



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
ADAM JASSER**

DKK1-421/32/13/KO

Warszawa, dnia 31 marca 2014 r.

DECYZJA nr DKK -40/2014

I. Na podstawie art. 19 ust. 1 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.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu **wydaje zgodę** na dokonanie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu kontroli nad ACP Pharma S.A. z siedzibą w Warszawie pod warunkiem:

1. Trwałego i nieodwracalnego wyzbycia się przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu wszelkich praw, w tym prawa własności, prawa użytkowania wieczystego, prawa najmu, do hurtowni ACP Pharma S.A. z siedzibą w Warszawie zlokalizowanej w Bydgoszczy przy ul. Przemysłowej 8 oraz cesji wszystkich umów handlowych (z wyłączeniem umów z podmiotami wprowadzającymi do obrotu leki na rynek Polski), pracowniczych i cywilnoprawnych związanych z prowadzoną w tej hurtowni działalnością gospodarczą, w terminie 6 miesięcy od dnia zrealizowania niniejszej transakcji lub w terminie 9 miesięcy od dnia zrealizowania niniejszej transakcji w przypadku wyodrębnienia aktywów objętych warunkiem i wniesienia ich do oddzielnej spółki. Wyzbycie się powyższych praw może nastąpić wyłącznie na rzecz niezależnego inwestora nie należącego do grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do której należy Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu i nie współkontrolowanego przez żaden podmiot lub podmioty z tej grupy. Inwestor ten powinien posiadać również odpowiednie doświadczenie w prowadzeniu działalności w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek oraz dysponować niezbędnym zapleczem ekonomicznym i organizacyjnym. Ponadto, przed nabyciem praw do ww. hurtowni, powinien zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prezes Urzędu może odmówić akceptacji - w terminie 21 dni od

przedstawienia mu informacji na temat inwestora - jeżeli inwestor ten nie będzie dawał gwarancji prowadzenia, w oparciu o ww. hurtownię, działalności handlowej zgodnej z dotychczasową. Brak zajęcia stanowiska przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w powyżej wskazanym terminie będzie równoznaczny z akceptacją przedstawionego inwestora. W przypadku istnienia po stronie zaakceptowanego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów inwestora obowiązku zgłoszenia organowi antymonopolowemu zamiaru koncentracji, polegającej na nabyciu ww. praw, do terminu przewidzianego na realizację przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu wskazanego powyżej zobowiązania nie wlicza się okresu trwania postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji.

2. Przekazania nabywcy praw, o których mowa w pkt 1, wszelkich dokumentów technicznych i handlowych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą w hurtowni objętej warunkiem oraz wydania wszelkich składników majątkowych związanych z ww. hurtownią.
3. Powstrzymania się przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu od jakichkolwiek zmian organizacyjnych, kadrowych i finansowych, dotyczących hurtowni objętej warunkiem, poza zmianami niezbędnymi do wykonania warunku.
4. Powstrzymania się przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu od jakichkolwiek aktywnych działań na rynku, na którym działa hurtownia objęta warunkiem, które miałyby na celu przejęcie dotychczasowych odbiorców wyrobów farmaceutycznych z hurtowni ACP Pharma S.A. z siedzibą w Warszawie zlokalizowanej w Bydgoszczy, przez okres jednego roku od dnia dokonania koncentracji.
5. Utrzymania przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu lub innych przedsiębiorców wchodzących w skład grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do której należy Neuca S.A., w okresie od przejęcia przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu kontroli nad ACP Pharma S.A. z siedzibą w Warszawie do chwili wyzbycia się praw, o których mowa w pkt 1, wartości sprzedaży generowanej przez hurtownię objętą warunkiem na poziomie co najmniej 75% średniej sprzedaży zrealizowanej przez nią w roku 2012 i roku 2013. W celu obliczenia minimalnego poziomu sprzedaży należy ustalić średnią wartość sprzedaży przypadającą na jeden dzień w latach 2012-2013. Następnie otrzymany wynik należy pomnożyć przez liczbę dni zawartych w okresie od przejęcia przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu kontroli nad ACP Pharma S.A. z siedzibą w Warszawie do dnia wejścia w życie umowy o sprzedaży

praw, o których mowa w pkt 1. Sprzedaż hurtowni objętej warunkiem nie powinna być mniejsza niż 75% otrzymanej w ten sposób wartości.

6. W przypadku wyodrębnienia aktywów objętych warunkiem i wniesienia ich do oddzielnej spółki, która będzie kontynuowała działalność hurtowni objętej warunkiem, oraz konieczności czasowego wygaszenia dotychczasowej działalności przez tę hurtownię, związanego z obowiązkiem uzyskania pozwoleń administracyjnych, Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu zobowiązana jest do utrzymania dostaw do aptek obsługiwanych przez hurtownię objętą warunkiem z innych hurtowni należących do Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu. W tym okresie, nie dłuższym jednak niż 60 dni, wartość sprzedaży realizowana przez te hurtownie będzie traktowana jako sprzedaż hurtowni objętej warunkiem. Powołanie spółki i rozpoczęcie przez nią działalności musi nastąpić co najmniej trzy miesiące przed realizacją warunku.
7. Utrzymania przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu lub innych przedsiębiorców wchodzących w skład grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do której należy Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu, w okresie od przejęcia przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu kontroli nad ACP Pharma S.A. z siedzibą w Warszawie do chwili wyzbycia się praw, o których mowa w pkt 1, relacji wydatków poniesionych na reklamę, promocję i wszelkie akcje informacyjne realizowane przez hurtownię objętą warunkiem do wartości sprzedaży na poziomie nie niższym niż w okresie obejmującym lata 2012-2013.

II. Na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązuje Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu do:

1. informowania o wielkości sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, do których dostarcza leki hurtownia objęta warunkiem (informacja ta powinna przedstawiać indywidualne zestawienie wartości dostaw do poszczególnych aptek z wyszczególnieniem hurtowni grupy Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu, z których dostarczono leki), a także o wielkości wydatków ponoszonych przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu na reklamę, promocję i wszelkie akcje informacyjne związane z prowadzeniem hurtowni objętej warunkiem oraz o etapach realizacji pozostałych części warunku, za każde pełne 30 dni, jakie upłyną od przeprowadzenia niniejszej koncentracji do chwili wyzbycia się pakietu aktywów, o których mowa w pkt 1, w terminie nie dłuższym niż 20 dni po upływie każdego z 30 dniowych okresów,
2. złożenia informacji o realizacji warunku w terminie 30 dni od jego zrealizowania.

UZASADNIENIE

W dniu 23 sierpnia 2013 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”, wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez Neuca S.A. z siedzibą w Toruniu, zwaną „Neuca” lub „wnioskodawcą”, kontroli nad ACP Pharma S.A. z siedzibą w Warszawie, zwaną „ACP Pharma”.

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

- łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekroczył równowartość 1 mld euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), zwanej dalej „ustawą antymonopolową” lub „ustawą o ochronie konkurencji”, przy czym łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej tych przedsiębiorców przekroczył równowartość 50 mln euro, tj. kwotę określoną w art. 13 ust. 1 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
- przejęcie przez przedsiębiorcę kontroli nad innym przedsiębiorcą poprzez nabycie akcji jest jednym ze sposobów koncentracji określonym w art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej,
- w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna okoliczność z katalogu przesłanek wyłączających obowiązek zgłoszenia zamiaru koncentracji, wymienionych w art. 14 ustawy antymonopolowej,

zostało wszczęte postępowanie w przedmiotowej sprawie, o czym - zgodnie z art. 61 § 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267) – Prezes Urzędu zawiadomił Neuca pismem z dnia 4 września 2013 r.

Organ antymonopolowy w trakcie niniejszego postępowania przeprowadził ankietę wśród konkurentów uczestników koncentracji, działających na rynku hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych do aptek i szpitali. Ankietę wystosowano do 30 przedsiębiorców, a skierowane do nich pytania dotyczyły m.in. podania:

1. Odległości (w km), na jaką realizowana jest większość (70-80%) dostaw do aptek wyrobów farmaceutycznych przez należące do badanych przedsiębiorców hurtownie.

2. Wielkości hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek w ujęciu wartościowym w 2012 r. ogółem oraz w rozbiciu na poszczególne województwa, na terenie których należące do badanych przedsiębiorców hurtownie realizują sprzedaż.
3. Wielkości hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do szpitali w ujęciu wartościowym w 2012 r. ogółem oraz w rozbiciu na poszczególne województwa, na terenie których należące do badanych przedsiębiorców hurtownie realizują sprzedaż.

W trakcie postępowania organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Uczestnicy koncentracji

Neuca – aktywny uczestnik koncentracji - jest spółką akcyjną, notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych w Warszawie, zajmującą się sprzedażą hurtową i przedhurtową wyrobów farmaceutycznych, których odbiorcami są apteki, szpitale i hurtownie. Neuca stoi na czele grupy kapitałowej, dalej „grupa Neuca”, której podstawowym przedmiotem działalności jest hurtowa dystrybucja farmaceutyków. Grupa Neuca nie posiada własnej sieci aptek, ale współpracuje z niezależnymi aptekami na terenie całego kraju.

Akcjonariuszami Neuca, posiadającymi ponad 5 % akcji i głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy, są: Pan Kazimierz Herba wraz z Abrasco Ltd. (ok. 23,1 %), Pan Wiesław Herba (ok. 23,1 %) oraz FPT Foundation poprzez SORS Holdings Ltd. (ok. 10,6 %).

W skład grupy Neuca wchodzi następujące spółki:

1. Pretium Farm Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, Promedic Sp. z o.o. z siedzibą w Kielcach, Torfarm Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, Citodat S.A. z siedzibą we Wrocławiu, Itero-Silfarm Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, Multi Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Wsi, DHA Dolpharma Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, HA Galenica-Panax Sp. z o.o. z siedzibą w Gądkach, Prego S.A. z siedzibą w Bielawie, Prosper S.A. z siedzibą w Warszawie, Cefarm Częstochowa Sp. z o.o. z siedzibą w Kamyku, Optima Radix Vita Plus Tadanco S.A. z siedzibą w Ołtarzewie – świadczenie usług przedstawicielskich (obsługa procesu sprzedaży) na rzecz Neuca,
2. ACCEDIT Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – świadczenie usług rachunkowo-księgowych oraz obsługa procesów prowadzenia inwestycji na rzecz grupy Neuca i podmiotów zewnętrznych,
3. Apofarm Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – świadczenie usług finansowych,

4. Brand Management 2 Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – zarządzanie znakami towarowymi w grupie Neuca,
5. Farmada Transport Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – działalność logistyczno-transportowa,
6. ILC Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – tworzenie oprogramowania dla aptek i sieci aptecznych oraz oprogramowania wspomagającego zarządzanie procesami współpracy pomiędzy podmiotami w obszarze hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych,
7. Infonia Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – obsługa telefoniczna klientów w grupie Neuca, w tym przyjmowanie zamówień i obsługa reklamacji,
8. Martinique Investment Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi,
9. Nekk Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – obsługa branży farmaceutycznej w zakresie reklamy,
10. Neuca Logistyka Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – zarządzanie logistyką magazynową w grupie Neuca,
11. Neuca Med. Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – zarządzanie przychodniami oraz świadczenie usług na rynku zdrowia,
12. PFM.PL S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzenie portalu farmaceutycznego (www.pfm.pl),
13. Pro Sport Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – dystrybucja odzieży sportowej i turystycznej,
14. Świat Zdrowia S.A. z siedzibą w Toruniu – udzielanie biznesowego i marketingowego wsparcia aptekom niezależnym,
15. Synoptis Industrial sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu – realizacja procesu inwestycyjnego związanego z adaptacją nieruchomości do uruchomienia zakładu pakowania wyrobów farmaceutycznych,
16. Synoptis Pharma Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – rejestracja leków i produktów farmaceutycznych zakupionych od krajowych i zagranicznych producentów,
17. Deko Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – nie prowadzi działalności operacyjnej.

ACP Pharma – pasywny uczestnik koncentracji - jest spółką akcyjną, zajmującą się sprzedażą hurtową i przedhurtową wyrobów farmaceutycznych. Odbiorcami leków są apteki, szpitale i hurtownie. Działalność w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych prowadzą również spółki zależne ACP Pharma – Cefarm Rzeszów Sp. z o.o. z siedzibą w

Rzeszowie, HealthMore Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Lago Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

ACP Pharma prowadzi także detaliczną sprzedaż wyrobów farmaceutycznych poprzez sieć aptek na terenie całego kraju. Jednakże ta część działalności ACP Pharma nie wchodzi w zakres niniejszej koncentracji.

Jedynym akcjonariuszem ACP Pharma jest Mediq International BV, Holandia. ACP Pharma należy do grupy kapitałowej, na czele której stoi Adwent International Corporation, USA, która jako komplementariusz zarządza kilkoma funduszami inwestycyjnymi typu *private equity*, w portfelach których znajdują się spółki prowadzące działalność m.in. w przemyśle, handlu detalicznym, mediach, telekomunikacji, w zakresie technologii informatycznych, ochrony zdrowia i usług biznesowych.

Grupa Adwent International Corporation w Polsce posiada, oprócz pasywnego uczestnika koncentracji, m.in. następujące spółki zależne:

1. American Hart of Poland S.A. z siedzibą w Ustroniu – sieć klinik leczących schorzenia sercowo – naczyniowe,
2. Eko Holding S.A. z siedzibą we Wrocławiu – detaliczna sprzedaż produktów FMCG,
3. Ultimo S.A. z siedzibą we Wrocławiu – obrót wierzytelnościami,
4. Wydawnictwa Szkolne i Pedagogiczne S.A. z siedzibą w Warszawie – wydawanie podręczników i książek edukacyjnych.

Opis i przyczyny transakcji

Planowana koncentracja została zgłoszona w trybie art. 13 ust. 2 pkt 2 ustawy antymonopolowej.

Umowa inwestycyjna została zawarta w dniu 8 sierpnia 2013 r. pomiędzy Mediq International B.V. i Neuca. Na jej podstawie Neuca nabędzie 100% akcji ACP Pharma i przejmie bezpośrednią kontrolę nad tą Spółką oraz pośrednią nad jej spółkami zależnymi, tj. Cefarm Rzeszów Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, HealthMore Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Lago Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Ponadto w dniu 7 sierpnia 2013 r. Neuca zawarła z BRL Center Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu umowę, na mocy której, niezwłocznie po nabyciu przez Neuca akcji ACP Pharma, BRL Center Polska Sp. z

o.o. nabydzie wszystkie akcje/udziały spółek z grupy ACP Pharma zajmujących się detaliczną sprzedażą wyrobów farmaceutycznych¹.

Deklarowaną przyczyną koncentracji jest zwiększenie zdolności konkutowania Neuca z innymi hurtowniami farmaceutycznymi, w szczególności posiadającymi własne apteki.

Organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Zarówno w ocenie Neuca, jak i Prezesa Urzędu w przedmiotowej koncentracji rynkami wspólnymi w aspekcie produktowym dla uczestników koncentracji są rynki:

1. przedhurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych,
2. hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do szpitali,
3. hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek.

Takie określenie rynków produktowych jest w pełni zgodne z dotychczasową linią orzecniczą Prezesa Urzędu², zgodnie z którą rynek hurtowej dystrybucji wyrobów farmaceutycznych podlega segmentacji na odrębne rynki, obejmujące:

1. przedhurtową dystrybucję wyrobów farmaceutycznych,
2. hurtową dystrybucję wyrobów farmaceutycznych do aptek oraz
3. hurtową dystrybucję wyrobów farmaceutycznych do szpitali.

Z tak zdefiniowanych rynków wyłączono rynek produktów leczniczych weterynaryjnych, który wykazuje wszystkie cechy rynku odrębnego: działalność w zakresie dystrybucji (zarówno hurtowej, jak i detalicznej) produktów leczniczych weterynaryjnych jest reglamentowana odrębnie w stosunku do dystrybucji produktów leczniczych i wyrobów medycznych (wymagane jest odrębne zezwolenie nadzoru farmaceutycznego), inni są odbiorcy końcowi, inna jest skala transakcji oraz przedmiot działalności. Żaden z uczestników koncentracji nie prowadzi działalności na tym rynku.

Sprzedaż hurtowa wyrobów farmaceutycznych obejmuje, obok produktów leczniczych, wyroby medyczne, które są wymienione w art. 72 ust. 5 pkt 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (j.t. Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.), jako jedną z kategorii produktów, jakie mogą być przedmiotem obrotu hurtowni farmaceutycznych. Ponadto zgodnie z ww. przepisami hurtownie farmaceutyczne mogą

¹ Transakcja dotycząca przejęcia kontroli przez BRL Center Polska Sp. z o.o. nad spółkami zajmującymi się detaliczną sprzedażą wyrobów farmaceutycznych należącymi do ACP Pharma została zgłoszona Prezesowi Urzędu w dniu 23 sierpnia 2013 r. (decyzja nr DKK-7/2014)

² Decyzje Nr DOK 126/05, DOK 96/05, DOK- 30/2004, DOK- 54/2004 oraz DKK-54/08.

prować obrót m.in. środkami specjalnego żywieniowego przeznaczenia, środkami kosmetycznymi, higienicznymi, przedmiotami do pielęgnacji niemowląt i chorych.

Za wyróżnieniem rynku przedhurtowego, jako odrębnego od hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek i do szpitali, przemawia szereg argumentów, a mianowicie: rodzaj kontrahentów, skala transakcji oraz przedmiot działalności. Na rynku przedhurtowym kontrahentami przedsiębiorców (przedhurtowników) są producenci leków oraz hurtownie, stanowi on bowiem pośredni szczebel obrotu pomiędzy produkcją a sprzedażą hurtową. Szczebel ten nie musi występować w każdym przypadku. Od kilku lat można zauważyć tendencję do zanikania i zmiany charakteru tego szczebla obrotu, albowiem hurtownie same zajmują się kontaktami z producentami oraz importem równoległym leków. Mimo to wciąż jednak zarówno w Polsce, jak i w niektórych innych krajach UE ów szczebel obrotu występuje i z tego powodu zasadnym jest odróżnianie go od hurtowej sprzedaży farmaceutyków do aptek i szpitali. Podmiotem, który obecnie jako jedyny wyspecjalizował się w sprzedaży przedhurtowej w Polsce jest Phoenix Pharma S.A. Należy jednak podkreślić, że w przypadku analizy antymonopolowej potencjalnych skutków koncentracji hurtowni farmaceutycznych rynek ten nie ma istotnego znaczenia.

W ocenie Prezesa Urzędu rozróżnienie rynków hurtowej sprzedaży farmaceutyków do aptek i do szpitali jest zasadne z wielu powodów. Po pierwsze, rynkami tymi rządzą odmienne przepisy prawa. Po drugie, odmienny jest proces dystrybucyjny na obu rynkach. Obrót na rynku szpitalnym jest szczegółowo uregulowany prawem zamówień publicznych, przez co jest sformalizowany. Rynek apteczny również nie jest rynkiem zupełnie swobodnym, jednakże wolność działalności gospodarczej jest daleko większa. Na obu rynkach obowiązują przepisy ustalające maksymalne ceny niektórych leków, jednakże ceny te są uregulowane odrębnymi aktami prawnymi. Co istotne, konsekwencją odmiennych regulacji prawnych jest to, że część leków ma określone ceny maksymalne na rynku aptecznym, zaś na rynku szpitalnym ich kształtowanie należy w pierwszym rzędzie do producentów, a w dalszej kolejności do hurtowni farmaceutycznych, jako że nie są one objęte rozporządzeniem w sprawie wykazu produktów leczniczych i wyrobów medycznych nabywanych przez zakłady leczenia zamkniętego po cenach urzędowych hurtowych. Oznacza to, iż na rynku aptecznym odbiorca, tj. pacjent, ma możliwość zakupu części leków po tzw. cenie ryczałtowej, zaś szpitale zakupują leki po cenach oferowanych przez dostawców. Szpitale nie otrzymują również refundacji za zakupione leki. Należy też wskazać, że na obydwu rynkach występują inni uczestnicy: na rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek po stronie podaży są to hurtownie farmaceutyczne, po stronie popytu apteki, zaś na rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do szpitali po stronie podaży są to

producenci wyrobów farmaceutycznych oraz hurtownie farmaceutyczne, zaś po stronie popytowej szpitale.

Natomiast w aspekcie geograficznym ww. rynki produktowe, w ocenie Neuca, mają wymiar krajowy, za czym przemawiają następujące argumenty:

1. Globalizacja działań hurtowni farmaceutycznych – wszystkie większe hurtownie farmaceutyczne, w tym Neuca i ACP Pharma, działają ponadregionalnie, nie ograniczając się do obszaru jednego województwa.
2. Na rynku sprzedaży hurtowej do aptek podmioty hurtowe stosują jednolite cenniki wyjściowe wyrobów farmaceutycznych – ceny dla poszczególnych odbiorców aptecznych są wynikiem indywidualnych negocjacji handlowych i nie zależą od rynku geograficznego.
3. Wszyscy więksi uczestnicy rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych, w tym uczestnicy koncentracji, prowadzą w dużej mierze scentralizowane, ogólnopolskie działania w zakresie: (a) sprzedaży i marketingu, tzw. centra telemarketingu (składanie zamówień z całego kraju w kilku miejscach przedsiębiorstwa), (b) promocji oferty handlowej, (c) budowania relacji z farmaceutami oraz (d) szeroko zakrojonych działań związanych z profilaktyką prozdrowotną dla pacjentów.
4. Wykorzystywanie w komunikacji z klientami, bez względu na lokalizację, nowoczesnych technologii informatycznych (np. składanie zamówień przez Internet) oraz stosowanie zaawansowanych metod analizy numerycznej związanej z analizą sprzedaży oraz szerokoprofilową analizą rynku.
5. Stosowanie rozwiniętych systemów logistycznych i magazynowych (w tym rosnąca liczba punktów przeładunkowych), powodujące szeroki dostęp do klientów bez względu na ich odległość od magazynu danej hurtowni (na większości obszaru kraju realizowane są dostawy dwa razy dziennie).
6. Stosowanie nowoczesnych rozwiązań w zakresie logistyki magazynowej – np. automatyczne systemy przygotowania dostaw, które w bardzo krótkim czasie pozwalają reagować na zmieniające się wielkości i ilości zamówień, co powoduje znaczną poprawę serwisu dla aptek w stosunku do rozwiązań tradycyjnych.

Prezes Urzędu podziela stanowisko Neuca jedynie w kwestii określenia rynku właściwego w aspekcie geograficznym dla przedhurtu i hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do szpitali, które zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Prezesa

Urzędu (patrz przypis 2) definiowane były jako rynki krajowe. Natomiast, w ocenie organu antymonopolowego, rynek hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek ma w aspekcie geograficznym wymiar lokalny.

Jak wskazuje dotychczasowe orzecznictwo Prezesa Urzędu, określenie rynku sprzedaży hurtowej wyrobów farmaceutycznych do aptek w aspekcie geograficznym pozostawało kwestią otwartą z uwagi na brak stwierdzonych zagrożeń dla konkurencji w prowadzonych postępowaniach. Rynek ten oceniany był zarówno w ujęciu krajowym, jak i regionalnym, obejmującym województwo lub kilka województw, jeżeli działalność przejmowanej hurtowni wykraczała poza obszar województwa.

Rynek hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek posiada cechy rynku krajowego, jak i rynku regionalnego, bowiem może podlegać od strony geograficznej dalszemu zawężeniu – do terytorium kilku lub poszczególnych województw. Za krajowym wymiarem tego rynku przemawia centralizacja działań hurtowni w zakresie sprzedaży i marketingu, polegająca na wprowadzeniu jednego centrum, zajmującego się telesprzedażą i telemarketingiem, oraz ujednolicenie polityki rabatowej w skali kraju.

Jednakże należy podkreślić, że rynek ten posiada także cechy rynku regionalnego. Rynek regionalny, w zależności od charakteru hurtowni, może obejmować terytorium jednego lub kilku województw. Wymiar regionalny działalności hurtowni farmaceutycznych wynika m.in. z konieczności zapewnienia klientowi dużej częstotliwości (średnio 2 razy dziennie) i szybkości dostaw wyrobów farmaceutycznych. Dostarczanie wyrobów farmaceutycznych jest opłacalne jedynie do pewnej odległości od magazynu. Dystrybutorzy produktów farmaceutycznych konkurują ze sobą pod względem terminów i czasu realizacji zamówień. By zapewnić sobie optymalne warunki dostawy towarów do klienta, hurtownicy na ogół lokują hurtownie i magazyny w takiej okolicy, w której prowadzą najbardziej aktywną działalność oraz rozwijają systemy logistyczne (oprócz magazynów rośnie liczba punktów przeładunkowych, co zwiększa możliwość częstszych dostaw i uniezależnienie ich od faktycznej odległości od magazynu). Ponadto należy zaznaczyć, że oprócz graczy na skalę krajową istnieją także regionalni hurtownicy wyrobów farmaceutycznych, w szczególności tzw. hurtownie aptekarskie założone przez właścicieli aptek oraz inne hurtownie prowadzone przez osoby fizyczne.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu na podstawie zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego uznał, iż rynek hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek w aspekcie geograficznym ma wymiar lokalny i obejmuje swoim zasięgiem obszar

położony w promieniu do 110 km od hurtowni przejmowanej. Za takim określeniem rynku przemawiają następujące argumenty:

- a) krajowa skala działalności przedsiębiorców nie świadczy o istnieniu rynku krajowego; co prawda uczestnicy koncentracji sprzedają wyroby farmaceutyczne w całej Polsce, to jednak sprzedaż ta odbywa się poprzez sieć hurtowni zlokalizowanych w poszczególnych częściach kraju, których zasięg oddziaływania (sprzedaży) jest ograniczony,
- b) częstotliwość (średnio dwa razy dziennie) i szybkość dostaw wyrobów farmaceutycznych stanowi materialne ograniczenie zasięgu działania każdego z przedsiębiorców,
- c) lokowanie hurtowni i magazynów w takiej okolicy, w której przedsiębiorcy prowadzą najbardziej aktywną działalność w celu zapewnienia optymalnych warunków dostaw towarów do klienta.

Jednakże, w ocenie Prezesa Urzędu, decydujący dla określenia rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek jest faktyczny zasięg działania hurtowni (magazynów), na którym koncentruje się większość ich sprzedaży (ponad 70 %). W niniejszym postępowaniu organ antymonopolowy uznał, iż wynosi on 110 km i został wyliczony jako średnia ważona zasięgów oddziaływania, na których koncentruje się większość sprzedaży poszczególnych hurtowni (magazynów), gdzie wagami były wolumeny sprzedaży (w tys. zł) poszczególnych hurtowni (magazynów) na rzecz aptek. Średnią ważoną obliczono na podstawie informacji pochodzących zarówno od uczestników koncentracji, jak i ich konkurentów.

Opierając się na powyższych definicjach rynków właściwych w aspekcie produktowym i geograficznym oraz informacjach przekazanych przez Neuca, Prezes Urzędu uznał, iż w niniejszej sprawie działalność uczestników koncentracji pokrywa się na:

- 1. krajowym rynku przedhurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych,
- 2. krajowym rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do szpitali,
- 3. czterech lokalnych rynkach sprzedaży hurtowej wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmujących obszar położony w promieniu do 110 km od hurtowni (magazynu) wyrobów farmaceutycznych należącej do ACP Pharma (rynkiem wspólnym jest w każdym przypadku tak wyznaczony obszar, na którym zlokalizowane są po co najmniej jednej hurtowni ACP Pharma i Neuca) w:
 - (a) Bydgoszczy – na rynku tym zlokalizowana jest jedna hurtownia należąca do ACP Pharma w Bydgoszczy oraz jedna hurtownia należąca do Neuca zlokalizowana w Toruniu,

- (b) Katowicach – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia należąca do ACP Pharma w Katowicach oraz należąca do Neuca Centrum Logistyczne w Katowicach,
- (c) Ołtarzewie – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia należąca do ACP Pharma w Ołtarzewie oraz należąca do Neuca Centrum Logistyczne w Ołtarzewie i hurtownia w Ożarowie Mazowieckim,
- (d) Rzeszowie – na rynku tym prowadzi działalność jedna hurtownia ACP Pharma i jedna hurtownia Neuca zlokalizowane w Rzeszowie.

Ponadto działalność Neuca i ACP Pharma w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek pokrywała się na rynkach lokalnych, obejmujących obszar położony w promieniu do 110 km od hurtowni wyrobów farmaceutycznych zlokalizowanych w Gdańsku i Wrocławiu. Jednakże, zgodnie z informacją przekazaną przez Neuca, ACP Pharma w 2012 r. zakończyła działalność operacyjną tych hurtowni (zezwoenia na prowadzenie sprzedaży hurtowej w ww. lokalizacjach wygasły na wniosek ACP Pharma w 2012 r.).

Rynki właściwe, na które koncentracja wywiera wpływ

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji przez rynek właściwy* rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają zasadniczo dwa elementy: towar (rynek produktowy) i terytorium (rynek geograficzny).

Mając na uwadze powyższą definicję oraz kryteria wyznaczania rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ, zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie zgłoszenia zamiaru koncentracji przedsiębiorców (Dz. U. Nr 134, poz. 937), organ antymonopolowy uznał, iż:

a) Przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ **w układzie horyzontalnym** na lokalne rynki hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmujące obszar położony w promieniu do 110 km od hurtowni wyrobów farmaceutycznych ACP Pharma zlokalizowanej w Bydgoszczy, Ołtarzewie, Katowicach i Rzeszowie, przy czym udział połączonego przedsiębiorcy na rynku Rzeszowa mieści się w przedziale od 20 % do 30 %, na rynkach Ołtarzewa i Katowic w przedziale od 30 % do 40 %, zaś na rynku Bydgoszczy przekracza 40 %.

W przypadku rynku Rzeszowa uzyskany przez uczestników koncentracji łączny udział wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 1] %, w tym udział ACP Pharma ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 2] %, zaś Neuca ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 3] %.

Na rynku tym największymi konkurentami uczestników koncentracji są: Farmacol S.A., której udział w rynku w 2012 r. wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 1] %, Pelion S.A. z udziałem wynoszącym ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 2] % oraz Medicare Sp. z o.o. z udziałem w rynku wynoszącym ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 3] %.

W rynku Ołtarzewa uzyskany przez uczestników koncentracji łączny udział wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 4] %, w tym udział ACP Pharma ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 5] %, zaś Neuca ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 6] %.

Na rynku tym największymi konkurentami uczestników koncentracji są: Farmacol S.A., której udział w rynku w 2012 r. wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 4] %, Intra Sp. z o.o. z udziałem wynoszącym ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 5] % oraz Cefarm S.A. z udziałem w rynku wynoszącym ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 6] %.

W rynku Katowic uczestnicy koncentracji osiągnęli łączny udział wynoszący ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 7] %, przy czym udział ACP Pharma wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 8] %, zaś Neuca ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 9] %.

Na rynku tym największymi konkurentami uczestników koncentracji są: Farmacol S.A., której udział w rynku w 2012 r. wyniósł ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 7] %, Pelion S.A. z udziałem wynoszącym ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 8] % oraz Salus Sp. z o.o. z udziałem w rynku wynoszącym ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 9] %.

W rynku Bydgoszczy udział uczestników koncentracji, jak wspomniano wcześniej, przekracza 40 %, a więc próg, z którym ustawa antymonopolowa wiąże domniemanie

posiadania pozycji dominującej. Na rynku tym ACP Pharma dokonuje sprzedaży wyrobów farmaceutycznych z hurtowni w Bydgoszczy, zaś Neuca z hurtowni w Toruniu.

Łączny udział uczestników koncentracji w rynku Bydgoszczy wynosi ponad **[tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 10]** %, w tym udział ACP Pharma wynosi ponad **[tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 11]** %, zaś udział Neuca wynosi ponad **[tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 12]** %.

Jak wynika z zebranego materiału dowodowego największym konkurentem uczestników koncentracji na tym rynku jest Pelion S.A. z udziałem nie przekraczającym **[tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 2 do decyzji – pkt 10]** %.

b) Koncentracja wywiera wpływ *w układzie wertykalnym* na rynek wprowadzania do obrotu wyrobów farmaceutycznych, na którym działalność prowadzi spółka z grupy Neuca – Synoptis Pharma Sp. z o.o., który jest poprzednim szczeblem obrotu w stosunku do rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek. Uczestnicy koncentracji osiągną udział przekraczający 30 % na trzech lokalnych rynkach hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmujących obszar położony w promieniu do 110 km od hurtowni ACP Pharma zlokalizowanej w Bydgoszczy, Ołtarzewie i Katowicach.

Synoptis Pharma Sp. z o.o. prowadzi działalność w zakresie zakupu oraz dalszej rejestracji leków i produktów farmaceutycznych zakupionych od krajowych i zagranicznych producentów. Do rejestrowanych przez tę Spółkę należą: (a) suplementy diety – kilkadziesiąt produktów, (b) leki OTC – dwa produkty, (c) leki Rx – trzy produkty, (d) materiały medyczne – kilkadziesiąt produktów, (e) kosmetyki – kilkanaście produktów. Jednakże zgodnie z oświadczeniem Neuca ani w ujęciu wartościowym, ani ilościowym grupa Neuca nie posiada w żadnej z grup rejestracyjnych oraz terapeutycznych udziału w rynku przekraczającego **[tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 13]** %. Natomiast udział grupy Neuca w krajowym rynku wprowadzania do obrotu wyrobów farmaceutycznych wynosi ok. **[tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 14]** %.

c) W niniejszej sprawie nie zidentyfikowano rynków, na które koncentracja wywiera wpływ *w układzie konglomeratowym*, gdyż żaden z uczestników koncentracji nie dysponuje udziałem w jakimkolwiek rynku, na którym prowadzi działalność, przekraczającym próg 40 %.

Ocena skutków planowanej koncentracji

Przepis art. 18 ustawy *o ochronie konkurencji* stanowi, iż Prezes Urzędu wydaje zgodę, w drodze decyzji, na dokonanie koncentracji, w wyniku której konkurencja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku, przy czym zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Podstawowym celem postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji jest ustalenie, czy w wyniku zrealizowania zamierzonej transakcji dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. Przykładem takiego istotnego ograniczenia konkurencji jest powstanie lub umocnienie pozycji dominującej. Należy jednakże podkreślić, że o ile powstanie lub umocnienie pozycji dominującej będzie zawsze prowadziło do ograniczenia konkurencji na rynku, to do ograniczenia konkurencji może dojść także w przypadkach, kiedy w wyniku koncentracji nie powstaje lub nie umacnia się pozycja dominująca. Samo stwierdzenie „istotne ograniczenie konkurencji” wykracza zatem poza kwestię powstania lub umocnienia pozycji dominującej i ma szersze znaczenie. Obejmuje bowiem sytuacje, kiedy w wyniku dokonanej koncentracji konkurencja zostaje poważnie ograniczona, a nie wiąże się to z powstaniem pozycji dominującej – może to mieć miejsce przykładowo na rynkach oligopolistycznych.

Powyższe oznacza, że koncentracja jest dopuszczalna wówczas, gdy nie zakłóca skutecznej konkurencji na rynku właściwym, w szczególności w wyniku powstania lub umocnienia pozycji dominującej.

Jak wynika z przedstawionej powyżej analizy rynków, przedmiotowa koncentracja wywiera wpływ w układzie horyzontalnym na 4 lokalne rynki hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmujące obszar położony w promieniu do 110 km od hurtowni ACP Pharma zlokalizowanej w Bydgoszczy, Ołtarzewie, Katowicach i Rzeszowie, na których to rynkach łączne udziały uczestników koncentracji wynoszą: Bydgoszcz – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 15] %, Ołtarzew – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 16] %, Katowice – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 17] %, Rzeszów – ok. [tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 18] %.

Jak wynika z powyższego, w przypadku rynków Ołtarzewa, Katowic i Rzeszowa uzyskany przez Neuca po koncentracji udział nie przekracza progu 40 %, z którym ustawa

antymonopolowa wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Ponadto analiza tych rynków, przeprowadzona w oparciu o informacje przekazane przez Neuca, jak i zebrane przez organ antymonopolowy w trakcie badania innych uczestników rynku, wskazuje, iż na każdym z tych wspólnych rynków lokalnych hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek obok uczestników koncentracji prowadzą działalność najwięksi konkurenci, m.in. Pelion S.A., Farmacol S.A. i Cefarm S.A.

Powyższe pozwala zatem na stwierdzenie, że na rynkach lokalnych, na których uczestnicy koncentracji osiągają łącznie udziały rynkowe mieszczące się w przedziale od 20 % do 40 %, tj. na rynkach Ołtarzowa, Katowic i Rzeszowa, przedsiębiorcy ci spotykają się z konkurencją, która stanowi przeciwwagę ich pozycji rynkowej. W związku z tym w ocenie organu antymonopolowego brak jest podstaw do stwierdzenia, iż przedmiotowa koncentracja doprowadzi na ww. rynkach lokalnych do istotnego ograniczenia konkurencji.

Natomiast w przypadku rynku lokalnego hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmującego obszar położony w promieniu do 110 km od hurtowni ACP Pharma zlokalizowanej w Bydgoszczy, po analizie przeprowadzonej w oparciu o informacje przekazane przez Neuca, jak i zebrane przez organ antymonopolowy od innych uczestników tego rynku, Prezes Urzędu uznał, iż struktura tego rynku i udziały konkurentów uczestników koncentracji, nie stanowiące przeciwwagi wobec pozycji rynkowej, jaką uzyska Neuca po koncentracji, wskazują, iż realizacja tej transakcji doprowadzi do znaczącego wzrostu koncentracji rynkowej, a Neuca uzyska znaczną przewagę nad pozostałymi przedsiębiorcami działającymi na tym rynku. Już przed planowaną koncentracją Neuca na rynku obejmującym Bydgoszcz posiadała pozycję lidera z udziałem w rynku przekraczającym 40 %, a w jej wyniku udział ten wzrośnie o ponad **[tajemnica przedsiębiorstwa – załącznik nr 1 do decyzji – pkt 19]** p.p. Tak więc planowana koncentracja przyczyni się do istotnego ograniczenia konkurencji na omawianym rynku.

Należy podkreślić, że spośród głównych konkurentów Neuca (Pelion S.A., Farmacol S.A., Cefarm S.A.), którzy dysponują podobnym potencjałem, jak uczestnicy koncentracji, na rynku Bydgoszczy działalność prowadzi tylko jedna hurtownia należąca do Pelion S.A., jednakże nie osiągnie ona udziału umożliwiającego zapewnienie skutecznej konkurencji po koncentracji. Na ww. rynku w wyniku realizacji koncentracji dojdzie zatem do istotnego ograniczenia konkurencji, a odbiorcom na tym obszarze ograniczona zostanie możliwość wyboru dostawcy.

Reasumując należy stwierdzić, iż przedmiotowa koncentracja na lokalnym rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek położonym w promieniu do 110

km od hurtowni ACP Pharma zlokalizowanej w Bydgoszczy doprowadzi do znaczącego wzrostu koncentracji rynkowej, a w konsekwencji do istotnego ograniczenia konkurencji.

Wskazać także należy, iż w rozpatrywanej sprawie istnienie powiązań wertykalnych pomiędzy uczestnikami koncentracji nie wpłynie na jej ocenę. Ewentualne ograniczenia możliwości wyboru dostawcy przez przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek mogą wystąpić jedynie na wskazanych w decyzji rynkach wspólnych, ocenionych wcześniej w zakresie powiązań horyzontalnych.

W przedmiotowej sprawie nie zidentyfikowano natomiast rynków właściwych, na które koncentracja wywiera wpływ w układzie konglomeratowym.

W świetle powyższych ustaleń organ antymonopolowy uznał, iż przedmiotowa koncentracja nie spełnia przesłanek określonych w art. 18 ustawy o ochronie konkurencji, bowiem planowana transakcja doprowadzi do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku lokalnym hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmującym obszar położony w promieniu do 110 km od hurtowni należącej do ACP Pharma zlokalizowanej w Bydgoszczy. Tym samym w ocenie organu antymonopolowego nie jest możliwe wydanie decyzji zezwalającej na dokonanie tej koncentracji w oparciu o powyższy przepis.

W tej sytuacji organ antymonopolowy rozważył zastosowanie w odniesieniu do przedmiotowej koncentracji art. 19 ustawy o ochronie konkurencji. Stosownie do treści tego artykułu Prezes Urzędu wydaje zgodę na dokonanie koncentracji, gdy – po spełnieniu przez przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji określonych warunków - koncentracja na rynku nie zostanie istotnie ograniczona, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na rynku. Prezes Urzędu może na przedsiębiorców zamierzających dokonać koncentracji nałożyć obowiązek lub przyjąć ich zobowiązanie, w szczególności do:

- 1) zbycia całości lub części majątku jednego lub kilku przedsiębiorców,
 - 2) wyzbycia się kontroli nad określonym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami, w szczególności przez zbycie określonego pakietu akcji lub udziałów, lub odwołania z funkcji członka organu zarządzającego lub kontrolnego jednego lub kilku przedsiębiorców,
 - 3) udzielenia licencji praw wyłącznych konkurentowi,
- określając w drodze decyzji termin spełnienia tych warunków.

Warunki, które mogą być nałożone na przedsiębiorcę lub przedsiębiorców w decyzji wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji, nie są w treści omawianego artykułu wymienione w sposób wyczerpujący; wskazane w tym przepisie warunki są jedynie przykładowe, co oznacza, że stosownie do okoliczności mogą one przyjmować różną treść³. W każdym jednak przypadku realizacja ich powinna doprowadzić do stanu, w którym koncentracja nie będzie źródłem istotnego ograniczenia konkurencji na rynku.

Nakładane zobowiązania powinny być realne, tj. możliwe do efektywnego wdrożenia w relatywnie krótkim okresie. Przy określaniu tych warunków (zwłaszcza ich doboru oraz zakresu), organ antymonopolowy powinien także działać w oparciu o zasadę proporcjonalności⁴.

Wskazane wyżej czynności służą przede wszystkim zredukowaniu siły rynkowej przedsiębiorców objętych koncentracją i przez to utrzymaniu (względnie przywróceniu) efektywnej konkurencji, która byłaby zakłócona w wyniku koncentracji (dokonanej bez wprowadzenia i wykonania warunków modyfikujących)⁵.

Wobec powyższego organ antymonopolowy uznał, iż negatywnym skutkiem planowanej koncentracji na rynku lokalnym hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmującym obszar położony w promieniu do 110 km od hurtowni ACP Pharma zlokalizowanej w Bydgoszczy można zapobiec poprzez zobowiązanie Neuca do realizacji działań, mających na celu zniwelowanie antykonkurencyjnych skutków transakcji na tym rynku.

Wobec powyższego organ antymonopolowy w piśmie z dnia 11 lutego 2014 r. przedstawił Neuca propozycję warunku, którą następnie zmodyfikował pismem z dnia 13 marca 2014 r., po przedstawieniu dodatkowych wyjaśnień i propozycji alternatywnych zobowiązań przez Neuca. Prezes Urzędu uzależnił wydanie zgody na dokonanie koncentracji od:

1. Trwałego i nieodwracalnego wyzbycia się przez Neuca S.A. wszelkich praw, w tym prawa własności, prawa użytkowania wieczystego, prawa najmu, do hurtowni ACP Pharma S.A. zlokalizowanej w Bydgoszczy przy ul. Przemysłowej 8 oraz cesji wszystkich umów handlowych (z wyłączeniem umów z podmiotami wprowadzającymi do obrotu leki na rynek Polski), pracowniczych i cywilnoprawnych związanych z prowadzoną w tej

³ E. Modzelewska - Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002 r., s. 16

⁴ K. Kohutek, M. Sieradzka, Komentarz do art.19 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.07.50.331), [w:] K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, LEX, 2008.

⁵ *ibidem*

hurtowni działalnością gospodarczą, w terminie 6 miesięcy od dnia zrealizowania niniejszej transakcji lub w terminie 9 miesięcy od dnia zrealizowania niniejszej transakcji w przypadku wyodrębnienia aktywów objętych warunkiem i wniesienia ich do oddzielnej spółki. Wyzbycie się powyższych praw może nastąpić wyłącznie na rzecz niezależnego inwestora nie należącego do grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy o *ochronie konkurencji*, do której należy Neuca S.A. i nie współkontrolowanego przez żaden podmiot lub podmioty z tej grupy. Inwestor ten powinien posiadać również odpowiednie doświadczenie w prowadzeniu działalności w zakresie hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek oraz dysponować niezbędnym zapleczem ekonomicznym i organizacyjnym. Ponadto, przed nabyciem praw do ww. hurtowni, powinien zostać zaakceptowany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prezes Urzędu może odmówić akceptacji - w terminie 21 dni od przedstawienia mu informacji na temat inwestora - jeżeli inwestor ten nie będzie dawał gwarancji prowadzenia, w oparciu o ww. hurtownię, działalności handlowej zgodnej z dotychczasową. Brak zajęcia stanowiska przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w powyżej wskazanym terminie będzie równoznaczny z akceptacją przedstawionego inwestora. W przypadku istnienia po stronie zaakceptowanego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów inwestora obowiązku zgłoszenia organowi antymonopolowemu zamiaru koncentracji, polegającej na nabyciu ww. praw, do terminu przewidzianego na realizację przez Neuca S.A. wskazanego powyżej zobowiązania nie wlicza się okresu trwania postępowania antymonopolowego w sprawie koncentracji.

2. Przekazania nabywcy praw, o których mowa w pkt 1, wszelkich dokumentów technicznych i handlowych związanych z prowadzoną działalnością gospodarczą w hurtowni objętej warunkiem oraz wydania wszelkich składników majątkowych związanych z ww. hurtownią.
3. Powstrzymania się przez Neuca S.A. od jakichkolwiek zmian organizacyjnych, kadrowych i finansowych, dotyczących hurtowni objętej warunkiem, poza zmianami niezbędnymi do wykonania warunku.
4. Powstrzymania się przez Neuca S.A. od jakichkolwiek aktywnych działań na rynku, na którym działa hurtownia objęta warunkiem, które miałyby na celu przejęcie dotychczasowych odbiorców wyrobów farmaceutycznych z hurtowni ACP Pharma S.A. zlokalizowanej w Bydgoszczy, przez okres jednego roku od dnia dokonania koncentracji.

5. Utrzymania przez Neuca S.A. lub innych przedsiębiorców wchodzących w skład grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do której należy Neuca S.A., w okresie od przejęcia przez Neuca S.A. kontroli nad ACP Pharma S.A. do chwili wyzbycia się praw, o których mowa w pkt 1, wartości sprzedaży generowanej przez hurtownię objętą warunkiem na poziomie co najmniej 75% średniej sprzedaży zrealizowanej przez nią w roku 2012 i roku 2013. W celu obliczenia minimalnego poziomu sprzedaży należy ustalić średnią wartość sprzedaży przypadającą na jeden dzień w latach 2012-2013. Następnie otrzymany wynik należy pomnożyć przez liczbę dni zawartych w okresie od przejęcia przez Neuca S.A. kontroli nad ACP Pharma S.A. do dnia wejścia w życie umowy o sprzedaży praw, o których mowa w pkt 1. Sprzedaż hurtowni objętej warunkiem nie powinna być mniejsza niż 75% otrzymanej w ten sposób wartości.
6. W przypadku wyodrębnienia aktywów objętych warunkiem i wniesienia ich do oddzielnej spółki, która będzie kontynuowała działalność hurtowni objętej warunkiem, oraz konieczności czasowego wygaszenia dotychczasowej działalności przez tę hurtownię związanego z obowiązkiem uzyskania pozwoleń administracyjnych, Neuca S.A. zobowiązana jest do utrzymania dostaw do aptek obsługiwanych przez hurtownię objętą warunkiem z innych hurtowni należących do Neuca S.A. W tym okresie, nie dłuższym jednak niż 60 dni, wartość sprzedaży realizowana przez te hurtownie będzie traktowana jako sprzedaż hurtowni objętej warunkiem. Powołanie spółki i rozpoczęcie przez nią działalności musi nastąpić co najmniej trzy miesiące przed realizacją warunku.
7. Utrzymania przez Neuca S.A. lub innych przedsiębiorców wchodzących w skład grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do której należy Neuca S.A., w okresie od przejęcia przez Neuca S.A. kontroli nad ACP Pharma S.A. do chwili wyzbycia się praw, o których mowa w pkt 1, relacji wydatków poniesionych na reklamę, promocję i wszelkie akcje informacyjne realizowane przez hurtownię objętą warunkiem do wartości sprzedaży na poziomie nie niższym niż w okresie obejmującym lata 2012-2013.

Ponadto na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji* Neuca S.A. będzie zobowiązana do złożenia Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informacji o realizacji powyższego warunku w terminie 30 dni od jego realizacji. Neuca S.A. będzie także zobowiązana do informowania o wielkości sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, do których dostarcza leki hurtownia objęta warunkiem (informacja ta powinna przedstawiać indywidualne zestawienie wartości dostaw do poszczególnych aptek z

wyszczególnieniem hurtowni grupy Neuca S.A., z których dostarczono leki), a także o wielkości wydatków ponoszonych przez Neuca S.A. na reklamę, promocję i wszelkie akcje informacyjne związane z prowadzeniem hurtowni objętej warunkiem oraz o etapach realizacji pozostałych części warunku, za każde pełne 30 dni, jakie upłyną od przeprowadzenia niniejszej koncentracji do chwili wyzbycia się pakietu aktywów, o których mowa w pkt 1, w terminie nie dłuższym niż 20 dni po upływie każdego z 30 dniowych okresów.

Pismem z dnia 24 marca 2014 r. Prezes Urzędu wyjaśnił Neuca jej wątpliwości związane z użytym w pkt 1 i pkt 6 propozycji warunku z dnia 13 marca 2014 r. sformułowaniem „wniesienie aktywów”, które należy również rozumieć, jako wyodrębnienie aktywów do oddzielnej spółki w trybie podziału.

Pismem z dnia 26 marca 2014 r. wnioskodawca zaakceptował zaproponowany przez Prezesa Urzędu warunek.

Przyjęcie zaproponowanego warunku pozwala na stwierdzenie, iż w wyniku jego realizacji nie dojdzie do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmującym rynek Bydgoszczy.

Reasumując Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowił wydać zgodę na dokonanie przedmiotowej koncentracji, uzależniając ją od spełnienia przez Neuca warunku określonego w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Po spełnieniu przez wnioskodawcę tego warunku planowana koncentracja nie doprowadzi bowiem do istotnego ograniczenia konkurencji, w szczególności przez powstanie lub umocnienie pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowej sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, obejmującym obszar położony w promieniu do 110 km od hurtowni należącej do ACP Pharma zlokalizowanej w Bydgoszczy.

A zatem koncentracja spełnia przesłanki określone w art. 19 *ustawy o ochronie konkurencji*.

Jednocześnie Prezes Urzędu w pkt II sentencji niniejszej decyzji nałożył na Neuca obowiązek złożenia Prezesowi Urzędu informacji o realizacji warunku w terminie nie dłuższym niż 30 dni od dnia jego zrealizowania. Ponadto Neuca zostaje także zobowiązana do informowania o wielkości sprzedaży wyrobów farmaceutycznych do aptek, do których dostarcza leki hurtownia objęta warunkiem (informacja ta powinna przedstawiać indywidualne zestawienie wartości dostaw do poszczególnych aptek z wyszczególnieniem hurtowni grupy Neuca, z których dostarczono leki), a także o wielkości wydatków

ponoszonych przez Neuca na reklamę, promocję i wszelkie akcje informacyjne związane z prowadzeniem hurtowni objętej warunkiem oraz o etapach realizacji pozostałych części warunku, za każde pełne 30 dni, jakie upłyną od przeprowadzenia niniejszej koncentracji do chwili wyzbycia się pakietu aktywów, o których mowa w pkt 1, w terminie nie dłuższym niż 20 dni po upływie każdego z 30 dniowych okresów.

W związku z powyższym orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji* oraz art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 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 dwóch tygodni od dnia jej doręczenia.

PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW

ADAM JASSER

Otrzymuje:

Neuca S.A., Toruń