ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE
601 56 Brno, Joštova 8

ROZHODNUTÍ

Č.j.: S 115/01-2175/01 V Brně dne 16.11.2001

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení č.j. S 115/01, zahájeném dne 5. října 2001 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 Tyco International Ltd., se sídlem Zurich Centre, Second Floor, 90 Pitts Bay Road HM 08, Pembroke, Bermudy, ve správním řízení zastoupená na základě plné moci ze dne 20.9.2001 JUDr. Josefem Vejmelkou, advokátem Freshfields Bruckhaus Deringer, v.o.s., se sídlem Italská 27, 120 00 Praha 2, ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, vydává toto

rozhodnutí:

Spojení soutěžitelů Tyco International Ltd., se sídlem Zurich Centre, Second Floor, 90 Pitts Bay Road HM 08, Pembroke, Bermudy a C.R. Bard Inc., se sídlem 730 Central Avenue, Murray Hill, 07974, New Jersey, USA, ke kterému dochází ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže na základě Smlouvy a plánu fúze, uzavřené mezi 100% dceřinou společností společnosti Tyco International Ltd., se sídlem Zurich Centre, Second Floor, 90 Pitts Bay Road HM 08, Pembroke, Bermudy, společností Tyco Acquisition Corp. XXII (NV), se sídlem v USA, její 100% dceřinou společností S2 Mergersub Inc., se sídlem v USA, a dále společností C.R. Bard Inc., se sídlem 730 Central Avenue, Murray Hill, 07974, New Jersey, USA, dle které se společnost C.R. Bard Inc., se sídlem 730 Central Avenue, Murray Hill, 07974, New Jersey, USA, sloučí se společností S2 Mergersub Inc., se sídlem v USA, jež v důsledku toho zanikne, a dle které se dále společnost C.R. Bard Inc., se sídlem 730 Central Avenue, Murray Hill, 07974, New Jersey, USA, stane nepřímo vlastněnou dceřinou společností společnosti Tyco International Ltd., se sídlem Zurich Centre, Second Floor, 90 Pitts Bay Road HM 08, Pembroke, Bermudy, se dle § 16 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže,

povoluje.

Odůvodnění:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil dne 5. října 2001 na návrh společnosti Tyco International Ltd., se sídlem Zurich Centre, Second Floor, 90 Pitts Bay Road HM 08, Pembroke, Bermudy (dále jen „Tyco“), ve správním řízení zastoupené JUDr. Josefem Vejmelkou, advokátem Freshfields Bruckhaus Deringer, v.o.s., se sídlem Italská 27, 120 00 Praha 2, správní řízení ve věci udělení povolení ke spojení soutěžitelů Tyco a C.R. Bard Inc., se sídlem 730 Central Avenue, Murray Hill, 07974, New Jersey, USA (dále jen „Bard“), ve smyslu § 15 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon“). Podle § 15 odst. 2 zákona má v případě spojení soutěžitelů získáním kontroly nad jiným podnikem, o které se v daném případě jedná, povinnost podat návrh na povolení spojení soutěžitel, který má získat možnost přímo či nepřímo kontrolovat jiný podnik. Tímto soutěžitelem je společnost Tyco, která je také ve smyslu § 21 zákona účastníkem daného správního řízení.

Po obdržení písemného návrhu na zahájení správního řízení Úřad zjistil, že podání neobsahuje některé skutečnosti nezbytné pro rozhodnutí v dané věci, a proto jej rozhodnutím č.j. S 115A/01-1776/01 ze dne 9.10.2001 přerušil ve smyslu § 29 odst. 1 správního řádu do doby odstranění nedostatků podání.

Dne 24.10. 2001 byly vyžádané informace doplněny a počínaje tímto dnem Úřad, v souladu s § 29 odst. 4 správního řádu, pokračoval ve správním řízení.

Ke spojení došlo na základě následující transakce:

Došlo k uzavření Smlouvy a plánu fúze (dále jen „Smlouva“) mezi společností Tyco Acquisition Corp. XXII (NV), se sídlem v USA, společností S2 Mergersub Inc., se sídlem v USA, a společností C.R. Bard Inc., se sídlem 730 Central Avenue, Murray Hill, 07974, New Jersey, USA. Na základě této smlouvy má dojít k uskutečnění následujících kroků:

1. společnost S2 Mergersub Inc., 100% dceřiná společnost společnosti Tyco Acquisition Corp., která je dále 100% dceřinou společností společnosti Tyco International Ltd., se sloučí se společností Bard, přičemž v rámci tohoto sloučení společnost S2 Mergersub Inc. zanikne,
2. akcionáři společnosti Bard obdrží po skončení transakce za své akcie stanovený podíl akcií společnosti Tyco. Společnost Tyco Acquisition Corp. XXII (NV) se stane majitelem všech akcií společnosti Bard, která tak bude nepřímo ovládaná společností Tyco International Ltd. Společnost Tyco bude na základě Smlouvy ručit za závazky společnosti Tyco Acquisition a S2 Mergersub Inc.

Účinnost kroků dohodnutých ve Smlouvě nastane až dnem stanoveným ve Smlouvě v odst. 1.02, který je předpokládán v prvním účetním čtvrtletí roku 2002. Součástí splnění podmínek pro účinnost Smlouvy je mimo jiné získání příslušných souhlasů a schválení transakce příslušnými orgány v zemích, kde nastane účinek spojení, včetně Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v ČR.

V den stanovený ve Smlouvě bude Tyco disponovat 100 % hlasovacích práv na společnosti Bard, čímž získá přímou výlučnou kontrolu v této společnosti a současně nepřímou kontrolu v dceřiných společnostech Bard.

Při posuzování spojení soutěžitelů Úřad vycházel z následujících podkladů:

- návrhu na zahájení správního řízení
- dokladu o zaplacení správního poplatku
- ověřené plné moci k zastupování účastníka řízení
- formuláře vztahujícího se ke spojení
- smlouvy a plánu fúze.

Skutečnost, že se Úřad spojením zabývá, byla uveřejněna v Obchodním věstníku č. 42/01 ze dne 17. září 2001. Ve stanovené lhůtě 5 dnů pro podání případných připomínek Úřad žádnou připomínku k uvedenému spojení soutěžitelů neobdržel.

V souladu s ustanovením § 33 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (dále jen „správní řád“), Úřad umožnil, aby se zástupce účastníka správního řízení před vydáním rozhodnutí vyjádřil k podkladu rozhodnutí a ke způsobu jeho zjištění. Zástupce účastníka řízení této možnosti nevyužil.

Charakteristika spojovaných subjektů

Tyco je diversifikovaná mezinárodní obchodní společnost působící jak v oblasti výroby, tak poskytování služeb, která je prostřednictvím svých dceřiných společností aktivní v oblastech:

- systémů detekce a potlačení požárů a elektronických zabezpečovacích systémů
- zdravotnických přístrojů a pomůcek na jedno použití
- podmořských komunikačních systémů
- elektrických a elektronických komponent a vícevrstvených tištěných obvodových desek
- výrobků pro kontrolu proudění a konzultačních služeb v oblasti ochrany životního prostředí.

Akcie společnosti Tyco jsou registrovány na burzách cenných papírů v New Yorku, Londýně a Bermudách. Žádný z akcionářů není držitelem akcií, jejichž souhrnná hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu společnosti Tyco.

Tyco má velký počet přímo či nepřímo vlastněných dceřiných společností, z nichž v České republice působí Tyco Electronics EC Trutnov s.r.o. (oblast elektrických strojů a přístrojů), Tyco Electronics Czech s.r.o. (oblast elektronických komponent a kabelových svazků), ZETTLER ČR, spol. s r.o. (oblast telekomunikačních a elektrických zařízení a služeb k ochraně osob a majetku), SET ES s.r.o. (oblast elektrických strojů a přístrojů), Tyco Integrated Systems s.r.o. (oblast požární detekce a ochrany, telekomunikačních zařízení), Raychem HTS s.r.o. (oblast elektrotechnická).

Bard je nadnárodní obchodní společností působící v oblasti zdravotnické péče, která prostřednictvím svých dceřiných společností vyrábí diagnostické a intervenční zdravotnické výrobky pro oblast vaskulární (cévní), urologii, onkologii a speciální chirurgické výrobky.

Akcie společnosti Bard jsou registrovány na burze cenných papírů v New Yorku, největším akcionářem je společnost Fidelity Management, která drží přibližně 14 % akcií společnosti Bard, není však považována za

společnost, která by mohla vykonávat rozhodující vliv. Žádný jiný akcionář nedisponuje akciemi, jejichž souhrnná hodnota přesahuje 10 % základního kapitálu společnosti Bard.

Bard má mnoho dceřiných společností, z nichž však žádná nemá sídlo v České republice.

Relevantní trh

Relevantním trhem je prostorový a časový střet nabídky a poptávky zboží, které je schopno uspokojit určitou, konkrétní potřebu spotřebitele. Analýza relevantního trhu je založena na samostatném posouzení tří aspektů - výrobkového, geografického a časového.

Výrobkový trh zahrnuje všechny výrobky, které spotřebitelé považují za zaměnitelné nebo nahraditelné vzhledem k jejich vlastnostem, ceně nebo zamýšlenému způsobu použití. Geografický trh zahrnuje území, kde podmínky soutěže jsou dostatečně homogenní a které může být odlišeno od ostatních území zejména tím, že podmínky soutěže na těchto jiných územích jsou zřetelně odlišné. Časové vymezení trhu vyjadřuje četnost (pravidelnost a opakovanost) střetu nabídky a poptávky a odlišuje jej od střetu nabídky a poptávky, k níž dochází nahodile, popř. jen ojediněle.

Vymezení relevantního trhu

Jak vyplývá z uvedené charakteristiky spojovaných subjektů, nepřekrývá se velká většina podnikatelských činností společnosti Tyco s aktivitami společnosti Bard. Jedinou oblastí, kde dochází k překrývaní činností, je trh zdravotnických přístrojů a pomůcek.

Tento trh obecně zahrnuje veškeré instrumenty, přístroje, zařízení nebo materiály používané klinickými lékaři (působícími jak v rámci, tak mimo nemocnice) pro diagnostikování, monitorování, léčení nebo zmírnění nemoci, poranění nebo tělesných postižení, pro vyšetřování, transplantace nebo změnu v lidské anatomii nebo psychologii nebo pro účely kontroly početí. Na tomto trhu figuruje celá řada evropských i mimoevropských výrobců a prodejců.

Na český trh dodávají oba spojující se soutěžitelé pouze následující výrobky:
- urokatetry Foley (podíl Tyco – … %, podíl Bard – méně než … %)
- urinmetry (společný podíl … %)
- sběrné močové sáčky (společný podíl … %)
- suprapubické katetry Foley (společný podíl … %)
- implantabilní kýlní mřížka (společný podíl … %).

Z výše uvedených výrobků je pouze jeden, u kterého povede spojení ke společnému tržnímu podílu přesahujícímu … % na trhu, a to urokatetr Foley. U ostatních výrobků je společný tržní podíl spojujících se soutěžitelů nízký, a proto se jimi Úřad dále podrobněji nezabýval.

<u>Urokatetry Foley</u>

Urokatetr Foley je tenká latexová nebo silikonová trubička, která se používá při poruchách močového ústrojí pacienta. Společnosti Tyco i Bard prodávají široký sortiment urokatetrů Foley uzpůsobených pro specifická užití a klinické preference. Urokatetry Foley společností Tyco a Bard jsou vyráběny v jihovýchodní Asii, zejména Malajsii, v Irsku, Spojených státech amerických a Mexiku a jsou distribuovány na území České republiky prostřednictvím specializovaných distributorů.

Na základě uvedených skutečností byl relevantní trh vymezen následovně:

z hlediska výrobkového jako:

- trh urokatetrů Foley

z hlediska geografického jako:

- území České republiky

z hlediska časového jako:

- trh s trvalým charakterem.

Posouzení dopadů spojení

Spojující se společnosti si v České republice navzájem konkurují na trzích: urokatetrů Foley, urinmetrů, sběrných močových sáčků, suprapubických katetrů Foley a implantabilních kýlních mřížek. Pouze na trhu ukoratetrů Foley však po spojení získají výraznější podíl na trhu. Na ostatních trzích budou mít pouze zanedbatelný podíl vzhledem ke konkurenci a struktuře daných trhů.

Níže uvedené údaje týkající se celkové velikosti relevantního trhu, tržních podílů spojujících se soutěžitelů a jejich konkurentů jsou založeny na odhadech účastníka řízení, a to z důvodu neexistence nezávislých statistických údajů o ovlivněném trhu. Tento fakt potvrdila i Evropská komise ve svém rozhodnutí *Tyco/Mallinckrodt (Case No COMP/M.2074 z 28.9.2000)*, kde také založila své rozhodnutí na údajích poskytnutých účastníky řízení.

Na trhu urokatetrů Foley činil celkový obrat v České republice v roce 2000 přibližně … mil. Kč. Společnost Tyco tak dosáhla s obratem … mil. Kč tržního podílu ve výši … % a společnost Bard s obratem … Kč tržního podílu výrazně nižšího než … %. Po spojení tak vznikne společný tržní podíl cca … %.

Kromě spojujících se soutěžitelů působí na vymezeném trhu následující soutěžitelé: ……..

Výrobky konkurenčních společností jsou v České republice distribuovány prostřednictvím dceřiných společností nebo nezávislých distributorů, kteří jsou odlišní od distributorů spojujících se soutěžitelů. Společnosti Tyco a Bard nevykonávají na území České republiky žádnou výrobní činnost. Jejich výrobky jsou distribuovány pouze prostřednictvím specializovaných distributorů, kteří importují zboží přímo od zahraničních velkoobchodů příslušných společností.

Urokatetry Foley vyrobené společností Tyco jsou distribuovány na českém trhu společností GPS PRAHA s.r.o. a urokatetry vyrobené společností Bard prostřednictvím společnosti MSM – Medical Systems Management v.o.s.

Konečnými odběrateli urokatetrů Foley jsou veřejná a soukromá zdravotnická zařízení (nemocnice). Žádný individuální zákazník neodebírá podstatnou část prodejů spojujících se soutěžitelů a mezi zákazníky a spojujícími se soutěžiteli nejsou přímé smluvní nebo jiné vztahy z důvodu prodeje prostřednictvím nezávislých distributorů. Kupní smlouvy mezi distributory a zákazníky (nemocnicemi) jsou většinou uzavírány na dobu 1 – 2 let s tím, že řada zákazníků realizuje nákupy ze dvou nebo více zdrojů. Z hlediska dodacích a platebních podmínek je možno konstatovat, že dodávky jsou zadávány na základě výběrových či poptávkových řízení, veřejných soutěží nebo na základě okamžité potřeby formou jednorázové objednávky.

Pokud jde o trh zdravotnických přístrojů a pomůcek obecně, lze zaznamenat silný trend směrem k úspoře nákladů v reakci na rostoucí náklady zdravotnické péče. Tlak na snižování cen byl dále zvýšen kupní silou nemocnic, která vzrostla v průběhu posledních let, zejména z důvodu lepších manažerských praktik, rostoucímu trendu k vytváření nákupních skupin mezi nemocnicemi a procesu zadávání veřejných zakázek. V důsledku těchto skutečností je patrná tendence, kdy růst objemu prodejů je vyrovnáván průměrnou nižší cenou za jednu jednotku.

S rostoucím trendem k úspoře nákladů a rozhodnutími přijímanými spíše pracovníky ekonomických oddělení nemocnic než klinickými lékaři, je rozhodujícím faktorem ovlivňujícím výběr spotřebitelů cena, zejména pokud jde o urokatetry Foley.

Vstupu na vymezený relevantní trh brání pouze velice malé množství technických bariér, jedinou povinností nových soutěžitelů je registrace zdravotnických výrobků podle platných právních předpisů a zápis do plánu náhrad. Výrazněji však odrazuje potenciální výrobce od vstupu na daný relevantní trh tlak na snižování cen. Lze však předpokládat, že kdyby došlo ke změně dynamiky trhu nebo nárůstu cen, bylo by reálné navýšení výroby stávajícími konkurenty nebo vstup nových konkurentů na trh.

Základní výrobní postupy na relevantním trhu nejsou komplikované, existuje dobře rozvinutá síť skladů a distribuce. Dopravní náklady jsou nízké. Klíčové technologie nejsou chráněny na základě patentů nebo jiných práv průmyslového nebo jiného duševního vlastnictví. Vymezený relevantní trh je technicky zralý, úroveň výzkumu a vývoje je nízká, nehledě ke skutečnosti, že společnosti Tyco a Bard realizují svůj výzkum a vývoj zejména ve Spojených státech amerických, nikoli na geograficky vymezeném relevantním trhu České republiky.

Při celkovém shrnutí posouzení dopadů spojení došel Úřad k závěru, že na ovlivněném trhu existují soutěžní podmínky vytvářející poměrně silnou konkurenci hlavně díky: a) absenci technických, regulačních či patentových bariér pro vstup na trh, b) malému množství významných problémů s nalezením a změnou dodavatele, c) získávání odběratelů prostřednictvím zadávání veřejných zakázek, d) omezenému trvání dodavatelských smluv (1-2 roky), e) existenci nákupních skupin mezi nemocnicemi s rozhodující kupní silou.

Obdobné závěry byly použity v rozhodnutí Evropské komise, týkajícím se daného spojení, *Tyco/CR Bard (Case No COMP/M.2505)*, které dne 4.10.2001 Evropská komise povolila.

Rozhodující je, že společnost Tyco posílí spojením se společností Bard svou pozici na trhu urokatetrů Foley pouze nepatrně. Evropská komise ve zmíněném rozhodnutí také uvádí, že i když celkové postavení společnosti Tyco na relevantním trhu nebude zanedbatelné, nepovede k vážným obavám z hlediska ohrožení hospodářské soutěže, a to s ohledem na intenzitu konkurenčního boje, kterému bude Tyco vystaveno ze strany ostatních významných subjektů figurujících na daném trhu. Jak již bylo uvedeno výše, existují zde další dva silní konkurenti s tržními podíly nad … %, které jsou výrazně vyšší než podíl společnosti Tyco po spojení.

Právní rozbor

Podstatou posuzovaného spojení soutěžitelů je nabytí kontroly nad společností Bard ze strany společnosti Tyco, k němuž má dojít na základě Smlouvy a plánu fúze, uzavřené mezi společností Tyco Acquisition Corp. XXII (NV), společností S2 Mergersub Inc. a společností Bard, v jejímž konečném důsledku získá společnost Tyco 100% akcií společnosti Bard, a tím i výlučnou přímou kontrolu nad touto společností. Dojde tedy ke spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona.

V § 13 písm. a) zákon stanoví, že spojení soutěžitelů podléhá povolení Úřadu, jestliže celkový celosvětový čistý obrat všech spojovaných soutěžitelů za poslední účetní období je vyšší než 5 miliard Kč. Společnost Tyco dosáhla za poslední účetní rok skončený ke 30.9.2000 celosvětového čistého obratu přibližně … Kč a společnost Bard k 31.12.2000 dosáhla celosvětového čistého obratu přibližně … Kč. Zákonem danou podmínku posuzované spojení soutěžitelů splňuje a podléhá tedy povolení Úřadu.

V dalším postupu Úřad zkoumal, zda spojením vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich, které by mělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.

Jak vyplývá ze skutečností uvedených v kapitole „Posouzení dopadů spojení“, po zhodnocení struktury trhu a konkurenčních podmínek na něm, je možné uvést, že na vymezeném relevantním trhu nezaujímá před spojením žádný ze spojovaných subjektů dominantní postavení. Úřad dále konstatuje, že posuzované spojení soutěžitelů neposílí tržní sílu společnosti Tyco natolik, aby jí umožňovala chovat se nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Nedojde tedy ke vzniku dominantního postavení.

Z toho důvodu zvolil Úřad postup podle § 16 odst. 2 a ve stanovené lhůtě 30 dnů vydává rozhodnutí, kterým spojení soutěžitelů Tyco a Bard povoluje.

Poučení o opravném prostředku:

Ve smyslu ustanovení § 61 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, 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. Vladimír Stankov, CSc.
vrchní ředitel

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 4.12.2001.