



VERSENYTANÁCS

Vj-11/2009/14.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a **Pharmanova Vagyonkezelő Zrt.** kérelmező összefonódás engedélyezése iránti kérelmére indult eljárásban, melyben további ügyfélként részt vett az **Europatika Gyógyszertár-üzemeltető és Szolgáltató Kft., Gyógyszertér Gyógyszertár-üzemeltető és Szolgáltató Kft., MIX Kereskedelmi és Vendéglátó Kft., Nyíregy-Pharma Gyógyszerkereskedelmi Kft., Fehérvár-Pharma Gyógyszerkereskedelmi Kft., Első AW Kereskedelmi 2008. Kft.,** valamint **Harmadik AW Kereskedelmi 2008. Kft.** - tárgyaláson kívül - meghozta az alábbi

h a t á r o z a t o t

- 1) A Versenytanács engedélyezi, hogy a Pharmanova Vagyonkezelő Zrt. irányítást szerezzen az Europatika Gyógyszertár-üzemeltető és Szolgáltató Kft., a Gyógyszertér Gyógyszertár-üzemeltető és Szolgáltató Kft., valamint a Fehérvár-Pharma Gyógyszerkereskedelmi Kft. felett.
- 2) A Versenytanács kötelezettségként előírja, hogy a Pharmanova Vagyonkezelő Zrt. irányítási joga révén biztosítsa, hogy a Nádorvárosi Patika Bt. a 9024 Győr, Baross G. u. 44. alatti gyógyszertárát 2009. június 30. napjáig bezárja, továbbá, hogy ezt követően ott a Pharmanova Vagyonkezelő Zrt. vagy általa irányított vállalkozás gyógyszertárat ne működtessen.
- 3) A Versenytanács megállapítja, hogy a MIX Kereskedelmi és Vendéglátó Kft., a Nyíregy-Pharma Gyógyszerkereskedelmi Kft., valamint a Harmadik AW Kereskedelmi 2008. Kft. feletti irányítás megszerzéséhez nem szükséges a Gazdasági Versenyhivatal engedélye.

- 4) Felhívja a Gazdasági Versenyhivatal Költségvetési Irodáját, hogy a megfizetett eljárási díjből 1.600.000 (Egymillióhatszáz ezer) forintot utaljon vissza a Pharmanova Vagyonkezelő Zrt-nek a Raiffeisen Bank Zrt-nél vezetett 12001008-00351614-00200005 számú bankszámlájára.
- 5) A határozat felülvizsgálatát az ügyfelek a kézbesítéstől számított harminc napon belül kérhetik a Fővárosi Bírósághoz címzett, de a Gazdasági Versenyhivatalnál benyújtandó keresettel.

I n d o k o l á s

I.

A kérelmezett összefonódás

- 1) A kérelmező Pharmanova Vagyonkezelő Zrt. (a továbbiakban: Pharmanova Zrt.) 2009. január 22-én Üzletrész Átruházási Szerződést kötött az AW Holding Vagyonkezelő Kft-vel annak
 - az Europatika Gyógyszertár-üzemeltető és Szolgáltató Kft-ben (a továbbiakban: Europatika Kft.) meglévő 99;
 - a Gyógyszertér Gyógyszertár-üzemeltető és Szolgáltató Kft-ben (a továbbiakban: Gyógyszertér Kft.) meglévő 99;
 - a MIX Kereskedelmi és Vendéglátó Kft-ben (a továbbiakban: MIX Kft.) meglévő 75;
 - a Nyíregy-Pharma Gyógyszerkereskedelmi Kft ben (a továbbiakban: Nyíregy-Pharma Kft.) meglévő 90;
 - a Fehérvár-Pharma Gyógyszerkereskedelmi Kft-ben (a továbbiakban: Fehérvár-Pharma Kft.) meglévő 75;
 - az Első AW Kereskedelmi 2008. Kft-ben (a továbbiakban: Első Kft.) meglévő 100,; valamint
 - a Harmadik AW Kereskedelmi 2008. Kft-ben (a továbbiakban: Harmadik Kft.) meglévő 100százalékos szavazati jogot biztosító üzletrészének – a tulajdonjog 2009. július 1. napjával történő átszállása melletti – megvásárlására.

- 2) A kérelmező az 1) pont szerinti tranzakcióhoz – mint vállalkozások összefonódásához – 2009. január 30-án benyújtott kérelmében a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló, módosított 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) VI. fejezetének, illetve a biztonságos és gazdaságos gyógyszer- és gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (a továbbiakban: Gyftv.) 75. §-ának rendelkezései alapján a Gazdasági Versenyhivatal engedélyét kérte.
- 3) A vizsgáló által a Tpv. 68. § (4) bekezdése alapján elrendelt hiánypótlást a kérelmező 2009. február 27-én teljesítette.
- 4) A vizsgáló eljárása [Tpv. 47. § (1) bekezdés a) pont] során tájékoztatta a kérelmezőt arról, hogy a kérelme szerinti üzletrészvásárlások következtében az Europatika Kft. Győrben lévő gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében az általa irányított vállalkozások által működtetett gyógyszertárak aránya az összes gyógyszertárhoz viszonyítva magasabb lenne, mint 25 százalék, ami a Gyftv. 75. § (2) bekezdés cb) pontja és (3) bekezdése alapján kizárja az összefonódás engedélyezését. Ennek ismeretében a kérelmező kötelezettséget vállalt arra, hogy az irányításával működő Nádorvárosi Patika Bt. a 9024 Győr, Baross G. u. 44. szám alatt bérelt helyiségben üzemeltetett Nádorvárosi Gyógyszertár elnevezésű közforgalmi gyógyszertárát legkésőbb 2009. június 30. napjáig bezárja, ezt követően ott gyógyszertárat nem működtet.

II.

Az összefonódás résztvevőinek piaci helyzete

A Pharmanova-csoport

- 5) A vagyonkezeléssel és befektetéssel foglalkozó Pharmanova Zrt. által irányított vállalkozás-csoport (a továbbiakban: Pharmanova-csoport) meghatározó tevékenysége a gyógyszer-kiskereskedelem. A Pharmanova-csoporthoz jelenleg 122, egy-egy közforgalmú gyógyszertárat (a továbbiakban: gyógyszertár) működtető vállalkozás tartozik, továbbá a Pharmanova Zrt. 50 százalékos szavazati joggal rendelkező tulajdonosa a Vitafarma Bt-nek, amely Győrben működtet egy gyógyszertárat (a vállalkozás további 50 százalékos szavazati jogával egy magánszemély rendelkezik).

- 6) A Pharmanova-csoport 2007. évi nettó árbevétele – a vállalkozás-csoporton belüli forgalom nélkül – meghaladta a 15 milliárd forintot, ezen belül a gyógyszer-kiskereskedelmi forgalmazásból származó nettó árbevétele az 1 milliárd forintot.
- 7) A Pharmanova-csoport azon vállalkozás-csoportba tartozó vállalkozással, melynek az AW Holding Vagyonkezelő Kft. a tagja, a jelen összefonódást megelőző két éves időszakban (2007. január 22-ét követően) egy összefonódást hajtott végre, melyet a Gazdasági Versenyhivatal engedélyezett.

A 7Kft-csoport

- 8) Az 1) pont szerinti adásvétel tárgyát képező vállalkozások (a továbbiakban együtt: 7Kft-csoport) egyike sem rendelkezik további vállalkozás felett sem egyedüli, sem más vállalkozással közös irányítással. A 7Kft-csoport tagjainak 2007. évi nettó árbevétele együttesen nem érte el az 500 millió forintot, és ezen belül egyiknek sem a gyógyszer-kiskereskedelmi forgalmazásból származó nettó árbevétele a 100 millió forintot. A 7Kft-csoport tagjainak 2008. évi nettó árbevételéről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ.
- 9) Az Europatika Kft. jelenleg 8 gyógyszertárat működtet, továbbá – a kérelmező nyilatkozata szerint – 2009. június 30-ig további két gyógyszertárat nyit. Ezek közül
 - a) a Győr, Vasvári Pál u. 1/A. alatti gyógyszertár 5 km sugarú környezetében további 30 gyógyszertár működik, melyek közül 6 tartozik a Pharmanova-csoporthoz (közte a Baross Gábor u. 44. alatti gyógyszertár), továbbá ezen a területen helyezkedik el a Vitafarma Bt. által működtetett gyógyszertár is;
 - b) a Debrecen, Péterfia u. 18. alatti gyógyszertár 5 km sugarú környezetében további 46 gyógyszertár működik, melyek közül 3 tartozik a Pharmanova-csoporthoz;
 - c) A Miskolc, József Attila u. 87. alatti megnyitás előtt álló gyógyszertár 5 km sugarú környezetében további 24 gyógyszertár működik, melyek közül 1 tartozik a Pharmanova-csoporthoz.

- 10) Az Europatika Kft. Budapesten lévő gyógyszertárának 2 km, illetve Székesfehérváron működő gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében nincs a Pharmanova-csoport által működtetett gyógyszertár. Az Europatika Kft. további 4 működő és 1 megnyitás előtt álló gyógyszertára olyan településen van (lesz), ahol a Pharmanova-csoport nem rendelkezik gyógyszertárral.
- 11) A Gyógyszertér Kft. 4 gyógyszertárat üzemeltet, melyek közül
- a) a Budapest, Hungária krt. 48-58. alatti gyógyszertár 2 km sugarú környezetében további 18 gyógyszertár működik, melyek közül 2 tartozik a Pharmanova-csoporthoz;
 - b) a Nyíregyháza, Hősök tere 1. alatti gyógyszertár 5 km sugarú környezetében további 32 gyógyszertár működik, melyek közül 1 tartozik a Pharmanova-csoporthoz, 1 pedig a Nyíregy-Pharma Kft-é (lásd 14. pont).
- 12) A Gyógyszertér Kft. további két gyógyszertára olyan városban található, amelyben nincs a Pharmanova-csoport által működtetett gyógyszertár.
- 13) A MIX Kft. Pécs, Király u. 22. alatti, megnyitás előtt álló gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében további 35 gyógyszertár működik, melyek közül 1 tartozik a Pharmanova-csoporthoz.
- 14) A Nyíregy-Pharma Kft. Nyíregyháza, Zrínyi Ilona u. 2. alatti gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében azok (és csak azok) a gyógyszertárak vannak, amelyek a Gyógyszertér Kft. 11.b) pont alatti gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében.
- 15) A Fehérvár-Pharma Kft. Székesfehérvár, Aszalvölgyi út 1. alatti gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében további 24 gyógyszertár található, melyek közül 3 tartozik a Pharmanova-csoporthoz.
- 16) Az Első Kft. és a Harmadik Kft. megnyitás előtt álló gyógyszertára egyaránt olyan településen lesz, amelyen a Pharmanova-csoport nem rendelkezik gyógyszertárral.

A gyógyszerkiskereskedelem egyes sajátosságai

- 17) A Gyftv. 49. § (2) bekezdése alapján olyan településen, ahol már működik gyógyszertár, új gyógyszertár akkor engedélyezhető, ha a létesítendő új gyógyszertárral együtt valamennyi gyógyszertárra átlagosan legalább 5000 lakos jut, továbbá a meglévő és az újonnan létesítendő gyógyszertárak között a százezer lélekszámot meghaladó városokban 250 méter, egyéb településeken legalább 300 méter távolságnak kell lennie. A (3) bekezdés szerint az előzőek alól kivételt képez, ha a gyógyszertár működtetője jogszabályban meghatározott többlétszolgáltatások nyújtását vállalja.
- 18) A Gyftv. 67. § (1) bekezdése szerint gyógyszert – az orvosi rendelvény nélkül kiszolgálható és nem nagy veszélyességű gyógyszerek külön jogszabály által meghatározott köre kivételével – kizárólag gyógyszertárak értékesíthetnek.
- 19) A gyógyszertárakban gyógyszereken és egyéb a gyógyászathoz kapcsolódó termékeken kívül kizárólag jogszabályban meghatározott termékeket (tisztálkodási szerek, kozmetikumok, cukorkák, rágógumik, stb.) lehet értékesíteni. A gyógyszertárak forgalmának túlnyomórésze (mintegy 85 százaléka) a gyógyszerek forgalmából adódik, ami az egyes gyógyszertárak tekintetében nem mutat érdemi eltéréseket.
- 20) Magyarország egész területén 2324 gyógyszertár működik. Azon településeken, ahol a Pharmanova- és 7Kft-csoport is rendelkezik gyógyszertárral, a gyógyszertárak számát, továbbá ezen belül a két vállalkozás-csoport gyógyszertárainak számát az 1. táblázat mutatja be.

1. táblázat

A gyógyszertárak száma egyes településeken

Település	Gyógyszertárak összesen	Pharmanova-csoport gyógyszertárjai	7Kft-csoport gyógyszertárjai
Budapest	421	37	2
Debrecen	47	3	1
Győr	39	6 ^{*/}	1
Miskolc	48	2	1
Nyíregyháza	35	1	2
Pécs	42	1	1
Székesfehérvár	26	3	2

^{*/} A Vitapharma Bt. (lásd 5. pont) nélkül

III.

Az engedélykérési kötelezettség

- 21) Az 1) pont szerinti tranzakció a Tpv. 23. § (1) bekezdés b) pontja és a (2) bekezdés a) pontja alapján – mint több vállalkozás feletti közvetlen irányításszerzés – összefonódásnak minősül.
- 22) Az 1) pont szerinti tranzakció révén a Pharmanova Zrt. hét vállalkozás felett szerez irányítást, a hét vállalkozást azonban jelenleg ugyanaz a vállalkozás (az AW Holding Kft.) irányítja, ezért azok a Tpv. 15. § (2) bekezdése alapján azonos vállalkozás-csoportba tartoznak, ami egyben azt is jelenti, hogy a hét vállalkozás a jelen összefonódás szempontjából vállalkozás-csoportot (7Kft-csoport) alkot.

A küszöbértékek vizsgálata

A Tpv. alapján

- 23) A Tpv. 24. § (1) bekezdése szerint a vállalkozások összefonódásához a Gazdasági Versenyhivaltól engedélyt kell kérni, ha valamennyi érintett vállalkozás-csoport (26. § (5) bekezdés), valamint az érintett vállalkozás-csoportok tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások előző üzleti évben elért nettó árbevétele együttesen a tizenöt milliárd forintot meghaladja, és az érintett vállalkozás-csoportok között van legalább két olyan vállalkozás-csoport, melynek az előző évi nettó árbevétele a vállalkozás-csoport tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások nettó árbevételével együtt ötszázmillió forint felett van. A 24. § (2) bekezdése alapján az ötszázmillió forintos küszöbérték meghatározásakor figyelembe kell venni az összefonódás következtében az irányítását elvesztő vállalkozás-csoportba tartozott vállalkozásokkal az összefonódást megelőző két éves időszakban az irányítást megszerző vállalkozás-csoport által megvalósított – engedélykérési kötelezettség alá nem esett – összefonódásokat is.
- 24) A Pharmanova- és a 7Kft-csoport összefonódást megelőző (2008.) évi auditált nettó árbevételi adatai a kérelem elbírálásakor még nem álltak rendelkezésre, ezért a Versenytanács a 2007. évi adatokat vette figyelembe. A Versenytanács gyakorlata (Vj-32/2008.) szerint ugyanis – analógiaként – a Tpv. 24. § (1) bekezdése

tekintetében is alkalmazhatók a Tpv. 78. § (2) bekezdésében foglaltak, mely szerint ha a megelőző üzleti évben elért nettó árbevételről nem áll rendelkezésre hitelesnek tekinthető információ, akkor az utolsó hitelesen lezárt üzleti év (adott esetben: a 2007.) nettó árbevétele az irányadó. A Versenytanács álláspontja szerint – főszabályként – a vállalkozás auditált éves mérlegbeszámolójában foglaltak minősülnek hiteles információnak.

- 25) A 7Kft-csoport a 2007. évben 500 millió forint alatti nettó árbevételt ért el, a csoport tagjai más vállalkozás felett nem rendelkeznek közös irányítási joggal. Ezért a 7Kft-csoport (mint az összefonódásban résztvevő két vállalkozás-csoport egyik) esetében a Tpv. 24. § (1) bekezdés szerinti ötszázmillió forintos küszöbérték nem teljesül, és a 7) pontban foglaltak alapján a Tpv. 24. § (2) bekezdés szerinti feltétel sem áll fenn. Minderre tekintettel a kérelmezett összefonódáshoz a Tpv. 24. § alapján a Gazdasági Versenyhivatal engedélye nem szükséges.

A Gyftv. alapján

- 26) A Gyftv. 75. § (2) bekezdése értelmében a gyógyszerterát működtető vállalkozások összefonódásához akkor is Gazdasági Versenyhivatal engedélyét kell kérni, ha
- a) az érintett vállalkozáscsoportok, valamint az érintett vállalkozáscsoportok tagjai és más gyógyszerforgalmazásban érintett vállalkozások által közösen irányított vállalkozások gyógyszer-kiskereskedelmi forgalmazásból származó előző üzleti évben elért nettó árbevétele együttesen az egymilliárd forintot meghaladja, és
 - b) az érintett vállalkozáscsoportok között van legalább egy olyan gyógyszerforgalmazásban érdekelt vállalkozáscsoport, melynek a gyógyszer-kiskereskedelmi forgalmazásból származó előző évi nettó árbevétele a vállalkozáscsoport tagjai és más vállalkozások által közösen irányított vállalkozások e tevékenységből származó nettó árbevételével együtt százmillió forint felett van, és
 - c) a tervezett összefonódás eredményeképpen az irányítás alá kerülő további gyógyszerterát telephelyének
 - ca) községben elhelyezkedő gyógyszerterát esetén 25 km-es,
 - cb) városban elhelyezkedő gyógyszerterát esetén 5 km-es, vagy
 - cc) fővárosban elhelyezkedő gyógyszerterát esetén 2 km-es

sugarú körrel meghatározott földrajzi körzetében lévő gyógyszerárak 10%-át meghaladó számú gyógyszertár kerülne az adott vállalkozás vagy vállalkozáscsoport közvetlen vagy közvetett irányítása alá.

- 27) A Tpv. 24. § szerinti küszöbértékek vizsgálatánál a korábban ugyanazon vállalkozás által irányított (és így vállalkozás-csoportot alkotó) több vállalkozás feletti egyidejű irányításszerzés esetén a nettó árbevételi küszöbértéket ezen vállalkozás-csoport szintjén kell vizsgálni, és ha (a 15 milliárd forintos küszöbérték teljesülése mellett) ezen vállalkozás-csoport nettó árbevétele meghaladja az 500 millió forintot, akkor az összefonódás valamennyi egyidejűleg irányítás alá kerülő vállalkozás tekintetében engedélyköteles. A Gyftv. esetében más a helyzet, az engedélykérés kötelezettsége ugyanis a nettó árbevételi adatokon túlmenően az irányítás alá kerülő egyes vállalkozásokhoz tartozó gyógyszertárak földrajzi elhelyezkedésének is függvénye [Gyftv. 75. § (2) bekezdés c) pont], ami vállalkozásonként eltérő lehet. Ezért előállhat olyan helyzet, hogy az irányítás alá kerülő vállalkozás-csoportnak csak egyes tagjai esetében áll fenn az engedélykérés kötelezettsége.
- 28) Az adott esetben a Gyftv. 75. § (2) bekezdés a) pontja szerinti feltétel egyértelműen teljesül, mert az összefonódásban résztvevő egyik vállalkozás-csoport (a Pharmanova-csoport) 2007. évi gyógyszer-kiskereskedelmi forgalmazásból származó nettó árbevétele önmagában meghaladta az 1 milliárd forintot. Az előzőekből következőleg értelemszerűen teljesül a Gyftv. 75. § (2) bekezdés b) pontja is, mert nyilvánvalóan van „legalább egy” olyan vállalkozás-csoport (szintén a Pharmanova-csoport), melynek gyógyszer-kiskereskedelmi forgalmazásból származó nettó árbevétele meghaladja a 100 millió forintot (a Gyftv. 75. § (2) bekezdés b) pontja csak akkor képezhet korlátot, ha az összefonódással érintett vállalkozás-csoportok száma meghaladja a tizet).
- 29) A Versenytanács a Gyftv. 75. § (2) bekezdés c) pontjának alkalmazása tekintetében az alábbiakból indult ki:
- a) A c) pontnak „a tervezett összefonódás eredményeképpen az irányítás alá kerülő további gyógyszertár” megfogalmazásában szereplő „további” kitévelt úgy értelmezte, hogy az engedélykérés nem vonatkozik arra az esetre, ha az irányítást megszerző vállalkozás-csoport a ca)-cc) pont szerinti földrajzi körzetben nem rendelkezik gyógyszertárral.

b) A c) pontban a „közvetlen vagy közvetett irányítása alá” kitétel – szűkítő jelző hiányában – az egyedüli és a közös irányításra is kiterjed, ezért a valamely érintett vállalkozás-csoport és egy más vállalkozás közös irányítása alá tartozó vállalkozás által üzemeltetett gyógyszertárakat is figyelembe kell venni. A közös irányítás lényege, hogy a közösen irányító tulajdonosoknak az irányított vállalkozás piaci magatartását meghatározó minden lényeges kérdésben egyezsége kell jutniuk. A közös irányítás alapulhat: a közös irányítók objektív helyzetén vagy a köztük létrejött megállapodáson. Az objektív helyzeten alapuló közös irányítás tipikus esete, ha a vállalkozásnak csak két tulajdonosa van és azok között egyenlően (50-50 százalékban) oszlanak meg a szavazati jogok, feltéve, hogy a vállalkozás döntési fórumainak működési rendje az egyenlőséget nem vontja meg valamelyik tulajdonos javára (Versenytanács elvi állásfoglalásai 23.6.).

30) A 29.a) pontban foglaltak alapján a Versenytanács a 7Kft-csoportoz tartozó gyógyszertárak közül csak azokat vizsgálta, amelyeknek a Gyftv. 75. § (2) bekezdés c) pontja szerinti környezetében működtet gyógyszertárat a Pharmanova-csoport. A 29.b) pont alapján ilyen gyógyszertárnak tekintette a Versenytanács a Pharmanova Zrt. és egy másik vállalkozás által közösen irányított Vitafarma Bt. által működtetett gyógyszertárat is. Minderre tekintettel az összefonódás következtében a Pharmanova-csoport részesedése a gyógyszertárak számából az alábbi lesz.

a) Az Europatika Kft.:

- Győr, Vasvári Pál u. 1/A. alatti gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében $8/31=25,8$;
- Debrecen, Péterfia u. 18. alatti gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében $4/47=8,5$;
- Miskolc, József Attila u. 87. alatt megnyitásra kerülő gyógyszertár 5 km sugarú környezetében $2/25=8$

százalék.

b) A Gyógyszertér Kft.

- Budapest, Hungária krt. 48-58. alatti gyógyszertárának 2 km sugarú környezetében $3/39=15,8$;
- Nyíregyháza, Hősök tere 1. alatti gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében $3/33=9,1$;

százalék.

- c) A MIX Kft. Pécs, Király u. 22. alatti megnyitásra kerülő gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében $2/36=5,6$ százalék.
 - d) A Nyíregy-Pharma Kft. Nyíregyháza, Zrinyi Ilona u. 2. alatti gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében $3/33=9,1$ százalék.
 - e) A Fehérvár-Pharma Kft. Székesfehérvár, Aszalvölgyi út 1. alatti gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében $4/25=16$ százalék.
- 31) Az előzőek alapján az Europatikai Kft., a Gyógyszertér Kft. és a Fehérvár-Pharma Kft. feletti irányítás megszerzéséhez szükséges a Gyftv. 75. § (2) bekezdése alapján a Gazdasági Versenyhivatal engedélye.
- 32) A MIX Kft., a Nyíregy-Pharma Kft., az Első Kft. és a Harmadik Kft. feletti irányítás megszerzéséhez a Gyftv. 75. § (2) bekezdése alapján sem szükséges a Gazdasági Versenyhivatal engedélye, ezért ezen vállalkozások tekintetében az engedélykérési kötelezettség hiányát a Versenytanács a Tpv. 77. § (1) bekezdés a) pontja alapján a rendelkező rész 3) pontjában foglaltak szerint megállapította.
- 33) Megjegyzi a Versenytanács, hogy a 31) és 32) pontban foglaltak megállapítása szempontjából nem volt meghatározó jelentősége annak, hogy az összefonódást eredményező szerződés megkötésének időpontjában még nem működő, de a 2009. július 1-jei tulajdonjog átszálláskor (az irányítás megszerzésekor) – a kérelmező nyilatkozata szerint – már működő gyógyszertárak figyelembe vételének, mert ezen gyógyszertárak esetében nem teljesült a Gyftv. 75. § (2) bekezdés c) pont szerinti feltétel. A Versenytanács álláspontja szerint azonban elvileg az a helyes megoldás, ha ezen gyógyszertárak is figyelembe vételre kerülnek, mert az összefonódás engedélyezési eljárás célja a várható piaci hatások értékelése.

IV.

Az engedélyezés

- 34) A Tpv. 30. § (2) bekezdése alapján a Gazdasági Versenyhivatal nem tagadhatja meg az engedély megadását, ha az összefonódás nem hoz létre vagy nem erősít meg olyan gazdasági erőfölényt, amely akadályozza a hatékony verseny kialakulását, fennmaradását vagy fejlődését az érintett piacon (Tpv. 14. §).

- 35) A Gyftv. 75. § (3) bekezdése alapján nem valósítható meg olyan összefonódás, amelynek eredményeképpen a (2) bekezdés c) pontja szerinti arány (lásd 26. pont) meghaladná a 25 százalékát.

Értékelés a Gyftv. alapján

- 36) A Gyftv. 75. § (3) bekezdése – szemben a Tpv. 30. §-ával, amely a piaci hatások széleskörű mérlegelését írja elő – egyértelmű küszöbértékeket ír, amelyek felett az összefonódást meg kell tiltani. Ezért a Versenytanács elsőként ezen küszöbérték teljesülését vizsgálta, és megállapította, hogy az összefonódás következtében az Europatikai Kft. Győr, Vasvári Pál u. 1/A. alatti gyógyszertárának 75. § (2) bekezdés cb) pontja szerinti körzetében kialakuló gyógyszertári arány (25,8 százalék) meghaladja a 25 százalékot, ezért az összefonódást a Gyftv. alapján meg kell tiltani.
- 37) A kérelmező kötelezettség vállalása (lásd 4. pont) mellett a fenti arány $7/31=22,6$ százalékra csökkenne, így a kötelezettségvállalás elfogadása esetén az összefonódást a Gyftv. 75. § (2) bekezdése alapján nem kellene megtiltani.
- 38) A Gyftv. 75. § (1) bekezdése szerint a Tpv. VI. fejezetében foglalt rendelkezéseket a (2)-(6) bekezdésekben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. Ebből a Versenytanács álláspontja szerint az következik, hogy a kizárólag a Gyftv. 75. § (2) bekezdése alapján engedélyköteles összefonódások engedélyezhetőségének vizsgálatakor is a Tpv. 30. § (1)-(2) bekezdése mellett (és nem helyett) kell alkalmazni a Gyftv. 75. § (3) bekezdését. Minderre tekintettel a kérelmező által tett kötelezettségvállalás érdemi értékelése előtt a Versenytanács szükségesnek tartotta annak vizsgálatát, hogy az összefonódás a Tpv. 30. § (1)-(2) bekezdése alapján engedélyezhető-e.

Értékelés a Tpv. alapján

- 39) A Tpv. eddigi alkalmazási tapasztalatai alapján a Versenytanács az összefonódás horizontális-, vertikális-, portfólió- és konglomerátum hatásait vizsgálja – a saját többéves gyakorlatát tükröző – a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Versenytanács Elnökének 1/2003. számú Közleményében (a továbbiakban: Közlemény) foglaltak szerint.

- 40) Az összefonódásban résztvevő két vállalkozás-csoport teljesen azonos tevékenysége alapján kizárólag horizontális hatással kell számolni, ami a forgalmazott áruk értékesítése mellett azok beszerzésében is jelentkezhet. A Versenytanács összefonódással érintett vállalkozás-csoportnak (figyelembevéve, hogy az összefonódás csak a Gyftv. alapján, továbbá csak az Europatikai Kft., a Gyógyszertér Kft. és Fehérvár-Pharma Kft. tekintetében engedélyköteles) a Pharmanova-csoport mellett a fenti három vállalkozás együttesét (a továbbiakban: 3Kft-csoport) tekintette. Miután az irányítás alá kerülő további négy vállalkozás (a továbbiakban együtt: 4Kft-csoport) feletti irányítás megszerzését eredményező szerződés létrejöttéhez nem szükséges a Gazdasági Versenyhivatal engedélye (Tpvt. 29. §), ezért ezen vállalkozásokat a Versenytanács a Pharmanova-csoporthoz tartozóként értékelte.
- 41) A Versenytanács az összefonódással érintett árupiacok [Tpvt. 14. § (2) bekezdés] közül a gyógyszerek vizsgálatát tartotta szükségesnek. Az összefonódásban résztvevő vállalkozások további tevékenységei (vagyonkezelés, illetve a gyógyszertárak által forgalmazott egyéb termékek) esetében ugyanis nyilvánvalóan nem lehetnek káros versenyhatásai az összefonódásnak.
- 42) A gyógyszerek felhasználási célja a kezelni kívánt betegség, illetve az alkalmazott gyógymód függvényében nyilvánvalóan eltér egymástól, mire tekintettel a gyógyszerek nem alkotnak egységes árupiacot. A Versenytanács kialakult gyakorlata szerint (pl.: Vj-182/2001.) az ENSZ WHO által kialakított terápiás főcsoportokból (ATC) kiindulva határozza meg a gyógyszereken belül elkülöníthető érintett árupiacokat. A jelen esetben azonban a Versenytanács ezt szükségtelennek tartotta. A gyógyszer-kiskereskedelemmel foglalkozó vállalkozások ugyanis a gyógyszerek (de legalábbis az egymást helyettesítő gyógyszer-csoportok) gyakorlatilag teljes körét forgalmazzák, amiből következőleg részesedésük az egyes (pontosan meg nem határozott) árupiacokon nem térhet el lényeges mértékben a gyógyszerek egészét jellemző mértéktől. Ezért a Versenytanács a versenyhatások felméréséhez elégséges információnak ítélte a gyógyszer-kiskereskedelem egészéből való részesedés ismeretét, amelyet a Versenytanács álláspontja szerint – az adott esetben – megfelelően jellemez az összefonódásban résztvevő két vállalkozás-csoportba tartozó gyógyszertárak száma.

- 43) A gyógyszerek beszerzésének piaca (amelyen az összefonódás résztvevői vevőként vannak jelen) tekintetében földrajzi szempontból [Tpvt. 14. § (3) bekezdés] a Versenytanács álláspontja szerint Magyarország egész területe. Ezen a földrajzi piacon a Pharmanova-csoport 122, (az előzőek alapján hozzászámítandó) 4Kft-csoport 4, a 3Kft-csoport 15 gyógyszertárral rendelkezik. Mindez együttesen az összes magyarországi gyógyszertár 6,1 százaléka, ami nyilvánvalóan nem ad okot versenyaggályokra.
- 44) A gyógyszer-kiskereskedelemben – miként a kiskereskedelemben általában is – az értékesítés tekintetében érintett földrajzi piac (Tpvt. 14. § (3) bekezdés) szűkebb az ország egész területénél. Érintett földrajzi piacnak – a gyógyszer-kiskereskedelem szabályozási sajátosságaira is tekintettel – a Versenytanács gyakorlata szerint (Vj-39/2003.) az egyes gyógyszertárral rendelkező települések minősülnek azzal, hogy a nagyobb városokban (mindenekelőtt Budapesten) ennél is szűkebb lehet a földrajzi piac. Ezzel összefüggésben megjegyzi a Versenytanács, hogy a Gyftv. 75. § (2) bekezdés cb) és cc) pontja szerinti földrajzi terület csak véletlenszerűen eshet egybe a Tpvt. 14. § (3) bekezdése szerinti érintett földrajzi piaccal. Ebből a szempontból nem annak van jelentősége, hogy a 2, illetve 5 km sugarú körben történő meghatározás megfelelő-e, hanem annak, hogy az adott település területén lévő többi gyógyszertár köré húzható 2, illetve 5 km sugarú körök miként helyezkednek el egymáshoz képest. A Versenytanács álláspontja szerint ugyanis a Tpvt. 14. § (3) bekezdése szerinti földrajzi piacnak az minősül, amelyet az előzőek szerinti körök – egymást átfedve – együttesen lefednek. Ebben az esetben ugyanis minden körben van legalább egy olyan gyógyszertár, amely legalább még egy körbe is beletartozik. Ez pedig az egymást átfedő körökkel lefedett területen lévő valamennyi gyógyszertárat legalább közvetve egymás versenytársává teszi (hasonlóan az érintett árupiac tekintetében lehetséges lánchelyettesítéshez).
- 45) Az összefonódásnak horizontális összefüggésben azokon az érintett piacokon lehet hatása a gazdasági versenyre, amelyeken az összefonódásban résztvevő mindkét vállalkozás-csoport jelen van. Ennek megfelelően a Versenytanács a Táblázat (lásd 20. pont) szerinti településeket vizsgálta, melyek tekintetében a Pharmanova-, a 4Kft- és a 3Kft-csoport a 2. táblázat szerinti mértékekben részesedik az adott településen lévő gyógyszertárak számából.

A Pharmanova-, a 4Kft- és a 3Kft-csoport piaci részesedése
a gyógyszertárak száma alapján (%)

Település	Pharmanova-csoport	4Kft-csoport	3Kft-csoport	Együtt
Budapest	8,8	–	0,5	9,3
Debrecen	4,3	–	2,1	6,4
Győr	17,9	–	2,6	20,5
Miskolc	4,2	–	2,1	6,3
Nyíregyháza	2,9	2,9	2,9	8,7
Pécs	2,4	–	2,4	4,8
Székesfehérvár	11,5	3,8	3,8	19,1

Megjegyzés: A közösen irányított Vitafarma Bt. által működtetett gyógyszertárat is figyelembevéve.

- 46) A 2. táblázatban foglaltak alapján az érintett vállalkozás-csoportok piaci részesedése – Győr kivételével – nem éri el azt a mértéket (20 százalék), amely felett a Versenytanácsnak a Közleményben ismertetett gyakorlata szerint felmerülhetnek versenyaggályokra alapot adó horizontális hatások. Az érintett vidéki városokban a Versenytanács nem látott okot a város egész területénél szűkebb érintett földrajzi piacok meghatározására. Budapesten pedig a 3Kft-csoport két gyógyszertárának Budapesten belüli földrajzi elhelyezkedése alapján gyakorlatilag kizárható, hogy valamely szűkebben értelmezett földrajzi piacon gazdasági erőfölényes helyzetet hozna létre vagy erősítene meg az összefonódás.
- 47) Győr esetében az együttes piaci részesedés, ha minimális mértékben is, de meghaladja a 20 százalékot. Ez a mérték azonban magában foglalja a Pharmanova-csoport és egy másik vállalkozás által közösen irányított gyógyszertárat is. Márpedig adott vállalkozás-csoportba tartozó, illetve a csoport tagjai és más vállalkozás(ok) által közösen irányított vállalkozások piaci részesedései automatikusan nem adhatók össze. A horizontális hatás mértéke csak esetről-esetre (a közösen irányított vállalkozás konkrét irányítási módját és piaci helyzetét is mérlegelve) állapítható meg. Annyi rögzíthető csak teljes egyértelműséggel, hogy a horizontális hatás intenzitása az egyedül és a közösen irányított vállalkozások piaci részesedéseinek összegéből (adott esetben: 20,5 százalék) következőnél – minden egyéb körülményt azonosnak feltételezve – nem lehet erősebb. Mindezek részletes vizsgálatát azonban a Versenytanács szükségtelennek ítélte, mert – a később részletezettek szerint – lehetőséget látott a kérelmező kötelezettségvállalásának elfogadására. Ezáltal pedig –

egy Győrben lévő gyógyszertár bezárása következtében – a fentiek szerint maximálisan figyelembe vehető piaci részesedés 17,9 százalékra csökken.

- 48) Az irányítás alá kerülő vállalkozás-csoport piaci részesedései alapján káros konglomerátum hatással sem kell számolni.
- 49) Mindezek alapján a Tpv. 30. § (2) bekezdés az összefonódáshoz az engedély nem tagadható meg.

V.

A döntés

- 50) Az előzőekben részletesen kifejtettek alapján az összefonódás nem engedélyezhető, mert az Europtika Kft. győri gyógyszertárának 5 km sugarú környezetében a Pharmanova-csoport részesedése a gyógyszertárak számából 25 százalék fölé emelkedne.
- 51) A Tpv. 30.§ (3) bekezdése alapján az összefonódás hátrányos hatásainak mérséklése érdekében az engedély feltételeként a Gazdasági Versenyhivatal határozatában előzetes vagy utólagos feltételt, illetve kötelezettséget írhat elő, így különösen megfelelő határidő megállapításával előírhatja egyes vállalkozásrészek vagy egyes vagyontárgyak elidegenítését vagy a valamely közvetett résztvevő felett gyakorolt irányítás megszüntetését. A Tpv. 32. § (2) (1) bekezdés b) pontja szerint a Gazdasági Versenyhivatal határozatát visszavonja, ha a kötelezett vállalkozás nem teljesítette a határozatban előírt valamely kötelezettséget.
- 52) A Tpv. fenti rendelkezéseihez képest a Gyftv. 75. § nem tartalmaz eltérő rendelkezést, ezért azokat a jelen eljárásban is alkalmazni kell, függetlenül attól, hogy az összefonódás megtiltására alapot adó „hátrányos hatás” nem a Tpv. 30. § (1) és (2) bekezdésén, hanem a Gyftv. 75. § (3) bekezdésén alapul.
- 53) A feltételek, kötelezettségek kialakulásának (megfogalmazódásának) módjára nézve a Tpv. nem tartalmaz rendelkezést. A gyakorlatban azonban azok ésszerűen csak az összefonódásban résztvevő vállalkozások vállalásain alapulhatnak, akár úgy, hogy már a beadott kérelem tartalmaz a kérelmező által előre látott és nem vitatott

versenyproblémához kötődő vállalást, akár úgy, hogy az összefonódás résztvevői a Gazdasági Versenyhivatal által azonosított és velük közölt versenyproblémára teszik meg – azt megszüntető – vállalásaikat. Az összefonódás megtiltására alapot adó versenyproblémáknak és a feltételek, kötelezettségek vállalása lehetőségének a kérelmezővel történő közlése elvileg történhet a versenyfelügyeleti eljárás Tpv. 47. § (1) bekezdése szerinti szakaszai közül

- a) a vizsgáló eljárása; és
- b) a versenytanács eljárása

során is, az arról való döntés – a vállalás feltételként vagy kötelezettségként történő előírása – azonban csak az eljáró versenytanácsnak a Tpv. 77. § (1) bekezdés a) pontja szerinti ügyzáró határozatában történhet.

- 54) Az adott esetben a Pharmanova Zrt. a vizsgáló eljárása során közölt versenyproblémára tette meg vállalását (lásd 4. pont), mely nem vitathatóan megoldja a Versenytanács által is azonosított versenyproblémát, mert a vállalás szerinti gyógyszerár bezárása (ún. leválasztása) esetén a 50) pont szerinti arány nem érné el a 25 százalékot. Megjegyzi a Versenytanács, hogy a vállalás mellett Győr egészét tekintve 20 százalék alatt maradna a Pharmanova-csoporthoz tartozó gyógyszertárak aránya, ezért a 47) pont szerinti esetleges versenyprobléma fel sem merülne.
- 55) A leválasztás a piac szerkezetére irányul, így a versenyproblémák kiküszöbölésének leghatékonyabb – egyben legkönnyebben ellenőrizhető – módja. Lényeges azonban, hogy a leválasztás alapvető célja nem önmagában az összefonódással létrejövő vállalkozás-csoportnak a leválasztott egységtől való megfosztása (az egység bezáratása), hanem elsősorban az, hogy a leválasztott egységet egy másik vállalkozás képes legyen versenytársként üzemeltetni. A Tpv. 30. § (1)-(2) bekezdésén alapuló hátrányos hatást ugyanis a bezárás nem oldja meg, ha esély van arra, hogy a bezárt egység forgalma (vagy annak jelentős része) az összefonódással létrejött vállalkozás-csoporthoz kerül, s így annak megtiltására alapot adó piaci erejét a leválasztás érdemben nem mérsékli.
- 56) A Gyftv. 75. § (3) bekezdése esetén más a helyzet. Az ugyanis egy adminisztratív jellegű feltételt (25 százalék feletti részesedés a gyógyszertárak számából) minősít megtiltásra okot adó „hátrányos hatás”-nak. Az olyan kötelezettségvállalás, amelynek

révén a fenti arány 25 százalék alá kerül, ezt a „hátrányos hatás”-t akkor is egyértelműen megszünteti, ha annak módja a bezárás.

- 57) A kérelmező által tett vállalás teljes mértékben megfelel az 56) pontban foglaltaknak, azért a Versenytanács azt elfogadta. A Versenytanács a „bezárás”-ra vállalt határidőt is elfogadta, mert az megelőzi az összefonódás tényleges (2009. július 1-jei) megvalósulását.
- 58) Az összefonódás kapcsán kötelezettséget előírni értelemszerűen csak az eljárásban résztvevő ügyfélnek lehet. Amennyiben annak megvalósulásához más vállalkozás együttműködése is szükséges, akkor is a kötelezett vállalkozást terhelik az esetleges nem teljesítés Tpv. 32. § szerinti jogkövetkezményei. Az előzőeknek megfelelően a Versenytanács a kérelmező Pharmanova Zrt. részére írta elő a kötelezettséget, melynek végrehajtása a bezárás tekintetében sem jelenthet problémát, hiszen annak tényleges végrehajtója a Nádorvárosi Patika Bt. a Pharmanova Zrt. közvetlen irányítása alatt áll.
- 59) Mindezek alapján a Versenytanács – egyezően a Tpv. 71. § szerinti vizsgálói indítvánnyal – a Tpv. 77. § (1) bekezdés a) pontja szerinti határozatában a kérelmezett összefonódást a rendelkező rész szerinti kötelezettség előírása mellett engedélyezte.
- 60) A kötelezettség teljesülését a Gazdasági Versenyhivatal a Tpv. 76. § (1) bekezdés b) pontja alapján utóvizsgálat keretében ellenőrzi.

VI.

Az eljárási díj

- 61) A Tpv. 63. § (3) bekezdése szerint vállalkozások összefonódásának ellenőrzése során az eljárást befejező döntést a kérelem beérkezésétől, illetve a hiányok pótlásától számított
- a) negyvenöt napon belül kell meghozni, amennyiben
 - aa) a 23. § és 25. § értelmében nem jön létre összefonódás, vagy
 - ab) az összefonódás a 24. § szerinti értéket nem éri el, vagy
 - ac) az engedély a 30. § (2) bekezdése alapján nyilvánvalóan nem tagadható meg;

b) százhusz napon belül kell meghozni minden egyéb esetben.

- 62) A Gyftv. a fentiekhez képest az elintézési határidő tekintetében nem tartalmaz eltérő rendelkezést. Ezért – miután a kérelmezett összefonódás nem éri el a Tpv. 24. § szerinti értéket (lásd 25. pont) – a Versenytanács álláspontja szerint a Tpv. 63. § (3) bekezdés ab) pontját kell alkalmazni.
- 63) A Tpv. 62. § (1) bekezdése szerint, ha az eljárás a 24. § alapján kérelemre indul, a kérelmező kettőmillió forint eljárási díjat köteles fizetni, a kérelem benyújtásával egyidejűleg. A Gyftv. 75. § (6) bekezdése alapján a (2) bekezdés alapján indított versenyfelügyeleti eljárások esetén, amennyiben az összefonódásban érintett vállalkozások forgalma nem éri el a Tpv. 24. §-ában meghatározott küszöbértéket, az eljárási díj a Tpv. 62. §-ában meghatározott érték 20 százaléka.
- 64) Az előzőekre tekintettel a kérelmezőt terhelő eljárási díj négyszázezer forint. A kérelmező a kérelem benyújtásával egyidejűleg kettőmillió forint eljárási díjat fizetett meg, ezért a Versenytanács rendelkezett a különbözet (egymillióhatszázézer forint) kérelmező részére történő visszautalásáról.

VII.

Eljárási kérdések

- 65) Az ügyfelek nem kérték tárgyalás tartását, ezért a Versenytanács határozatát – a Tpv. 74. § (1) bekezdésének alkalmazásával – tárgyaláson kívül hozta meg.
- 66) Az ügyfeleket megillető jogorvoslati jog a Tpv. 83. § (1)-(2) bekezdésén alapul.

Budapest, 2009. április 7.