 4 Udział leków przeciwko warrozie, poszczególnych producentów, w refundacji ARR w %.

Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)

Refundacja dotyczy pszczelarzy zrzeszonych w różnych formach organizacyjnych. Zgodnie z „Analizą sektora pszczelarskiego dla opracowania 3-letniego Programu Wsparcia Pszczelarstwa w Polsce w latach 2007-2010”, opracowaną przez Oddział Pszczelnictwa Instytutu Sadownictwa i Kwiaciarstwa w Puławach (Puławy 2007) wyk. Dr Dariusz Gerula, mgr inż. Paweł Węgrzynowicz, mgr inż. Piotr Semkiw, dostępną na stronie: <http://www.opisik.pulawy.pl/pdf/analiza.pdf>, liczba pszczelarzy w Polsce wynosiła ok. 39,4 tys. (dane na podstawie rejestrów powiatowych lekarzy weterynarii, obejmujących zarówno pszczelarzy zrzeszonych, jak i nie zrzeszonych w organizacjach pszczelarskich). Z kolei z Krajowego Programu Wsparcia Pszczelarstwa w Polsce w latach 2004-2007 wynika, że liczba pszczelarzy niezrzeszonych stanowi ok. 1/3 wszystkich pszczelarzy.

Refundacja dokonana przez ARR, z tytułu zakupów Apiwarolu, wyniosła w 2010r. ok. (...) zł, w 2011r. ok. (...) zł, a w 2012r. ok. (...) zł. Porównanie wielkości refundacji z wartością i wielkością produkcji Apiwarolu przez Biowet (por. tab. nr 2 i 3) pozwala na wniosek, iż rokrocznie poza systemem refundacji sprzedawany jest Apiwarol za kwotę ok. (...) zł. *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Biowet przedstawił dane, dotyczące wydatków związanych z koniecznością zorganizowania nowego źródła dostaw substancji czynnej – amitrazy, podstawowego składnika leku Apiwarol i Biowar 500. Amitraza pochodząca dotychczas od producenta (...) musi być zastąpiona przez taką, która pochodzi od wytwórcy posiadającego stosowne certyfikaty, co oznacza istotny wzrost ceny tego specyfiku. Biowet finansuje (umowa z 2012r.) kwotę (...) w zakresie opracowania autorskiej syntezy amitrazy w Polsce. *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Interes publicznoprawny

Działania organu antymonopolowego nakierowane są na przeciwdziałanie praktykom, które wywołują lub mogą wywoływać negatywne skutki w zakresie stanu konkurencji. Ochrona konkurencji jest zaś podejmowana w interesie publicznym, służy bowiem zarówno przedsiębiorcom, jak i konsumentom. Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie antymonopolowej, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem Sądu, wyrażonym w wyroku z dnia 12.06.2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/01), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a organ antymonopolowy winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji jego rzecznikiem. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej powinno być uprzednie udowodnienie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznego. W ten sposób SOKiK wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 84/00), 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00), 27.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 92/00), 12.11.2001r. (sygn. akt XVII Ama 105/00) oraz 4.07.2001r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). W świetle powyżej wskazanego orzecznictwa organ antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowania antymonopolowe wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a więc gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub wywołują one niekorzystne zjawiska na rynku. Zastosowanie w niniejszej sprawie przepisów ustawy antymonopolowej jest związane właśnie z ochroną przez Prezesa UOKiK interesu publicznego. Całościową interpretację pojęcia interesu publicznego przedstawił w wyroku z dnia 5 czerwca 2008r., sygn. Akt III SK 40/07, Sąd Najwyższy. W wyroku tym podzielona została w pełni dotychczasowa linia orzecznictwa, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska.

Tym samym istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Ocena całości negatywnych skutków oznacza nie tylko brak zawężania jej do uszczerbku konkretnego przedsiębiorcy, kontrahenta dominanta rynkowego, ale wzięcie pod uwagę także pozostałych skutków, objawiających się np. wobec konsumentów, czy całej zbiorowości lokalnej.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa antymonopolowa ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony

został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą bezpośrednio w konkurencję, ale również te, które podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą, nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi. Praktyki eksploatacyjne nie ingerują jako takie w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, ale umożliwiają stosującemu je przedsiębiorcy, działającemu w warunkach ograniczonej bądź w ogóle wyłączonej konkurencji osiągnięcie korzyści, jakie byłyby niemożliwe do osiągnięcia w warunkach w pełni konkurencyjnych.

Nie ulega wątpliwości, że Biowet z racji posiadanej siły rynkowej (pozycja dominująca na rynku właściwym) mógł stosunkowo dowolnie ustalić cenę na Apiwarol. Zarzucona Biowetowi praktyka, w postaci pośredniego narzucania, na rynku krajowym, ostatecznym odbiorcom leków przeciwko warrozie pszczoł, począwszy od 2011r., nadmiernie wygórowanej ceny za lek Apiwarol, była skierowana przeciwko wszystkim osobom fizycznym i podmiotom zainteresowanym nabyciem potrzebnego i sprawdzonego specyfiku przeciwko warrozie pszczoł. Warroza jest powszechnie występującą chorobą pasożytniczą pszczoł i jej skutki w postaci wymierania rodzin pszczelich bezpośrednio wpływają lub mogą wpłynąć na sytuację ekonomiczną każdego pszczelarza. Zarzucana praktyka nie powodowała bezpośrednio skutków antykonkurencyjnych.

Możliwość stosowania określonej w sentencji decyzji praktyki wynika z siły rynkowej Biowetu, będącej rezultatem jego funkcjonowania jako dominującego producenta i sprzedawcy skutecznego leku przeciwko warrozie. Organ antymonopolowy w pełni zgadza się z tezą wysuniętą w piśmiennictwie („Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz” E. Modzelewska-Wąchal, Twigger Warszawa 2002, s. 15), że dla naruszenia interesu publiczno-prawnego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, co też miało miejsce w rozpatrywanej sprawie.

Status przedsiębiorcy

Biowet jest spółką wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod nr 0000062972. Przedmiotem działalności przedsiębiorcy jest m.in. produkcja leków

weterynaryjnych - szczepionek, surowic, preparatów diagnostycznych, antybiotyków, preparatów wapniowych, sulfonamidów, środków przeciw pasożytniczych, preparatów mineralno-witaminowych oraz wiele innych specjalistycznych grup leków przeznaczonych dla różnych gatunków zwierząt. Prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą Biowet jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a w konsekwencji także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Jako przedsiębiorca Biowet jest zatem adresatem zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa jako praktykę ograniczającą konkurencję m.in. działanie polegające na nadużyciu pozycji dominującej na rynku przez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych.

.Zarzut

Prezes UOKiK zarzucił Biowetowi pośrednie narzucanie, na rynku krajowym, ostatecznym odbiorcom leków przeciwko warrozie pszczoł, począwszy od 2011r., nadmiernie wygórowanej ceny za lek Apiwarol, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 1 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (...), wskazany przepis zalicza m.in. ceny nadmiernie wygórowane do kategorii cen nieuczciwych.

Aby stwierdzić, że działania Przedsiębiorcy wyczerpują znamiona zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, niezbędne jest wykazanie spełnienia przez niego łącznie wszystkich przesłanek określonych w/w przepisem ustawy, a mianowicie:

- posiadanie przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku,
- bezpośrednio lub pośrednie narzucanie ceny,
- nieuczciwy, nadmiernie wygórowany charakter narzuconej ceny.

Rynek właściwy i pozycja Biowetu na rynku

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się zawsze na konkretnym rynku właściwym. Art. 4 pkt 9 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako 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. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Pod względem produktowym rynek stanowią koncesjonowane leki przeciwko warrozie pszczoł, stanowiące na gruncie powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów towar. Biowet jest producentem i sprzedawcą takich leków w postaci Apiwarolu i Biowaru 500. Oprócz tych dwóch leków są dopuszczone do obrotu w Polsce jeszcze cztery inne (Bayvarol, Api Life Var, Thymovar i Apiguard). Organ

antymonopolowy uznał za niecelowe włączanie do rynku produktowego parafarmaceutyków i tym samym podważanie, ustalonej przez organ dopuszczający do sprzedaży (na podstawie odpowiednich badań) kategorii leków (produktów leczniczych weterynaryjnych). Leki weterynaryjne przeciwko warrozie mają potwierdzone działanie, są środkami koncesjonowanymi, dopuszczonymi do obrotu na terytorium Polski i używanymi pod kontrolą lekarza weterynarii. Natomiast parafarmaceutyki nie są lekami (inaczej podległyby koncesjonowaniu), znajdują zastosowanie m.in. w pasiekach o charakterze gospodarstw ekologicznych. Stosowanie substancji w rodzaju kwas szczawiowy, czy mrówkowy jest poza tym kłopotliwe (pracochłonność, odpowiednie środki bezpieczeństwa) i silnie uzależnione od pogody. Argumentem za uznaniem koncesjonowanych leków za podstawowy produkt, służący do zwalczania warrozy jest także fakt ich refundacji ze strony ARR, parafarmaceutyki takiej refundacji, prowadzonej przecież w ramach wspierania rynku produktów pszczelich, nie podlegają.

Pod względem geograficznym rynek w niniejszej sprawie wyznacza obszar, na którym w jednolitych warunkach odbywa się dopuszczenie do sprzedaży leków weterynaryjnych przeciwko warrozie pszczół. Takie jednolite warunki stwarza, oparty na Prawie farmaceutycznym, system koncesjonowania leków. Leki, które uzyskują dopuszczenie do obrotu znajdują się w Urzędowym Wykazie Produktów Leczniczych Dopuszczonych do Obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, który w formie obwieszczenia publikuje Prezes Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych. Produkty Biowetu w postaci Apiwarolu i Biowaru 500, podobnie jak pozostałe, konkurencyjne leki weterynaryjne przeciwko warrozie, są sprzedawane na terenie całego kraju.

Rynek właściwy w sprawie tworzą więc leki weterynaryjne przeciwko warrozie pszczół, sprzedawane na terenie Polski.

Biowet wskazywał w trakcie postępowania na znaczną, jego zdaniem, konkurencję na rynku leków przeciwko warrozie oraz na stosowanie przez najbardziej znaczącego konkurenta (producenta leku Bayvarol) cen wyższych niż cena Apiwarolu. Z dokonanych przez organ antymonopolowy ustaleń (badanie producentów leków) wynika, że Biowet w zakresie sprzedaży Apiwarolu posiada pozycję dominującą na rynku. Taki wniosek wynika z porównania w dłuższym czasie (lata 2008 – 2012) udziału w rynku, odnoszonego do ilości leku potrzebnego dla terapii jednej rodziny pszczelej w ciągu roku (tab.nr 3). Apiwarol posiadał udział od ... do % *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*. Pozycję rynkową Biowetu umacniał jego drugi lek na warrozę - Biowar 500, którego udział w rynku sięgał w okresie 2011-2012r. od ... %. *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*. Udział w rynku konkurencyjnego produktu, a więc leku Bayvarol, produkcji niemieckiej podlegał fluktuacjom, w 2008r. – *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr*

214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)

. Jedynym faktycznym konkurentem produktów warrobójczych Biowet jest właśnie wspomniany Bayvarol, lek oparty na innej substancji czynnej oraz w każdym roku badanego okresu droższy (por. tab. nr 1) od Apiwarolu, zarówno bezwzględnie, jak i w odniesieniu do kosztu leczenia jednej rodziny pszczelej w ciągu roku.. Inne leki dopuszczone do obrotu w Polsce albo wykazują sprzedaż śladową (Api Life Var), albo w ogóle się w sprzedaży nie pojawiły. Dane w/w pochodzą z badania producentów leków weterynaryjnych, a więc podmiotów prowadzących sprzedaż, niezależnie od tego, czy dany koszt nabycia danego leku będzie refundowany, czy też nie.

Apiwarol jest na tyle skutecznym środkiem przeciwko warrozie (k-75, 179,182-183), że stanowi to swego rodzaju barierę dla innych preparatów. Stanowi to o możliwości działania jego producenta niezależnie od konkurentów i kontrahentów. Według danych Urzędu Rejestracji Produktów Leczniczych, Wyrobów Medycznych i Produktów Biobójczych w Polsce jest dopuszczonych do obrotu sześć leków weterynaryjnych przeciwko warrozie pszczoł. Spośród tych leków dwa (Apiwarol i Biowar 500), oba produkty Biowetu, oparte na tej samej substancji czynnej – amitrazie, mają udział ilościowy w rynku, w latach 2010-2012 sięgający odpowiednio ... *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM).*

Pozostałe leki albo nie wykazują (...) *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM).* Aktualnie w w/w Urzędzie nie ma żadnych nowych wniosków o dopuszczenie do obrotu jakichkolwiek nowych środków przeciwko warrozie.

Pod względem wartości sprzedaży w okresie 2010-2012r. udział produktów Biowet jest mniejszy niż ilościowy i wynosi: 2010r. – (...) %; 2011r. – (...) %; 2012r. – (...)%. *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM).* W tym samym okresie udział w wartości sprzedaży Bayvarol wynosił odpowiednio ... *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Proporcje udziałów rynkowych potwierdzają także wyniki analizy danych odnośnie wielkości refundacji, udzielonej przez ARR w ramach programu wsparcia (tab. nr 4). Po ponownym wprowadzeniu w 2011r. na rynek Biowaru 500, pozycja Biowet na rynku krajowym zdecydowanie się umocniła (udział Apiwarolu i Biowaru 500 w refundacji za 2011r. wynoszący (...) %, a za 2012r. równy (...) %.

Innym elementem, wprost świadczącym o silnej pozycji rynkowej jest wymiar zmiany ceny Apiwarolu (bezpośrednia przyczyna zawiadomień skierowanych do Prezesa UOKiK), począwszy od 1.01.2011r. Wprowadzona podwyżka ceny leku w wysokości 56,4% nie mogłaby mieć miejsca, gdyby Biowet był podany presji ze strony konkurentów. W ciągu niecałego roku (od lutego 2010r.) cena Apiwarolu wzrosła o ponad 66%.

Narzucenie ceny nieuczciwej, nadmiernie wygórowanej

Kolejną przesłanką uszczegóławiającą postać zarzucanego Biowetowi nadużycia pozycji dominującej jest narzucanie nieuczciwej, nadmiernie wygórowanej ceny. Narzucanie ceny o podanych wyżej cechach jest jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej. Ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, samodzielnie, w dowolny sposób ustala ceny, mające wtedy z reguły charakter eksploatacyjny.

Istota praktyki zarzucanej Biowetowi w pkt I. sentencji niniejszej decyzji polega na wykorzystaniu siły rynkowej (silna pozycja dominująca) i samodzielnym ustaleniu w dowolnej wysokości (zawyżonej) ceny za lek Apiwarol. Z korespondencji Biowetu z hurtowniami weterynaryjnymi nie wynika, aby kiedykolwiek cena Apiwarolu była przedmiotem negocjacji, co może wynikać z charakteru tychże hurtowni, jako wyłącznie pośredników, zaopatrujących z kolei lecznice weterynaryjne. Te dwa szczeble obrotu zarabiają więc na marży od ceny Apiwarolu, nie mają więc powodu, aby jego ceny kwestionować. Dopiero lecznice, sprzedając Apiwarol pszczelarzom, ostatecznie transmitują poziom ceny ustalonej przez Biowet na odbiorców ostatecznych. Ani z zawiadomień, ani z ustaleń dokonanych w toku postępowania nie wynikało, aby marża hurtowni lub lecznic była przyczyną zawyżenia ceny leku. Był nią ponad 56%-owy wzrost ceny Apiwarolu u producenta od 1.01.2011r., zdecydowanie odbiegający od zmian ceny tego leku dokonywanych w kolejnych, poprzedzających ten wzrost latach. Pszczelarze nie pozostają w bezpośrednich relacjach handlowych z Biowetem i praktycznie nie mogą negocjować cen, jakie ten producent przesyła w formie cenników do hurtowni. Zważywszy jednak, że ceny Apiwarolu dotyczą ostatecznych odbiorców, to można uznać, że w sprawie ma miejsce pośrednie narzucanie cen.

SOKiK wyraził w wyroku z dnia 22 stycznia 2003r. (sygn. akt XVII Ama 12/02) pogląd, że „ceny nadmiernie wygórowane, a więc nieuczciwe, to ceny sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania, polecające nienadużywanie w stosunku do słabszych uczestników obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Dobry obyczaj nakazuje oparcie ceny o przejrzyste kryteria jej kalkulacji”. Jak przyznał Biowet (k-74, 214) nie wykonuje kalkulacji ceny Apiwarolu, gdyż zastosowanie metody kosztowej w produkcji farmaceutycznej jest trudne. Bezpośrednim uzasadnieniem do podjęcia postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie była skala jednorazowego wzrostu ceny, dla uzasadnienia której Biowet nie przedstawił przekonujących argumentów. Wskazane bowiem przez Biowet okoliczności, jak dostosowywanie produkcji do odpowiednich wymogów środowiskowych, czy wymiana maszyn, miały miejsce cztery lata wcześniej (2006r., k-171) niż przedmiotowa zmiana ceny. Od 2006r. wprowadzono

kilka zmian ceny Apiwarolu (i innych leków produkowanych przez Biowet), ale były to podwyżki przeciętnie kilkuprocentowe.

Znaczący wzrost ceny Apiwarolu w 2011r. mógłby wskazywać na stosowanie przez Biowet ceny nadmiernie wygórowanej, jednak ocena charakteru tejże ceny musi również uwzględniać otoczenie rynkowe, w jakim ona funkcjonuje. W wyniku podwyżki, w styczniu 2011r. Apiwarol znacząco podrożał, jednak podstawowy wskaźnik, umożliwiający miarodajne porównanie kosztów leczenia warrozy danym lekiem, czyli koszt jednorocznego leczenia jednej rodziny pszczelej wskazuje, że leczenie Apiwarolem jest wciąż najtańsze (w odniesieniu do leków weterynaryjnych). Oznacza to, że cena produktu dominanta rynkowego nawet po znaczącej podwyżce pozostaje niższa niż ceny innych, konkurencyjnych produktów (por. str. 10 niniejszej decyzji).

Ustalenia dokonane przez organ antymonopolowy wskazują ponadto, że w roku 2011, a więc po zmianie ceny Apiwarolu Biowet uzyskał dodatni wynik finansowy. Strata Biowet za 2009 i 2010r. była, co wynika wprost z wyjaśnień Biowetu, skutkiem „kryzysu ekonomicznego i barier biurokratycznych” oraz z wydatków na badania, procedury rejestracyjne, opracowanie nowych produktów (k-45). W końcowym etapie postępowania Biowet przedstawił listę swoich dotychczasowych produktów, które nie uzyskały tzw. harmonizacji (konieczność rerejestracji wynikającej z wymogów UE) i zaprzestanie produkcji których spowodowało istotne obniżenie jego przychodu (o ok. ... zł w 2010r., w stosunku do 2009r.) *Dane objęte ograniczeniem prawa wglądu - tajemnica przedsiębiorstwa (postanowienia Prezesa UOKiK Nr 214/13 i Nr 216/13, z dnia 21 sierpnia 2013r. o ograniczeniu prawa wglądu do materiału dowodowego stanowiącego część akt sprawy, sygn. RLU-411/4/12/IM)*

Pozostawianie ceny Apiwarolu na znacząco niższym poziomie od cen produktów konkurencyjnych wyklucza w rezultacie możliwość uznania jej za nadmiernie wygórowaną. Stosowanie przez dominanta rynkowego ceny niższej niż ceny produktów konkurencyjnych, pomimo, że ta niższa cena wynika z uprzednio dokonanej, istotnej podwyżki, nie będzie stanowiło praktyk wskazanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej. Stwierdzenie powyższe dotyczy w szczególności rynków, na których konkuruje się nie tylko ceną, ale innowacyjnością i jakością produktu. W przypadku leków przeciwko warrozie pszczoł taki charakter konkurencji ma miejsce, o czym świadczą fluktuacje udziałów rynkowych w poszczególnych latach.

W związku z tym stwierdzić należy, iż nie została spełniona przesłanka zastosowania przepisu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej w postaci stosowania przez danego przedsiębiorcę ceny nadmiernie wygórowanej. Brak spełnienia tej przesłanki, w sytuacji kiedy tylko łączne spełnienie wszystkich przesłanek wymienionych we wskazanym wyżej przepisie warunkuje uznanie działania danego przedsiębiorcy za praktykę ograniczającą konkurencję, czyni postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie bezprzedmiotowym.

Stosownie do art. 83, w związku z art. 84 ustawy o ochronie (...), w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy Kodeksu postępowania

administracyjnego. Z kolei dyspozycja art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, iż organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organami administracyjnymi. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a w związku z tym nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł jak w sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 kpc – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Lublinie.

Otrzymuje:

Biowet Puławy Sp. z o.o.
ul. Arciucha 2
24-100 Puławy

