S 44/04-1465/04 V Brně dne 1. dubna 2004

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 44/04, zahájeném dne 1. března 2004 podle § 18 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, a § 15 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v souladu s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na návrh účastníka řízení, jímž je společnost Biomet, Inc., se sídlem East Bell Drive 56, Warsaw, Indiana, Spojené státy americké, ve správním řízení zastoupená JUDr. Janem Myškou, Ph.D., advokátem, se sídlem V Celnici 4, Praha 1, na základě plné moci ze dne 18. února 2004, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vydává toto vydává toto

r o z h o d n u t í :

Spojení soutěžitelů Biomet, Inc., se sídlem East Bell Drive 56, Warsaw, Indiana, Spojené státy americké, a BioMer C.V., se sídlem Toermalijnring 600, Dordrecht, Nizozemské království, ke kterému má dojít podle § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, na základě „Smlouvy o koupi a záměně“, uzavřené dne 19. března 2004 mezi společností Merck Kommanditgesellschaft auf Aktien, se sídlem Frankfurter Strasse 250, Darmstadt, Spolková republika Německo, jako převodcem, a společností Biomet, Inc., jako nabyvatelem, v jejímž důsledku má společnost Biomet, Inc. navýšit svůj podíl na základním kapitálu společnosti BioMer C.V. z 50 % na 100 %, a tím i získat možnost výlučně kontrolovat tuto společnost, se dle § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

p o v o l u j e.

O d ů v o d n ě n í :

Při posuzování spojení soutěžitelů Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vycházel zejména z návrhu na povolení spojení, dotazníku k povolení spojení, výpisů z obchodního rejstříku, popř. jiného obdobného registru, spojujících se soutěžitelů, návrhu listiny zakládající předmětné spojení, výročních zpráv a účetních závěrek spojujících se soutěžitelů, jakož i dalších všeobecně známých skutečností týkajících se spojujících se soutěžitelů.

Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla zveřejněna v Obchodním věstníku č. 11/04 ze dne 17. března 2004 současně se zveřejněním výzvy k podání případných námitek k předmětnému spojení. Ve stanovené lhůtě 5 dnů pro podání případných námitek, ani později, Úřad žádnou námitku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

Notifikační podmínky

K předmětnému spojení soutěžitelů má dojít na základě „Smlouvy o koupi a záměně“ (dále jen „Smlouva“), která byla uzavřena dne 19. března 2004 mezi společností Merck Kommanditgesellschaft auf Aktien, se sídlem Frankfurter Strasse 250, Darmstadt, Spolková republika Německo (dále jen „Merck“), jako převodcem, a společností Biomet, Inc., se sídlem East Bell Drive 56, Warsaw, Indiana, Spojené státy americké (dále jen „Biomet“ nebo „navrhovatel“), jako nabyvatelem.

V době před transakcí vlastní společnost Biomet, prostřednictvím své 100% dceřiné společnosti Biomet Europe Ltd., se sídlem Orange Street 1209, Wilmington, Delaware, Spojené státy americké (dále jen „Biomet Europe Ltd.“), 50% podíl na základním kapitálu společnosti BioMer C.V., se sídlem Toermalijnring 600, Dordrecht, Nizozemské království (dále jen „BioMer“).

Společnost Merck v době před transakcí vlastní 50% podíl na základním kapitálu společnosti BioMer.

Společnost BioMer je v době před transakcí podnikem společně kontrolovaným ze strany společností Biomet a Merck, který byl založen Smlouvou o společně kontrolovaném podniku uzavřenou mezi těmito soutěžiteli dne 24. listopadu 1997.

V souladu se Smlouvou zamýšlejí společnosti Biomet a Merck zrušit svůj společně kontrolovaný podnik, a to tím způsobem, že společnost Biomet prostřednictvím jí kontrolované společnosti Biomet Europe Ltd. nabude od společnosti Merck 50% podíl na základním kapitálu společnosti BioMer, čímž navýší svůj dosavadní podíl na základním kapitálu společnosti BioMer na 100 %. V důsledku zamýšlené transakce získá společnost Biomet možnost ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona č.143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“), výlučně kontrolovat jiného soutěžitele, jímž je společnost BioMer.

Protože se v době před posuzovanou transakcí navrhovatel podílel na společné kontrole nad nabývaným subjektem, povede uskutečnění předmětné transakce ke změně kvality kontroly ze společné na výlučnou. S přihlédnutím k rozhodovací praxi Evropské

komise[1] považuje Úřad případy, kdy dochází ke změně kvality kontroly ze společné na výlučnou, za spojení soutěžitelů ve smyslu zákona. Takový přístup je odůvodněn tím, že rozhodující vliv na soutěžní chování jiného subjektu, jež je vykonáván samostatně, se podstatně liší od rozhodujícího vlivu vykonávaného společně, neboť v druhém případě je nutné brát ohled na potenciálně odlišné zájmy druhého z kontrolujících subjektů.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že předmětná transakce zakládá spojení soutěžitelů ve smyslu zákona.

V dalším kroku se Úřad zabýval otázkou, zda předmětné spojení splňuje také druhé notifikační kritérium, stanovené v § 13 zákona. Vzhledem k tomu, že celkový celosvětový čistý obrat spojujících se soutěžitelů byl v posledním účetním období vyšší než 5 miliard Kč, je notifikační podmínka stanovená v § 13 písm. a) zákona splněna a spojení podléhá povolení Úřadu.

Charakteristika spojujících se soutěžitelů

Společnost **Biomet** je společností založenou podle práva státu Indiana a její akcie jsou registrovány a veřejně obchodovány na burze NASDAQ. Žádný z akcionářů společnosti Biomet nemá možnost kontrolovat její soutěžní chování.

Společnost Biomet a jí kontrolované subjekty (dále společně jen „skupina Biomet“) vyvíjejí celosvětově činnost v oblasti konstrukce, výroby a prodeje výrobků používaných primárně lékaři, kteří se specializují na chirurgickou i nechirurgickou muskuloskeletální lékařskou péči, včetně výrobků pro fixaci a rekonstrukci, elektrostimulátorů růstu kostí, ortopedických pomůcek, chirurgických nástrojů a operačních prostředků, výrobků pro artroskopii, páteřních implantátů, kostních cementů, materiálu na kostní náhrady, implantátů pro dentální rekonstrukce atd. Na území České republiky působí společnost Biomet pouze prostřednictvím dodávek výrobků společnosti BioMer.

Nabývaný soutěžitel, kterým je společnost **BioMer**, je subjektem založeným podle nizozemského práva jako podnik společně kontrolovaný ze strany společnosti Biomet a společnosti Merck.

Společnost BioMer působí celosvětově v oblasti vývoje, výroby a distribuce biomateriálů a ortopedických výrobků používaných primárně lékaři, kteří se specializují na chirurgickou i nechirurgickou muskuloskeletální lékařskou péči, včetně výrobků pro fixaci a rekonstrukci, elektrostimulátorů růstu kostí, chirurgických nástrojů a operačních prostředků, výrobků pro artroskopii, páteřních, kraniálních a orálních implantátů, kostních cementů, materiálu na kostní náhrady atd.

Na území České republiky společnost BioMer výlučně kontroluje společnost Biomet Merck CZ, s.r.o., se sídlem Branická 173/1932, Praha 4 (dále jen „Biomet Merck CZ“), která distribuuje (i) implantáty pro rekonstrukce, (ii) páteřní implantáty, (iii) kostní cementové systémy a (iv) kostní náhrady, vyráběné společností BioMer.

Dopady spojení

Za účelem zjištění, zda předmětným spojením vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich, které by mělo za následek

[1] viz například rozhodnutí EK M.023 *I.C.I./Tioxide*, M.221-*ABB/BREL*, M.553-*British Steel/UES* či M.576-*Feruzzi Finanziaria/Fondiaria*

podstatné narušení hospodářské soutěže, Úřad vymezuje relevantní trh, kterým je v souladu s § 2 odst. 2 zákona trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Při vymezování relevantních trhů dotčených v jednotlivých případech spojení, k nimž dochází dle § 12 odst. 3 zákona, Úřad vychází z aktivit, které na území České republiky vyvíjí soutěžitel, nad nímž je v důsledku spojení získávána kontrola, z nich se pak zaměřuje zejména na ty, které se zároveň překrývají s činnostmi navrhovatele. Při vymezení spojením dotčených relevantních trhů tak Úřad vycházel především z podnikatelské činnosti společnosti BioMer a jí kontrolovaného subjektu Biomet Merck CZ na území České republiky.

Jak je zřejmé z výše uvedených informací o aktivitách spojujících se soutěžitelů, působí spojující se soutěžitelé v České republice prostřednictvím společnosti Biomet Merck CZ, která distribuuje výrobky společnosti BioMer.

Produkty, jimiž se spojující se soutěžitelé ve vztahu k území České republiky zabývají, lze charakterizovat následovně.

Implantáty pro rekonstrukce jsou pomůcky a nástroje sloužící jako náhrada opotřebených, poškozených nebo nemocných kyčelních, kolenních a ramenních kloubů.

Spinální (páteřní) implantáty představují fixační pomůcky sloužící k léčbě bolestí, deformací a nemocí páteře.

Kostní náhrady jsou používány při transplantaci kostí a vedle materiálů podporujících léčbu pomocí regenerace kostí a dalších muskuloskeletálních tkání tvoří skupinu ortobiologických produktů.

Kostní cementové systémy jsou lékařské produkty zahrnující kostní cementy a související doplňky, jako například vakuové míchačky a aplikátory.

Při vymezení relevantních trhů si byl Úřad vědom skutečnosti, že v rámci jednotlivých výše popsaných segmentů lékařských produktů, jimiž se zabývá nabývaný soutěžitel, lze rozlišovat užší výrobkové kategorie, které by mohly z pohledu věcného tvořit samostatné relevantní trhy.

Nicméně, pro účely tohoto rozhodnutí vymezil Úřad, a to zejména vzhledem k povaze[2] posuzovaného spojení soutěžitelů, rovněž tak jako ke skutečnosti, že spojující soutěžitelé nedosahují na žádném z v úvahu přicházejících relevantních trhů významných tržních podílů, jako relevantní z hlediska věcného a) **trh implantátů pro rekonstrukce**, b) **trh spinálních implantátů**, c) **trh ortobiologických produktů** a d) **trh cementových systémů**.

Z pohledu geografického je každý z těchto relevantních trhů vymezen **územím České republiky**.

Hospodářské soutěže na relevantním trhu implantátů pro rekonstrukce v České republice se spojující se soutěžitelé účastní prostřednictvím společnosti Biomet Merck CZ, která distribucí těchto výrobků dosáhla v roce 2002 na vymezeném relevantním trhu tržního podílu pod hranicí [*…obchodní tajemství…*]. Spojením vzniklý subjekt čelí na vymezeném relevantním trhu konkurenci ze strany dalších soutěžitelů, mezi nimž lze jmenovat například společnosti Zimmer, Johnson & Johnson/DePuy, Smith & Nephew, Walter a.s., BEZNOSKA, s.r.o. či Stryker/Howmedica.

[2] Předmětné spojení spočívá pouze ve změně kvality kontroly ze společné na výlučnou, přičemž spojením nedochází k navýšení tržních podílů a rovněž tak tržní síly spojujících se soutěžitelů.

Hospodářské soutěže na relevantním trhu spinálních implantátů v České republice se spojující se soutěžitelé účastní prostřednictvím společnosti Biomet Merck CZ, která distribucí těchto výrobků dosáhla na vymezeném relevantním trhu v roce 2002 tržního podílu ve výši [*…obchodní tajemství…*]. Ke konkurenčním subjektům na vymezeném relevantním trhu patří například společnosti Zimmer, Aeskulap, Johnson & Johnson/DePuy, BEZNOSKA, s.r.o. či Stryker/Howmedica.

Hospodářské soutěže na relevantním trhu ortobiologických produktů v České republice se spojující se soutěžitelé účastní prostřednictvím společnosti Biomet Merck CZ, která distribucí těchto výrobků dosáhla na vymezeném relevantním trhu v roce 2002 tržního podílu nepřesahujícího hranici [*…obchodní tajemství…*]. Konkurenci spojujících se soutěžitelů na vymezeném relevantním trhu tvoří například společnosti Zimmer, Aeskulap, Smith & Nephew, Johnson & Johnson/DePuy, BEZNOSKA, s.r.o., či Stryker/Howmedica.

Na relevantním trhu kostních cementových systémů v České republice působí spojující se soutěžitelé účastní prostřednictvím společnosti Biomet Merck CZ, která distribucí těchto výrobků dosáhla na vymezeném relevantním trhu v roce 2002 tržního podílu ve výši [*…obchodní tajemství…*]. Spojující se soutěžitelé čelí na tomto relevantním trhu konkurenci ze strany dalších soutěžitelů, mezi nimiž lze jmenovat zejména společnosti Walter a.s., Johnson & Johnson/DePuy a Stryker/Howmedica.

Na žádném z výše vymezených relevantních trhů nedojde po uskutečnění předmětného spojení soutěžitelů k navýšení tržního podílu spojením vzniklého subjektu.

Výše vymezené relevantní trhy se vyznačují (i) přítomností většího počtu silných soutěžitelů se srovnatelnými tržními podíly, (ii) dynamickým soutěžním prostředím s častými vstupy nových subjektů, nabízejících nové produkty, (iii) neexistencí významných překážek vstupu[3] a (iv) nízkými přepravními náklady. V rozhodování odběratelů, jimiž jsou lékaři a nemocnice, o volbě dodavatele výrobku jsou klíčovými kritérii cena a kvalita příslušného produktu, nikoli věrnost značce, pod níž je produkt uváděn na trh. Významnou pro posouzení dopadů předmětného spojení na hospodářskou soutěž na vymezených relevantních trzích je také skutečnost, že nemocnice vybírají dodavatele uvedených produktů na základě výběrových řízení, stejně jako skutečnost, že uvedené výrobky podléhají cenové regulaci formou podzákonných právních předpisů Ministerstva financí.

S přihlédnutím k uvedeným skutečnostem, zejména pak k povaze posuzovaného spojení, dospěl Úřad k závěru, že jeho uskutečnění nepovede k nárůstu tržní síly spojujících se soutěžitelů na takovou úroveň, která by jim umožňovala chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Nevznikne tedy dominantní postavení, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.

Pro naplnění podmínek, uvedených v § 16 odst. 2 věta třetí zákona Úřad rozhodl o tom, že posuzované spojení soutěžitelů povoluje, a ve stanovené lhůtě toto rozhodnutí vydává.

---

[3] Dodavatelé produktů spadajících pod vymezené relevantní trhy musí pouze provést registraci u Ministerstva zdravotnictví, získat příslušná povolení Státního ústavu pro kontrolu léčiv a vydat u obchodovatelných výrobků Prohlášení o shodě v tom smyslu, že je zdravotnický prostředek bezpečný, účinný a vhodný pro použití při poskytování zdravotní péče.

Poučení o opravném prostředku

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), v platném znění, lze proti tomuto rozhodnutí podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – odboru fúzí. Včas podaný rozklad má odkladný účinek.

Ing. Martin Vitula
pověřený řízením odboru fúzí

Právní moc: 15. dubna 2004

Rozhodnutí obdrží:
JUDr. Jan Myška, Ph.D., advokát
AK Allen & Overy
V Celnici 4
110 00 Praha 1